

Raad
van State



JAAARVERSLAG

2006

Raad
van State



JAAARVERSLAG

2006
Inhoudsopgave

Voorwoord	7	De staat van de Raad	129
		Kennisbeleid	131
De Raad in de staat - Algemene beschouwingen	13	Advisering	139
Inleiding	15	Bestuursrechtspraak	146
Vier thema's die nadere aandacht behoeven	17	Externe betrekkingen	148
1 De betekenis van de democratische rechtsstaat	17	Bedrijfsvoering	152
2 De betekenis van Europa voor Nederland	21		
3 De betekenis van de Staten-Generaal als institutie	25	Bijlagen	157
4 De betekenis van burgerschap	28	1 Samenstelling van de Raad van State en van de Raad van State van het Koninkrijk	159
Publieke bijval! Praktische doorwerking?	32	2 Samenstelling van de afdelingen van de Volle Raad	161
De Raad van State als institutie	39	3 Wetgevingsadvisering in cijfers	162
Wetgevingsadvisering	40	4 Samenstelling van de Kamers van de Afdeling bestuursrechtspraak	169
Bestuursrechtspraak	41	5 Bestuursrechtspraak in cijfers	174
De Raad als eenheid	43	6 Personeelsgegevens	183
Eén Raad, twee functies	47	7 Financieel verslag	185
Wetgevingsadvisering	49	8 Organogram	187
Constitutionele zaken	51		
Zuinig zijn op en met wetten	56		
Initiatiefwetsvoorstellen	60		
Legisprudentieoverzicht	62		
De Raad van State van het Koninkrijk	75		
Bestuursrechtspraak	89		
Algemeen	91		
Vijf jaar Vreemdelingenwet - toetsing ingekaderd	96		
Jurisprudentieoverzicht	103		

Raad
van State



J A A R B V E R S L A G

2006
Voorwoord

In 2006 vierde de Raad op bescheiden wijze dat in 1531 de eerste Raad van State voor de Nederlanden door Karel V werd ingesteld. In die viering zat enige historische overdrijving. De Raad van 1531 is niet de Raad van nu. De Raad van nu is niet de Raad van 1814, al is de band daarmee een directere. 475 jaar of 192 jaar, de Raad van State kent een lange traditie; een traditie om trots op te zijn. Die traditie schept ook verplichtingen voor de komende periode.

Het jaar 2006 was in tenminste nog twee andere opzichten voor de Raad van State een opmerkelijk jaar. Het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de Raad van State werd ingediend en naar aanleiding van de inbreng vanuit de Tweede Kamer nader gewijzigd. Daarmee wordt de structuur van de Raad duidelijker. Duidelijk was ook het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de (Franse) zaak Sacilor-Lormines. Het oordeel dat de combinatie van beide taken, wetgevingsadvisering en bestuursrechtspraak, in één organisatie en de uitoefening daarvan door dezelfde personen niet aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van die organisatie en van de rechtsprekende afdeling in de weg staat (arrest in de zaak Kleyn¹), werd daarin, dit keer unaniem, bevestigd. De situaties waarin uitoefening van de dubbelfunctie door dezelfde persoon niet mogelijk is (in gevallen waarin de "same question", dezelfde rechtsvraag aan de orde is) werden nauw omgrensd. Op grond van deze uitspraak kan de discussie over de eenheid van de Raad met als argument "Straatsburg" worden beëindigd. Dat betekent natuurlijk niet dat er

geen discussie meer over de Raad zal worden gevoerd. Die discussie kan nu echter gaan over de inhoud van het werk. Een jaarverslag is allereerst een verantwoording voor de wijze waarop de Raad dat werk, advisering en rechtspraak, doet, wat daarbij meer in het bijzonder is opgeval- len en welke verbeteringen kunnen worden aangebracht.

Die verantwoording kan tot een bredere discussie leiden dan over afzonderlijke uitspraken en adviezen gedurende een jaar mogelijk is. Het hoofdstuk 'Eén Raad, twee functies' vormt daarom ook dit jaar het hart van het verslag. In het onderdeel Bestuursrechtspraak wordt onder meer ingegaan op de rol van de Afdeling als hoogste algemene bestuursrechter én op de verschillende elementen waarmee de vreemdelingenrechter heeft rekening te houden. In dat onderdeel komt het arrest dat het Europese Hof van de rechten voor de mens op 11 januari 2007 heeft gewezen in de zaak van de Somaliër Salah Sheekh en dat veel ophef heeft veroor- zaakt, niet aan de orde. Niet alleen omdat dit buiten het bestek van een verslag over het jaar 2006 valt, maar ook omdat bij het ter perse gaan van dit jaarverslag de moge- lijke gevolgen van het arrest voor het vreemdelingenrecht en de vreemdelingenrechtspraak nog ongewis zijn. In het volgende jaarverslag zal hieraan aandacht worden besteed.

Een jaarverslag biedt de mogelijkheid om aandacht te vragen voor onderwerpen die de Raad meer in het bijzonder hebben bezig gehouden. Dit jaar is een apart hoofdstuk gewijd aan de Raad van State van het Koninkrijk.

¹ EHRM 6 mei 2003, JB 2003, 119; AB 2003, 211.

In het hoofdstuk 'De staat van de Raad' komen de interne bedrijfsvoering, waaronder kennisbeleid en personeelsbeleid, en de externe betrekkingen van de Raad aan de orde.

Voor de kwaliteit van zijn werk is de Raad afhankelijk van de mensen die bij de Raad werken, hun kennis en deskundigheid, hun inzet en loyaliteit. Daarom is het altijd jammer als mensen weggaan. In 2006 vertrokken 53 medewerkers en de staatsraden (i.b.d.) Beekhuis, Van Angeren en Van Wijmen. In september nam ook dr. E.M.H. Hirsch Ballin afscheid van de Raad; hij werd minister van Justitie.

Het lukt gelukkig altijd weer om nieuwe goede, vaak jonge, enthousiaste medewerkers aan te trekken. Vorig jaar kon de Raad 54 nieuwe medewerkers begroeten.

Het was met droefheid dat definitief afscheid werd genomen van twee medewerkers, Leo Molenaar en Raymond Modderman, en van oud-staatsraad i.b.d. Van der Veen.

Op 21 april 2006 overleed Leo Molenaar, wetgevingsjurist bij de directie Wetgeving. Hij werkte sinds 1985 bij de Raad van State. Hij was een markante persoonlijkheid die met grote toewijding zijn werk verrichtte. Hij beschikte over een enorme werkkraft en had een grote kennis en een ijzeren geheugen. Vanuit zijn persoonlijke geloofsovertuiging gaf hij invulling aan zijn werk. Een paar jaar geleden openbaarde zich een ongeneeslijke ziekte; hij is slechts 60 jaar geworden.

Op 1 december 2006 overleed Raymond Modderman, medewerker administratie bij de directie Bestuursrecht-spraak. Hij werkte sinds 1980 bij de Raad van State. De heer Modderman voelde zich zeer betrokken bij het werk, dat serieus en goed moest worden verricht. Dat gold ook voor de veiligheid binnen de organisatie. Hij maakte ongeveer twintig jaar enthousiast deel uit van de Bedrijfs hulpverlening. Hij was sociaal, goedlachs en positief ingesteld. Raymond Modderman is slechts 53 jaar geworden.

Op de leeftijd van 79 jaar overleed op 6 april 2006 mr. J.H. van der Veen, staatsraad in buitengewone dienst van april 1992 tot augustus 1996. Voordat hij deze functie bekleedde werkte Johan van der Veen achtereenvolgens bij de gemeenten Gramsbergen, Delft en Wassenaar, bij de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en de Centrale Raad van Beroep. In zijn loopbaan heeft hij een brede en diepgaande kennis op met name twee terreinen verworven, dat van het functioneren van de overheid op gemeentelijk niveau en dat van het sociale verzekeringsrecht en ambtenarenrecht. De Raad heeft in hem in de ruim vier jaar dat hij staatsraad in buitengewone dienst was, een voortreffelijk jurist en bestuursrechter mogen kennen.

De Raad gedenkt hen met grote dankbaarheid.

Het verslag opent met de (tiende) Algemene Beschouwingen van de Vice-President. Wat was in 1997 de aanleiding voor die beschouwingen, wat hebben ze opgeleverd aan inzichten en resultaten en wat betekenen ze voor de positie van de Raad als Hoog College van Staat?

Raad
van State

JAAARVERSLAG

2006

De Raad in de staat - Algemene beschouwingen

Inleiding

Inleiding

”De taak van de Raad van State is drieledig: wetgevingsadviseur van regering en Staten-Generaal, adviseur van het centraal bestuur en hoogste algemene bestuursrechter.

De (Grond-)wetgever heeft de Raad vrijgelaten in de wijze waarop hij zijn taak invult. (...)

De Raad vat zijn taak traditiegetrouw op als hoeder van de democratische rechtsstaat die steeds meer ook een sociale rechtsstaat is geworden. In die democratische en sociale rechtsstaat is in de afgelopen decennia veel veranderd. Dit moet gevolgen hebben voor de wijze waarop de Raad zijn taak uitoefent. (...)

Allereerst is de positie van de overheid gewijzigd. Terwijl de actieradius van burgers en bedrijven enorm is vergroot, zijn de interventiemogelijkheden van de (nationale) overheid aanzienlijk kleiner geworden. De wederzijdse afhankelijkheid van overheid en burger, overheid en markt en van overheden onderling groeit. (...)

Niet alleen veranderde de positie van de overheid in de afgelopen decennia, ook de verhoudingen binnen de overheid veranderden. Deze veranderingen kunnen kort worden aangeduid als de terugtred van de politiek, de toegenomen invloed van ambtelijke diensten en het tegenwicht van de (bestuurs-)rechter. (...)

De veranderingen in de omgeving waarin de Raad zijn drieledige taak moet uitoefenen, maken de Raad kwetsbaar maar bieden ook nieuwe mogelijkheden aan de Raad als adviseur, als bestuursrechter en als eenheid”.

Aldus het begin van de eerste Algemene Beschouwingen in het jaarverslag 1997.

De aanleiding voor die (eerste) Algemene Beschouwingen vormde de behoefte de veranderende omgeving van de Raad beter in het zicht te krijgen. De Algemene Beschouwingen hadden oorspronkelijk nog een tweede doel: jaarlijks het beeld schetsen dat de Raad zich op basis van zijn werk als adviseur en als rechter van de kwaliteit van het openbaar bestuur heeft kunnen vormen. Aldus zou de Raad niet alleen over zijn werk als adviseur en als rechter in het jaarverslag extern verantwoording afleggen, maar zich ook bij de voorbereiding van dat jaarverslag intern rekenschap geven van de ervaringen met het openbaar bestuur in dat werk opgedaan. Dat laatste is nog maar gedeeltelijk gelukt. Legisprudentie- en jurisprudentieoverzichten leveren niet automatisch een beeld op van de ”stand van het openbaar bestuur”. Daarvoor is bundeling van kennis nodig. Voor die bundeling moet binnen de Raad een doelgericht kennisbeleid worden gevoerd. Dat mag de komende jaren van de Raad worden verwacht.¹

In de praktijk hebben de Algemene Beschouwingen in de afgelopen negen jaar een andere, derde functie gekregen: een jaarlijkse oproep tot kritisch nadenken over de kwaliteit van het openbaar bestuur in een democratische rechtsstaat.

Wat hebben die beschouwingen tot nu toe opgeleverd, aan inzichten, in de praktijk van het openbaar bestuur, voor het werk van de Raad zelf?

¹ Zie het onderdeel ‘Kennisbeleid’ in het hoofdstuk ‘De staat van de Raad’.

In het eerste deel van deze tiende Algemene Beschouwingen wordt nader ingegaan op vier hoofdthema's die voor de kwaliteit van het openbaar bestuur van wezenlijke betekenis zijn: de democratische rechtsstaat, Europa, de Staten-Generaal en het burgerschap. In het tweede deel wordt aandacht besteed aan de paradox, de *schijnbare* tegenstelling, tussen enerzijds de publieke bijval voor de analyses in de beschouwingen en anderzijds de doorwerking daarvan in de bestuurlijke praktijk.

In een derde deel tenslotte wordt ingegaan op de betekenis van de vier hierboven genoemde hoofdthema's voor het werk van de Raad als institutie.

Vier thema's die nadere aandacht behoeven

1 De betekenis van de democratische rechtsstaat

Wie zich een oordeel wil vormen over de kwaliteit van het openbaar bestuur in Nederland, dient zich allereerst rekenschap te geven van de kenmerken van de democratische rechtsstaat.

Tot die kenmerken behoort zekerheid voor de burger.

”Zekerheid dat ieder zijn zegje kan doen en gehoord wordt, maar ook dat het recht wordt gehandhaafd.

Zekerheid dat de staat zijn eigen regels in acht neemt, maar ook instaat voor de bereikbaarheid en de toegankelijkheid van publieke diensten. Zekerheid dat de staat de individuele vrijheden beschermt, maar

ook in actie komt als het algemeen belang dat vraagt. Zekerheid dat de staat zegt wat hij doet en doet wat hij zegt. Voorspelbaarheid en bestendigheid. (...).

Zekerheid dat de staat zegt wat hij doet en doet wat hij zegt. Voorspelbaarheid en bestendigheid. (...).

Als maatschappelijke veranderingen snel gaan en veranderingen minder voorspelbaar zijn, neemt behoefte aan zekerheid toe”.²

Hoe kan die zekerheid door de staat worden gewaarborgd in veranderde internationale en nationale verhoudingen?

Wat is nog de betekenis van de nationale staat in de bewaking van vrijheid, pluraliteit en gematigdheid; drie doelstellingen die Montesquieu voor ogen had?³ Wat kunnen de drie machten uit de Trias Politica - wetgever, bestuur, rechter - daaraan bijdragen?

Ook de Raad wordt in zijn werk als adviseur en rechter met deze vragen geconfronteerd.

De Nederlandse staat heeft, in vergelijking met andere Europese staten, altijd een bijzondere positie ingenomen. Dat geldt niet alleen voor de interne maar ook voor de externe verhoudingen. Na de Belgische afscheiding voelde Nederland zich veilig in een neutraliteitspolitiek, was het een pleitbezorger van internationale rechtsordering en steunde het economisch op een uitgebreid koloniaal rijk. Na 1945 werd Nederland een trouwe, zo niet de trouwste, NAVO-partner, een overtuigd lid van de Verenigde Naties en één van de grondleggers van de Europese Gemeenschappen. Dat alles is, na 1989, veranderd. Het externe evenwicht is verstoord.

Dat leidt tot onzekerheid. Wat wil Nederland als staat?

Wat is zijn identiteit als natie?

Nederland heeft niet de etatistische traditie van de Fransen of een National Health Service zoals de Britten. De Nederlandse staat had een sterk lokaal bestuur, was voor zijn beleid en functioneren, althans in de sociaal-economische sector, de zorgsector en het onderwijs, in belangrijke mate afhankelijk van een maatschappelijke infrastructuur: het Particulier Initiatief of het maatschappelijk middenveld.

De Nederlandse staat kon, meer dan bijvoorbeeld de Franse en de Duitse, gematigd zijn door het evenwicht tussen en de wederzijdse afhankelijkheid van staatstaken, maatschappelijk georganiseerde taken en (particuliere) bedrijvigheid. Toen dat evenwicht werd verstoord door

² Jaarverslag 2001, blz. 21.

³ Zie het college ‘De actualiteit van Montesquieu's staatkundige erfgoed’ door R.M.G.E. Foqué, gepubliceerd in ‘Stoelendansen met de macht. Verslag van de conferentie over de trias politica op 27 januari 2006’, Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2006.

de afbrokkeling van de zuilen en de professionalisering van het Particulier Initiatief, werd de staat in zekere zin "op zichzelf teruggeworpen". Hij kreeg een rol "opgedrongen" die hij op vele terreinen niet eerder had gespeeld; de rol niet alleen van financier, maar ook van kwaliteitsbewaker van publieke diensten en de rol van bestuurder van maatschappelijke ontwikkelingen. Die rollen heeft de Nederlandse staat uiteindelijk niet kunnen waarmaken. De politieke hoofdstromingen zaten te veel vast aan oude staatkundige en maatschappelijke concepten. Het instrumentarium schoot ook te kort om maatschappelijke ontwikkelingen (van bovenaf) te kunnen sturen; ineffectief en op termijn te duur. Vanaf het midden van de jaren tachtig van de vorige eeuw werd het denken over de staat beïnvloed door een nieuwe, vooral Angelsaksisch geïnspireerde, ideologie: minder overheid, meer markt. In Nederland waarschijnlijk niet alleen een politieke keuze, maar ook een verlegenheidsoplossing voor een staat die inmiddels een benarde staat was geworden.

Ook de financieel-economische situatie dwong tot drastische ingrepen in de bestaande collectieve arrangementen. Vele van die arrangementen werden niet alleen versoberd, maar tegelijkertijd ook van corporatistische elementen ontdaan. Daarvoor kwamen geen andere vormen van (maatschappelijke) representatie in de plaats. Geconfronteerd met deze drie ontwikkelingen bleek juist de Nederlandse staat uiterst kwetsbaar. De nationale staat heeft in Nederland weinig vrienden. De natie-staat was misschien toch altijd meer natie dan staat. Dat leidt tot problemen wanneer niet alleen de staat moet terug-

treden maar ook het gevoel één natie te vormen onder druk staat.

In zijn brief van 4 mei 1988⁴ constateert minister van Financiën Ruding dat bij privatisering in Nederland – in tegenstelling tot het buitenland – "de nadruk ligt op eigenlijke taken en activiteiten van de overheid". Bijna niemand die protesteerde of zelfs de contradictie maar opmerkte. Was wellicht de verwachting dat privatisering en verzelfstandiging van publieke diensten een moderne variant van het oude Particulier Initiatief of maatschappelijk middenveld zouden opleveren? Maar daarvoor ontbraken twee voorwaarden: een nieuwe invulling van het politieke en sociale burgerschap én duidelijkheid over wat de verantwoordelijkheden van de staat wél inhouden.⁵ Verantwoordelijkheden en taken werden ook niet in hun onderlinge relatie gedefinieerd. De (kern)verantwoordelijkheden van de staat liggen sedert 1983 in de Grondwet vast: de klassieke en sociale grondrechten. Ongeveer het moment dat het afstoten van overheids-taken begon.

Terugkijkend moeten we constateren dat de laatste decennia het debat over de staat pover is geweest (en daardoor en daarmee ook het debat over Europa). Dat debat over de staat was en wordt gelijkgesteld aan het, overigens weinig analytische, debat over de ambtelijke organisatie en haar omvang. Ook de discussie over het politieke en sociale burgerschap had inhoudelijk

⁴ Kamerstukken II 1987/88, 17 938, nr. 42, blz. 14.

⁵ L.A. Geelhoed heeft er ooit eens op gewezen dat voor de effectiviteit van zelfregulering de opstelling van de staat, de bereidheid zonodig in te grijpen, essentieel is.

weinig te betekenen. Vaak ging het alleen nog maar over overheid óf markt, waarbij het belang van de eigen organisatie van *burgers*, meer dan kiezers of klanten, buiten beschouwing werd gelaten. Tegelijkertijd bleek binnen de staat de kennis van "dé markt" (bestaat die?), waaraan meer moest worden overgelaten en waarop ook de verhoudingen binnen de overheid meer moesten gaan lijken, zeer gering.

Gevolg is geweest dat de staat in de laatste twintig jaar, min of meer ongemerkt, ingrijpend van karakter is veranderd:

- uitvoerende organisaties zijn op afstand gezet;
- inhoudelijke deskundigheid binnen de overheidsorganisatie is teruggelopen;
- eigen interventiemogelijkheden zijn ingeperkt;
- politieke (normatieve) oordelen worden op kwantitatieve gegevens gebaseerd.

Ook het krachtenveld rond en binnen de staat is ingrijpend gewijzigd.

Dit alles is in de meest letterlijke zin "zichtbaar" op een beleidsterrein waarop de Nederlandse staat traditioneel sterk was en een zekere faam genoot: de ruimtelijke inrichting. Nederland kreeg zijn vorm door de verdediging tegen het water, door de stedelijke planning, door de inrichting van nieuw land. Nederland kan worden gekend door zijn ruimtelijk verleden. Het bepaalt voor een deel de Nederlandse identiteit. De waterschappen behoren tot de oudste staatsinstellingen van ons land. De eigen woningbouwcorporaties waren voorbeelden

van particuliere inzet voor een publiek belang.

In hun bouwen weerspiegelde zich ook een visie op de maatschappij. De faam van planologen en stedenbouwkundigen reikte (en reikt nog steeds) tot ver buiten de grenzen. Tot begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw behoorde de Rijksplanologische Dienst tot de meest gezaghebbende overheidsinstellingen. Waarom gaat Nederland met dit erfgoed, deze onderdelen van de eigen identiteit, zo nonchalant om?

Inmiddels is het ruimtelijk beleid verder gedecentraliseerd en gejuridiseerd. De rapporten van de Rijksplanologische Dienst zijn vervangen door de weinig verplichtende commentaren van het Ruimtelijk Planbureau. Grond is veelal in handen van onroerendgoedhandelaren of projectontwikkelaars. Het openbaar vervoer is verzelfstandigd en opgesplitst. De woningbouwcorporaties zijn de markt opgegaan. De waterschappen worden met opheffing bedreigd. De overheid is nauwelijks meer in staat een goed opdrachtgever te zijn. Niet alleen verdwijnt de inhoudelijke deskundigheid om zelf de regie over grote infrastructurele werken te kunnen voeren, maar ook om zelf het ontwerp te maken. Dit alles bijeen is niet alleen kostbaar, maar ook riskant. Wat heeft de overheid zelf nog aan eigen instrumenten in handen om het algemeen belang te borgen? Is het antwoord op die vraag niet ten minste even belangrijk als een reorganisatie van het binnenlands bestuur, de vraag naar wel of geen Randstad-*autoriteit*?

Wijziging van (ambtelijke) structuren levert niet automatisch een instrumentarium of een visie op.

In de afgelopen decennia is de legitimiteit van de staat gezocht in zijn bijdrage aan welvaart en welzijn. De democratische rechtsstaat werd ook een sociale rechtsstaat. Die bijdrage is de laatste jaren steeds meer van anderen afkomstig; van zelfstandige diensten of geprivatiseerde instellingen. Dat depolitiseert keuzes en ontkracht het politieke debat. Vaak is betoogd dat Europa tot die verzelfstandiging en privatisering zou dwingen. Voor zover dat het geval was (vaak niet), heeft Nederland daaraan zelf meegewerkt of dat zelfs gestimuleerd. De liberalisatie van de transportsector is slechts een voorbeeld.

Met die veranderingen blijkt niet automatisch voldaan te worden aan hetgeen de burgers van de eigen staat verwachten. Er werd hen vaak iets anders (goedkoper én beter) voorgespiegeld dan zij ervaren. Dat leidt tot ontevredenheid. Er is onzekerheid ontstaan over het antwoord op de vraag waar de eigen staat voor staat. Dat tast de geloofwaardigheid van de staat aan. De behartiging van publieke belangen door commerciële instellingen onttrekt deze aan de democratische controle. Burgers hebben vaak het gevoel dat er wel over hen wordt beslist, maar niet door of namens hen. Dat voedt het wantrouwen. De verplaatsing of verspreiding van de politiek, die in feite een depolitisering inhield, is in hun waarneming niet gevolgd door een verspreiding van de democratie.⁶ De volksvertegenwoordiging is vooral op het bestuur georiënteerd geraakt. De (representatieve) democratie via staatsinstellingen verschaft onvoldoende legitimatie voor een bestuur waarin onduidelijk is

geworden wie verantwoordelijk is voor wat. De vervanging van het begrip "government" door het begrip "governance" is ook een uiting van die onduidelijkheid (en onmacht).

Waar volksvertegenwoordigers, bestuurders en ambtenaren onlosmakelijk met elkaar verstrengeld zijn geraakt, blijft de rechter over als tegenwicht tegen staat en markt. Van hem wordt een actieve opstelling verwacht om de burger te beschermen. Maar hoe ver kan de rechter, en zeker de bestuursrechter, daarmee gaan in een democratische rechtsstaat waarin wel het bestuur maar niet de rechter voor zijn beleid politieke verantwoording schuldig is aan de volksvertegenwoordiging? En zo rijst de vraag hoe de vier doelstellingen die de Trias Politica van Montesquieu wil dienen, door de nationale staat gegarandeerd kunnen blijven worden: een gematigde staatsvorm (door middel van machtsverhouding); heerschappij van het recht (zowel binnen de staat als binnen de maatschappij en tussen staat en maatschappij); culturele pluraliteit (met ruimte voor tegengeluiden); persoonlijke en politieke vrijheid (via juridische normering). Hoe werken de beginselen van de democratische rechtsstaat in de praktijk van alle dag uit voor burgers en uitvoerende ambtenaren?⁷ Het is vaak onbekend. Toch

6 Het begrip "verspreiding van de democratie" is ontleend aan M. Bovens' WRR-lezing 'De verplaatsing van de democratie'. De gedachte hier tot uitdrukking gebracht komt ook voor in het advies van de Raad van State van 10 december 2004 over de wet herziening kiesstelsel Tweede Kamer, Kamerstukken II 2005/5, 29 986, nr. 5.

7 M. Hertogh, 'Rechtsvervreemding', inaugurele rede Groningen 24 oktober 2006, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2006.

zal de kwaliteit van het openbaar bestuur uiteindelijk daaraan worden afgemeten.

2 De betekenis van Europa voor Nederland

Wie zich een oordeel wil vormen over de kwaliteit van het Nederlands openbaar bestuur, kan niet om Europa heen. De Nederlandse rechtsorde is immers met de Europese rechtsorde verknoot.

Visie op de eigen staat en visie op Europa zijn twee zijden van dezelfde medaille. Nederland kan niet meer functioneren zonder de Europese Unie. Een Europese Unie kan niet functioneren zonder de lidstaten, waaronder Nederland. Nederlandse staatkundige instituties hebben ook een Europese rol gekregen.

”Misschien is het publieke en politieke debat over Europa in Nederland daarom zo slecht ontwikkeld, omdat ook het publieke en politieke debat over de staat zo mager is”.⁸

Met de ontwikkeling van de Europese Economische Gemeenschap naar een Europese politieke unie raakt Europa steeds meer aan de nationale soevereiniteit van de lidstaten. Meer dan van soevereiniteitsoverdracht is er in de Unie echter sprake van *deling* van soevereiniteit binnen een gemeenschappelijke rechtsorde. Gedeelde en verdeelde soevereiniteit was voor Montesquieu een middel om machtsconcentratie te voorkomen. De hele triasleer is een vorm van gedeelde soevereiniteit. Maar wat houdt het begrip nationale soevereiniteit nog in? De soevereine, van niets of niemand afhankelijke staat – als die al ooit heeft bestaan – is niet meer. Staatssoevereiniteit is zeker in Europa steeds meer rechts-

soevereiniteit geworden. Machtsverhoudingen worden door de gemeenschappelijke Europese rechtsordening ingebed in rechtsverhoudingen. Niet onbelangrijk voor een land als Nederland dat een beperkt arsenaal aan machtsmiddelen heeft⁹, zijn eigen rechtsorde in een wereld zonder grenzen alleen nog overeind kan houden in steeds nauwere samenwerking met anderen en traditioneel doordrongen is van het besef dat die internationale rechtsordening juist een bestaansvoorwaarde vormt voor eigen onafhankelijkheid én florerende handel. Legde Hugo de Groot niet in 1645 in zijn ”*De iure belli ac pacis*” vanuit dat besef de basis voor het moderne volkenrecht? Geheel in die lijn werd in 1953 de bevordering van de internationale rechtsorde als opdracht aan de regering in de Grondwet opgenomen.

Die gedeelde (rechts-)soevereiniteit komt ook tot uiting in de Europese rol van de Nederlandse wetgever, het Nederlands bestuur en de Nederlandse rechter. Zij zijn ook steeds meer Europese wetgever, Europees bestuur en Europese rechter. De Unie kan niet functioneren zonder de medewerking van de instituties van de lidstaten. Maar dan moeten deze zich wel bewust zijn van hun Europese rol en die rol willen en kunnen vervullen. Anders is Nederland overgeleverd aan anderen die deze rol wél spelen. De keuze is: actief meedoen aan een grensoverschrijdende rechtsorde en daarop (bescheiden) invloed uitoefenen, of eigen (fictief geworden) nationale soevereiniteit bewaken en (daardoor) steeds vaker over-

8 Jaarverslag 2001, blz. 15-16.

9 Daarom ook dat Nederland meer baat heeft bij sterke communautaire instellingen en afdwingbare regels dan bij vrijblijvende doelstellingen voor intergouvernementele samenwerking, waarin grotere landen de dienst uitmaken.

geleverd zijn aan wat andere, meer invloedrijke staten eenzijdig of gezamenlijk beslissen. Actieve deelname is nodig voor het evenwicht tussen (Europese) eenheid en (nationale) verscheidenheid.

Evenwicht tussen wat gemeenschappelijk moet en afzonderlijk kan, is nodig voor behoud van vrijheid, pluraliteit, gematigdheid en heerschappij van het recht in Europa. Het gaat niet alleen om de bewaking van de nationale eigenheid (wat *niet*) maar ook om de inbreng in Europa van de eigen sterke kanten (wat *wél*). Dat is de betekenis van subsidiariteit. Het subsidiariteitsbeginsel heeft niet alleen een begrenzendende, maar ook een verplichtende betekenis. Het subsidiariteitsbeginsel brengt ook tot uitdrukking dat, waar het algemeen belang dat vereist, de Unie juist niet terzijde mag blijven staan. Het is een afwegingsprincipe aan de hand waarvan wordt bepaald in welke gevallen een adequate vervulling van publieke taken door de overheid – en wanneer dat het geval is, door welke bestuurslaag – moet geschieden, en in welke gevallen deze taken evengoed of beter geheel of gedeeltelijk aan de samenleving kunnen worden overgelaten. Subsidiariteit ziet niet alleen op de taakverdeling tussen de ene en de andere bestuurslaag, maar ook tussen de overheden en instellingen die maatschappelijke functies vervullen.

Wie wil dat Europa als politieke gemeenschap rekening houdt met de eigen Nederlandse identiteit, moet actief zijn, niet alleen op communautair niveau, ook in bilaterale contacten met andere lidstaten en hun instituties; niet alleen op het moment van besluitvorming, maar

juist ook bij de voorbereiding van voorstellen; niet alleen via ambtenaren en belangengroepen, maar juist ook door bestuurders en politici; niet alleen bij de implementatie van Europese regels in de nationale rechtsorde, maar juist ook bij de handhaving van het Europese recht door de nationale rechters; niet alleen door bewustwording bij burgers van het belang van Europa voor Nederland, maar juist ook in de terugkoppeling van hun ervaringen met Europa naar Brussel. Bovenal is voor de ontwikkeling van een politieke unie echter nodig: kennis van de *eigen* identiteit en zelfvertrouwen. Die zijn niet vanzelfsprekend (meer).

Misschien is het gebrek aan dat laatste het belangrijkste obstakel in de overgang van de economische gemeenschap naar de politieke unie. Te lang is er van uitgegaan dat de economische gemeenschap vanzelf tot een politieke gemeenschap zou leiden en dat dit proces (daarom) geen expliciete motivering of publiek debat behoefde. Onvoldoende is beseft dat wanneer de economische gemeenschap met haar neo-liberale nadruk op de vrije markt onder kritiek zou komen, ook de ontwikkeling naar een politieke unie in discussie kwam. Onduidelijk bleef of de Unie ook is bedoeld voor de noodzakelijke politieke controle op de vrije markt en voor de correctie van negatieve bijeffecten (milieu, arbeidsvoorwaarden, veiligheid) dan wel eigenlijk alleen de politieke legitimatie van die vrije markt vormt. De verhoudingen en verantwoordelijkheden binnen de Unie en tussen de Unie en de lidstaten zijn daarvoor te weinig transparant. Ook de Europese publieke ruimte dreigt te worden

”geregeerd” door een min of meer hecht verbond van deskundigen, nationale en Europese ambtenaren, belangengroepen en (grote) ondernemingen.

Het politieke tegenwicht daartegen en de publieke controle daarop zijn onvoldoende.

Behalve een gemeenschappelijke oplossing blijkt Europa ook een gemeenschappelijk probleem te zijn. De drie structurele problemen waarmee de Nederlandse overheid worstelt – heroriëntatie op de rol van de nationale staat, kwaliteitsverbetering van het openbaar bestuur en versterking van de democratie – hebben hun pendant in Europa: subsidiariteit, goed bestuur¹⁰ en democratische legitimatie.

Zij versterken elkaar. Europese problemen blijken voor een deel nationale problemen te zijn en omgekeerd. Het zogenoemde Europees democratisch deficit is voor een deel een nationaal democratisch deficit. De wijze waarop in Nederland het besluitvormingsproces is georganiseerd, sluit niet aan op het besluitvormingsproces op Europees niveau.¹¹

Het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa¹² was bedoeld om in deze weinig transparante verhoudingen meer klaarheid te brengen en gegroeide (machts-)verhoudingen in te bedden (en dus te begrenzen) in rechtsverhoudingen.

Het Verdrag doet dit op drie manieren: door bijstelling, completering en verbetering van hetgeen eerder in verdragen, rechtspraak en gewoonten is neergelegd, door verbetering van de spelregels voor het functioneren van de Unie, die niet meer uit zes of vijftien maar uit

zevenentwintig landen bestaat, en door bescherming van de positie van de burger.

Ontaan van alle bijzinnen voorziet het Grondwettelijk Verdrag onder meer in:

- een duidelijkere bevoegdheidsverdeling;
- meer zeggenschap voor het Europees Parlement;
- ruimere rechtsmacht van het Hof van Justitie;
- meer besluitvorming bij gekwalificeerde meerderheid;
- afschaffing van de pijlerstructuur (meer transparantie en Europese spelregels);
- verankering van de grondrechten;
- het burgerschap van de Unie en het burgerinitiatief;
- de subsidiariteitstoets door de nationale parlementen.

Gemeten aan de verkiezingsprogramma's van de politieke partijen en aan verschillende vóór en na het referendum gehouden enquêtes, is er ook in Nederland een breed draagvlak voor deze onderwerpen. Daarbij blijft de tweezijdige constitutionele ontwikkeling van de Unie bestaan: de versterking van de communautaire lijn op sommige en de versterking van de intergouvernementele lijn op andere gebieden.

¹⁰ Zie onder meer: 'Europese governance; een witboek'.

Commissie van de Europese gemeenschappen, juli 2001; Jaarverslag 2001, blz. 24.

¹¹ Zie het advies van de Raad van State van 15 september 2005, Kamerstukken II 2005/06, 29 993, nr. 22.

¹² Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa (met Protocollen, Bijlagen en Slotakte), Rome 29 oktober 2004 (Tractatenblad jaargang 2004, nr. 275).

Het referendum over het Verdrag mobiliseerde de publieke belangstelling voor Europa. Het bood een eerste blik op wat Europa (óók) kan zijn: niet alleen een Europa van staten, maar ook een van betrokken burgers.

De uitslag van het referendum is gekenschetst als een kloof tussen kiezers en gekozenen. Het is achteraf vooral een kloof gebleken tussen maatschappelijke betrokkenheid en politiek taboe. Het politieke debat is uitgebleven. Daarmee heeft de Nederlandse staat zich niet alleen in Europa (tijdelijk) buiten spel gezet, maar ook de eigen geloofwaardigheid tegenover de burgers aangetast. Nederland kan het Verdrag immers wel doodverklaren, maar de (constitutionele) ontwikkelingen gaan, geschreven of ongeschreven, door. Welk doel stelt Nederland zich daarbij?

Een constitutie hadden de Europese Gemeenschappen en de Europese Unie in feite al lang, als uitvloeisel van verdragen, rechtspraak én gewoonten. Het Verdrag is (slechts) een fase in de, zo men wil constitutionele, ontwikkeling van de Unie.

Voor die ontwikkeling is een geschreven Grondwet niet nodig. Ook een kernregel van het Nederlandse constitutionele bestel, de parlementaire vertrouwensregel, is niet in de Nederlandse Grondwet vastgelegd. Op schrift gesteld of niet, Nederland zal zich een beeld van de gewenste (constitutionele) ontwikkelingen van de Unie moeten vormen. Dat gebeurde tot nu toe onvoldoende. In de verkiezingscampagne van 2006 is er nauwelijks over gerept.

Bij het tot stand komen van het Verdrag in de Europese

Conventie waren afgevaardigden van parlementen (nationaal en Europees) en van maatschappelijke organisaties directer en intensiever betrokken dan bij eerdere Europese Verdragen. Dat dit amper tot publieke en politieke discussie in Nederland heeft geleid, is niet Europa aan te rekenen. Het belang van de Europese Conventie is, zeker in het begin, door regering en parlement onderschat. Is het overigens niet opmerkelijk dat in Nederland wel een Nationale Conventie en een Burgerforum kiesstelsel worden opgetuigd om uit coalitieproblemen te komen, maar een Europese Conventie toch vooral als een zaak van regering, parlement en enkele deskundigen wordt beschouwd?

Door ministers en volksvertegenwoordigers is lange tijd onvoldoende beseft dat de deelneming van Nederland aan de Unie niet meer wordt beheerst door het volkenrechtelijke model. In dat volkenrechtelijke model wordt aangenomen dat de lidstaat als eenheid en met één stem deelneemt aan de "volkenrechtelijke organisatie". In de loop der jaren is dit model steeds verder van de Europese realiteit komen te staan.

Het stemgedrag van Nederland in de Raad van Ministers van de Unie wordt weliswaar bepaald door de instructies die in de Nederlandse ministerraad worden geaccordeerd, maar in veel Europese gremia wordt door Nederlanders geparticipeerd die niet hét Nederlandse belang, maar een deelbelang vertegenwoordigen. Anders dan wat geldt voor volkenrechtelijke organisaties, lopen de contacten tussen de Unie en Nederland niet alleen, en zelfs niet in de eerste plaats, via de regering, maar ook rechtstreeks

via ambtenaren, decentrale overheden, belangengroepen, bedrijven, maatschappelijke organisaties en burgers.

Nationale instituties moeten hun functioneren daaraan aanpassen. Zij hebben ook een Europese rol. Zo wordt de regering van nationale medewetgever steeds meer Europees onderhandelaar, terwijl de rol van de Staten-Generaal verschuift van medewetgever naar "mandaatgever" en controleur.

De betekenis van de Unie voor het behoud van de democratische rechtsorde wordt vaak onvoldoende onderkend. Toch is de kwaliteit van het Nederlandse openbaar bestuur mede daarvan afhankelijk.

3 De betekenis van de Staten-Generaal als institutie

Wie zich een oordeel wil vormen over de kwaliteit van het openbaar bestuur, moet aandacht hebben voor de staatkundige instituties en hun onderlinge verhoudingen.

Instituties zijn meer dan doelorganisaties. Zij vertegenwoordigen ook waarden. Die waarden komen tot uiting in het geheel van formele regels en gemeenschappelijke omgangsvormen die instituties tegenover elkaar en intern in acht nemen. Instituties zijn, om met Durkheim te spreken, manieren van denken, voelen en doen, waarmee mensen zich kunnen identificeren.

Instituties en de gemeenschappelijke waarden die zij vertegenwoordigen, worden belangrijker als de verscheidenheid van visies en opvattingen groter is.

Instituties zijn echter in hun feitelijk functioneren steeds meer gereduceerd tot, liefst efficiënte en effectieve,

doelorganisaties die jaarlijks meetbare prestaties moeten leveren. Dat geldt ook voor staatkundige instituties.

Dit heeft ook gevolgen voor de wijze van reguleren.¹³

De staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen binnen en tussen instituties zijn in de dagelijkse praktijk vervaagd.

Dat verminderde institutionele besef is in het bijzonder ten koste gegaan van de politieke instituties, regering en Staten-Generaal, meer in het bijzonder de Tweede Kamer. Centrale waarde voor het parlement als institutie is de democratische rechtsstaat. Die democratische rechtsstaat wordt gekenmerkt door rechtsgelijkheid en rechtzekerheid, democratische legitimatie en publieke verantwoording, doeltreffendheid en doelmatigheid. Normstelling (wetgeving) en controle op het bestuur zijn voor de Kamers de instrumenten om elk van die kenmerken te bewaken.

Door de twijfel over wat de staat nog vermag en de spanning tussen sturingspretenties en sturingsmogelijkheden, door de onderlinge afhankelijkheid van de verschillende bestuursniveaus en vervaging van verantwoordelijkheden voor de uitvoering van publieke taken, door het steeds fijnmaziger netwerk van regels, procedures en waarborgen die door de rechter moeten worden gehandhaafd, neemt de kritiek op de wetgever toe en wordt de controle op het bestuur aanzienlijk moeilijker. Daardoor rijst de vraag wat de eigen rol (waarde) kan zijn van de Kamers als wetgever en controleur. De gewijzigde samenstelling van in het bijzonder de Tweede

¹³ Een heldere beschrijving hiervan in 'De onmogelijkheid van deregulering' van P. Westerman, www.rechtenforum.nl.

Kamer (bijvoorbeeld naar professionele achtergrond) en de snellere doorstroming, compliceren die vraag nog. De afgelopen decennia rees nog een andere, prangender vraag: die naar de representativiteit van de volksvertegenwoordigers. Wat of wie vertegenwoordigen zij? Die vraag ontstond door de vervaging van de ideologische verschillen tussen politieke partijen met afnemende ledentallen, en door de toegenomen beweeglijkheid van het electoraat. Wat of wie legitimeert het standpunt van de volksvertegenwoordigers? Een idee of visie op staat en maatschappij (het politieke)? Een bevolkingsgroep? Een tijdelijk overheersend sentiment? Veertig jaar lang is geprobeerd door staatkundige vernieuwingen en wijziging van het kiesstelsel ("een stem voor de macht en een stem voor de controle op de macht") dit representatieprobleem op te lossen. Het is er niet van gekomen. Het is ook zeer de vraag of het een oplossing zou zijn geweest. Omstandigheden en posities zijn in die veertig jaar drastisch gewijzigd. Mede onder invloed van de media is in de verkiezingscampagnes de nadruk inmiddels bijna volledig komen te liggen op de personages van de lijsttrekkers. Door de grotere partijen wordt daarbij gesuggereerd dat ook binnen het bestaande systeem van evenredige vertegenwoordiging Kamerverkiezingen een keuze zijn voor een minister-president en een (nieuwe) coalitie. Dat plaatst individuele kiezers voor een moeilijke opgave: moeten zij hun eigen politiek-inhoudelijke voorkeur volgen of strategisch stemmen? Maar waarvoor kiezen ze dan? Door lijsttrekkers, beoogd minister-president, wordt zelden een expliciete keuze voor een coalitie uitgesproken.

In verkiezingscampagnes komen bepaalde belangrijke problemen die zeker aandacht, inhoudelijk debat en besluitvorming van de nieuwe Kamer zullen vragen, nauwelijks aan de orde.¹⁴ Recente voorbeelden vormen de toekomst van de Europese Unie (reikwijdte en inrichting); de ruimtelijke inrichting (van vervoersinfrastructuur tot tegengaan van de verrommeling van het landschap); milieu (van klimaatsveranderingen tot luchtverontreiniging); de selectie van kansrijke langjarige investeringen; de wijze van samenleven en de evenwichtige verdeling van lusten en lasten (jong/oud; allochtoon/autochtoon; werkenden/niet werkenden); de inhoud van het onderwijs met nadruk op de kwaliteit en beschikbaarheid van onderwijsgeveden; de versterking van de democratische rechtsorde ook *ten behoeve van de veiligheid*; de kwaliteit van de publieke dienst. De reden voor de geringe aandacht voor deze grote onderwerpen in de verkiezingscampagnes is waarschijnlijk tweërlei: de complexiteit is te groot om in korte televisie-optredens en eenvoudige verkiezingsleuzen te worden gevangen en de (ideologische) verschillen lopen dwars door de partijen heen. Dat laatste betekent interne discussie en dat wordt in de verkiezingstijd schadelijk geacht voor de positie van de lijsttrekker, om wie de campagne is gebouwd. Tegelijkertijd is de behoefte van de kiezers aan inhoudelijke oriëntatie groot. Meer dan vroeger worden verkiezingsprogramma's al dan niet in onderlinge vergelijking elektronisch geraadpleegd. Bijna ongemerkt wordt in de verkiezingscampagnes de psycho-sociale factor belangrijker dan de politiek-

¹⁴ Dat gebeurt vaak wel in rapporten van de wetenschappelijke bureaus van politieke partijen.

bestuurlijke. Het compliceert de coalitievorming nadat de kiezers gesproken hebben. Het opgebouwde wantrouwen tussen partijen moet dan worden weggenomen via de totstandkoming van uitgebreide afspraken tussen de fracties die een politieke meerderheid in de Kamer vormen.¹⁵ Die afspraken belemmeren weer de eigen rol van de Kamer als institutie. Zo versterken representatieprobleem en gebrek aan institutioneel besef elkaar.

Een stelsel van evenredige vertegenwoordiging kan alleen blijven functioneren door coalitievorming met of door het centrum. Valt dit centrum uiteen, bijvoorbeeld door een polarisatie tussen twee kandidaten voor het minister-presidentschap, dan komt het veld open te liggen voor spraakmakende vleugelpartijen. De meerderheid voor "wat niet" is dan makkelijker te vormen dan voor "wat wél". Het stelsel van evenredige vertegenwoordiging is een open en, zonder een stabiel centrum, kwetsbaar systeem. Die kwetsbaarheid wordt groter. Voor wijziging van het stelsel van evenredige vertegenwoordiging bestaat echter geen meerderheid.

Het gaat bij het institutionele probleem en het representatieprobleem dus om méér dan een kloof tussen kiezer en gekozenen die alleen door betere voorlichting en nog meer media-aandacht gedicht kan worden. De kloof tussen kiezers en gekozenen is niet een manco, maar een kenmerk van een democratisch staatsbestel. Er bestaat immers geen directe, maar een vertegenwoordigende democratie, zonder last of ruggespraak.

Volkvertegenwoordigers zijn allereerst "de representanten

van het algemeen belang en niet een doorgeefluik van particuliere belangen".¹⁶ Dat is in het mediatijdperk lastig. Media zijn zowel instrument als concurrent van de vertegenwoordigende democratie; zowel bondgenoot als tegenwicht.

Het verwaarlozen van de vraag naar de eigen, zelfstandige functies van in het bijzonder de Tweede Kamer als institutie leidt ertoe dat die functies gedeeltelijk aan anderen werden overgedragen: aan het bestuur (de Kamer werd van medewetgever ook medebestuurder), aan de rechter (als controleur van het bestuur¹⁷), aan de media (het politieke debat verplaatst zich naar buiten de Kamer) en aan de bevolking zelf (voor publieke oordeelsvorming met behulp van referenda, burgerfora en een oneindige stroom opiniepeilingen). Daarmee vervagen de grenzen tussen de eigen functies van wetgever, bestuur en rechter, van politici, bestuurders en ambtenaren, en komt het noodzakelijke (machts-)evenwicht binnen de Trias Politica in gevaar.

Die uitholling van de eigen functies van de Kamer vormt op zichzelf weer een aantasting van de legitimiteit van de

¹⁵ Is het niet paradoxaal dat veertig jaar geleden, toen de (ideologische) verschillen tussen partijen aanzienlijk groter waren, met korte formatieafspraken kon worden volstaan?

¹⁶ Zie het college 'De actualiteit van Montesquieu's staatkundige erfgoed' door R.M.G.E. Foqué, gepubliceerd in 'Stoelendansen met de macht. Verslag van de conferentie over de trias politica op 27 januari 2006', Tweede Kamer der Staten-Generaal, 2006.

¹⁷ Denk in dit verband ook aan de voorstellen voor opheffen van de strafrechtelijke immuniteit van de staat.

politieke instellingen. Dat gaat niet alleen ten koste van de geloofwaardigheid van de volksvertegenwoordigers tegenover de burgers, maar beïnvloedt ook hun relatie tot ambtenaren. Hun afhankelijkheid van ambtenaren (inclusief het groeiende aantal medewerkers in de Tweede Kamer) neemt toe. Daarmee wordt ook de politieke kwetsbaarheid van ambtenaren groter. Zonder politieke rugdekking nemen voor hen de mogelijkheden en bereidheid af om als goed ambtenaar, zonder aanzien des persoons, hun werk te doen. Dit heeft directe invloed op de kwaliteit van het openbaar bestuur.

4 De betekenis van burgerschap

Wie zich een oordeel wil vormen over de kwaliteit van het openbaar bestuur in een democratische rechtsstaat moet de positie van de burger, als rechtssubject, in zijn oordeelsvorming betrekken. Burgers spreken niet alleen door de mond van hun politieke vertegenwoordigers. Democratie is meer dan democratie binnen staatsinstellingen. Het primaat van de politiek houdt niet in dat de wetgever "alles" kan regelen. "Niet alles kan wat mag; niet alles mag wat kan; niet alles wat kan en mag moet". Geen staat zonder burgers, maar burgers zijn meer dan de staat.

In de ontwikkeling van het begrip burgerschap zijn twee lijnen te onderkennen: de lijn van de individuele burgerschapstraditie en de lijn van de veel oudere republikeinse burgerschapstraditie. In de eerste traditie staan de grondrechten centraal. Zij dienen ter bescherming van de burger tegen de macht van de staat en leggen de staat de

verplichting op de rechten en vrijheden van burgers te waarborgen. De tweede traditie legt de nadruk op de rol van de burger als "citoyen" in de samenleving.

Burgerschap als publiek ambt, waarbij het niet alleen gaat om de politieke participatie, maar ook om de actieve deelname in de publieke ruimte. Burgers zijn de dragers van de democratische rechtsstaat.

Evenals het begrip staat is het begrip burgerschap in Nederland weinig scherp. De leer van de volkssoevereiniteit is na de Staatsregeling voor het Bataafsche Volk, in 1798, nooit meer in een grondwet vastgelegd.¹⁸

Misschien was daaraan ook minder dan elders behoefte. Nederland was en is een land van burgers. In zijn dagboek vat Harry Graf Kessler de indruk van zijn eerste bezoek aan Amsterdam in 1921 als volgt samen: "Das Bürgerliche ist hier das Selbstverständliche".¹⁹ Dit was (is) wat Nederland kenmerkt(e).

De sociale betrokkenheid van burgers is in Nederland traditioneel groot. Belangrijke sociale voorzieningen zijn aan het particulier initiatief ontsproten; het aantal vrijwilligers is hoog. Goede doelen kunnen op vrijgevigheid van burgers rekenen. Al wordt die vrijgevigheid

¹⁸ Het begrip soevereiniteit was in Nederland altijd problematisch. De Grondwet van 1814 (artikel 1) bepaalde: De Souvereiniteit (...) is en blijft opgedragen aan ZKH Willem Frederik Prins van Oranje Nassau (...). In het midden werd gelaten van wie die opdracht kwam. Door God gegeven of van het volk gekregen? Ook de jonge republiek wist in 1581 met de vorstelijke soevereiniteit al niet goed raad.

¹⁹ Harry Graf Kessler 'Tagebücher 1918-1937' Herausg. W. Pfeiffer - Belli, Insel Taschenbuch, blz. 250.

tegenwoordig wat geholpen door de loterijen en daarmee door de hoop er zelf financieel beter van te worden. Maar ook dat is niet nieuw. "Nederlands Volksherstel kreeg na de oorlog een hechte financiële basis door de toeslag op importsigaretten. Het was het startkapitaal van het Koningin Juliana Fonds dat daarna door loterijen en toto onafhankelijk van de overheid bleef. Roken en gokken als financiële basis voor maatschappelijk welzijn".²⁰

Juist in Nederland zou het besef dat democratie meer is dan vertegenwoordigende democratie, levend moeten zijn. Subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring waren eertijds leidende staatkundige beginselen. Door de toenemende aandacht voor maatschappelijke ordening, eerst door de staat en later via de markt, is dat besef weggeëbd. Particulier initiatief met kleine letter (de initiatieven van particulieren) werd PI in hoofdletters (de organisaties uit de verzuilde traditie). Dat PI professionaliseerde en verloor de binding met een eigen achterban, werd afhankelijk van de staat, ging vervolgens de markt op of bleef hangen tussen beide; noch staat, noch markt. Tegelijk met de kwetsbaarheid van de staat werd zo ook de kwetsbaarheid van het particulier initiatief duidelijk. De ontwikkeling van het sociale naar het politieke burgerschap stakte. Burgers werden vooral individuele klanten en eens in de zoveel jaar individuele kiezers op zoek naar houvast.

Geheel in de geest van de tijd is de term particulier initiatief van een term in het publieke domein de afgelopen

decennia geworden tot een term in het private domein. De term particulier initiatief wordt nu vooral gebruikt voor commerciële initiatieven.

Instellingen van particulier initiatief werden doelorganisaties die vooral efficiënt moesten werken. Het onderzoek naar de mogelijkheden voor het doelmatig én democratisch functioneren van met publiek geld gefinancierde instellingen stierf in het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw een zachte dood. Sommigen beschouwden dat onderzoek als een aantasting van de soevereiniteit in eigen kring. Anderen zagen het als complement op de verstatelijking van het particulier initiatief. Cliëntenraden en zelfstandige toezichthouders kwamen ervoor in de plaats. Ze zijn echter toch iets anders dan "de inspraak van de bevolking in de ontwikkeling van (...) de gezondheidszorg en het functioneren van de voorzieningen" waarover de Structuurnota gezondheidszorg uit 1974 repte.

Als klant krijgt de burger op de "markt" van publieke diensten meer te kiezen. Van hem wordt verwacht dat hij zich calculerend opstelt. Daarmee krijgt hij als burger echter niet automatisch meer over de publieke dienstverlening te zeggen. Dat leidt tot wantrouwen tegenover de (commerciële) dienstverleners, waar vroeger de dienstverlening in publieke handen op groot vertrouwen konden rekenen. Vertrouwen blijkt ook een economische waarde.

²⁰ Uit de toespraak van H.D. Tjeenk Willink tijdens de viering van de vijftigste verjaardag van het Juliana Welzijn Fonds.

Als reactie op de benadering van de burger als individu en klant legt het Coalitieakkoord voor een kabinet van CDA, PvdA en ChristenUnie van 7 februari 2007²¹ sterke nadruk op "de gemeenschappelijke verantwoordelijkheid van burgers, maatschappelijke organisaties en overheden". "Samen Werken, Samen Leven". Wat houdt dat concreet in? Wordt de nadruk gelegd op actief burgerschap van een ieder, vanuit eigen achtergrond en naar eigen vermogen? Zijn echter de voorwaarden voor een competent en eigentijds burgerschap vervuld? Is bekend welke die voorwaarden zijn?²² Of ligt de nadruk in het coalitieakkoord toch meer op de gemeenschap met gemeenschappelijk gedeelde waarden?²³

In een pluriforme samenleving zijn gemeenschappelijk gedeelde waarden echter niet vanzelfsprekend. Van oudsher zijn dan ook aanpassingsvermogen en het rekening houden met elkaar, particulier initiatief en vrijwillige samenwerking, besef van wederzijdse afhankelijkheid en collectieve verantwoordelijkheid, gematigdheid en soberheid kenmerken van de Nederlandse samenleving. Het waren de voorwaarden voor het voortbestaan als natie én als staat met een eigen identiteit. Die kenmerken moeten niet alleen door de burgers, maar ook door de andere actoren in de "democratische driehoek" worden gekoesterd: de overheid en daarmee gelieerde instellingen, private ondernemingen en particuliere organisaties. Ook dat blijkt gemakkelijker gezegd dan gedaan.

In een wereld zonder grenzen doen ondernemers voor het veronachtzamen van die kenmerken (bij de toekenning van beloningen bijvoorbeeld) veelvuldig een beroep op hetgeen internationale marktverhoudingen *zouden*

eisen. Overheden wijzen voor hun opstelling geregeld op hetgeen waartoe de Europese Unie *zou* dwingen. Vervaging van nationale grenzen noopt daarom tot actieve belangstelling voor wat elders van waarde wordt gevonden; allereerst in Europa. Het lijkt er soms echter op of met het kosmopolitische worden van de eigen nationale samenleving, het kosmopolitisch burgerschap afneemt en met de politieke "dood"-verklaring van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa de Nederlandse belangstelling voor Europa als waarde-gemeenschap is verdwenen. Juist die sterke gerichtheid naar binnen is echter bedreigend voor de eigen identiteit.

Zonder actieve participatie in het debat over de Europese waarden wordt Nederland afhankelijk van wat elders wordt beslist, juist ook ten aanzien van de eigen kenmerken waaraan Nederland traditioneel hecht. Uitverkoop daarvan is alleen te voorkomen door actieve belangstelling voor de Europese geschiedenis, de Europese cultuur, het Nederlandse aandeel daarin en het uitdragen van de waardevolle elementen daaruit, bijvoorbeeld het vermogen tot aanpassing (eigen aan

²¹ Kamerstukken II 2006/07, 30 891, nr. 4.

²² H. Van Gunsteren, 'Eigentijds burgerschap', WRR-publicatie, Den Haag 1992.

²³ In zijn column 'Samen' in het Financieele Dagblad van 24 februari 2007 wijst A.C. Zijdeveld op het verschil tussen het Amerikaanse begrip Community en het Europese begrip Gemeenschap (collectiviteit) dat in ons land dicht aanschuurt tegen het Duitse "Gemeinschaft". Wat wordt nu eigenlijk bedoeld?

kooplieden) en het rekening houden met elkaar; de bevordering van het particulier initiatief en de vrijwillige samenwerking, ook in de Europese publieke ruimte; het besef van wederzijdse afhankelijkheid en collectieve verantwoordelijkheid, ook voor wat buiten de eigen grenzen gebeurt.

Niet alleen overheden, niet alleen markten, ook het burgerschap heeft een Europese dimensie gekregen. Het is opmerkelijk hoe actief de Europese instellingen zijn in hun pogingen het (Europese) burgerschap verder te ontwikkelen. Dat burgerschap werd in het Verdrag van Maastricht geïntroduceerd.

In de loop der jaren is aan dit burgerschap nader inhoud gegeven:

- door het Hof van Justitie (bijvoorbeeld ten behoeve van het vrij verkeer van studenten en het kiesrecht voor het Europees parlement);
- door de Europese wetgever (bijvoorbeeld door het recht van vrij verkeer én verblijf van alle Unieburgers op het grondgebied van de lidstaten);
- door het Europese bestuur (bijvoorbeeld met een veelomvattend financieel programma ter bevordering van een actief burgerschap).

Deze Europese ontwikkelingen zouden een stimulans kunnen zijn voor het burgerschap in Nederland.

Een burgerschap dat, in de woorden van Montesquieu, bijdraagt aan de "opinion publique" en uitstijgt boven de "opinion populaire". Alleen zo kan het evenwicht worden bewaard in de "democratische driehoek" tussen

staat, markt en civil society. Het is voorwaarde voor het behoud van de gematigdheid.

De paradox is dat juist de eurosceptici zich, om de uitverkoop die zij vrezen te voorkomen, actief zouden moeten inzetten voor het Europese burgerschap als aanvulling op en bijdrage aan het Nederlandse. Steeds vaker is er sprake van een meervoudige loyaliteit: Limburger én Nederlander; Nederlander én Europeaan.

Dat meervoudige burgerschap kan alleen tot ontwikkeling komen als de Nederlandse staat zijn eigen positie, mogelijkheden én grenzen, verantwoordelijkheden én verplichtingen weet te definiëren. Burgers zijn niet automatisch de bondgenoten of de onderdanen van de staat, noch is de staat automatisch de bondgenoot van de burgers.

Het gaat om vertrouwen van de burger in de staat en erkenning door de staat van het burgerschap als waardig publiek ambt. De burger als drager van de democratische rechtsstaat én als tegenwicht tegen de eigen belangen en de eigen dynamiek van de staat. De kwaliteit van het openbaar bestuur in een democratische rechtsstaat wordt mede bepaald door de kwaliteit van zijn burgers.

Publieke bijval! Praktische doorwerking?

De hiervoor aangeduide thema's hebben een directe relatie met de kwaliteit van het openbaar bestuur.

Die relatie is in veranderingsoperaties tot nu toe onvoldoende gelegd. Het openbaar bestuur wordt als bedrijf gezien met klanten en kwantitatief meetbare producten. Tegelijkertijd bleef het uitgangspunt gelden dat het openbaar bestuur politiek (normatief) wordt aangestuurd en dat de effecten naar kwalitatieve (professionele) maatstaven worden gemeten. Die politieke aansturing is echter lang niet altijd duidelijk en soms openlijk innerlijk tegenstrijdig. De professionele maatstaven verschillen per beleidsterrein en per professie, terwijl de publieke verantwoording voor die maatstaven vaak te wensen overlaat. Dat vergroot weer de behoefte aan beheersmatige, kwantitatieve gegevens. Zo ontstond de zogenoemde bureaucratisch-bedrijfsmatige logica die in de beschouwingen van de afgelopen drie jaar een belangrijke plaats heeft gekregen.

"De bureaucratisch-bedrijfsmatige logica is de kern geworden van het systeem van beheersing en ordening waaraan niet alleen het bestuur (...) maar ook wetgeving en rechtspraak, uitvoerders en publieke dienstverleners steeds meer onderworpen zijn (...). Politici zijn van die bureaucratisch-bedrijfsmatige logica afhankelijk geraakt. Eigen politieke visie en inzicht worden ingeruild voor wat vanuit de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica wordt aangeleverd. Uitvoerders zijn van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica afhankelijk gemaakt. Eigen wetenschap en professionele ervaring wordt ondergeschikt gemaakt aan hetgeen

*die logica eist. Daarmee wordt de politieke legitimiteit van de overheid aangetast, de ruimte voor differentiatie in de uitvoering ingeperkt en de afstand met de burgers vergroot".*²⁴

Hoe legitiem is een openbaar bestuur waarin wel de meest competente burgers, en dan nog soms met moeite, zelf hun weg kunnen vinden maar niet diegenen waarvoor de democratische rechtsstaat juist ook was bedoeld?²⁵ Hoe legitiem is een openbaar bestuur waarin deskundige uitvoerders van publieke taken steeds minder tijd aan hun eigenlijke werk kunnen besteden, maar als het misgaat toch als eersten verantwoordelijk worden gesteld?

Er lijkt een merkwaardige discrepantie te bestaan tussen de publieke bijval voor dit deel van de analyses in de Algemene Beschouwingen en de doorwerking daarvan in de bestuurlijke praktijk.

Toch is die discrepantie eenvoudig te verklaren.

Allereerst zijn analyses van problemen geen weergave van alleen feiten, maar een bewerking daarvan. Die bewerking is afhankelijk van de positie van de bewerker (een Directeur-generaal Veiligheid van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ziet veiligheidsproblemen anders dan een politieagent op straat), van de achtergrond van waaruit de bewerker naar de feiten kijkt (een jurist ziet andere problemen dan een bedrijfseconoom), van de functie die de bewerker bekleedt (de wijze waarop een minister van Onderwijs

²⁴ Jaarverslag 2005, blz. 28.

²⁵ H. Vuijsje in NRC Handelsblad van 16 december 2006: "de niet slimmen, de niet assertieven, de oude Turken, degenen die niet hun mannetje staan en wel op hun mondje zijn gevallen".

naar de problemen kijkt, krijgt meer aandacht dan de wijze waarop een individuele onderwijzer de problemen ervaart).

In de Algemene Beschouwingen worden die verschillende posities, achtergronden en functies met elkaar verbonden. Dat vergroot de herkenbaarheid.

Naar de mate waarin analyses algemener zijn verwoord, kwantatieve gegevens ontbreken en de afstand tot specifieke feiten toeneemt, wordt de algemene acceptatie groter. Ieder kan zich erin herkennen. Niemand hoeft zich meer in het bijzonder aangesproken te voelen.

Naar de mate waarin het kader waarin de beschrijving wordt gegoten bovendien tot de staatkundige canon behoort (bijvoorbeeld het behoud van de democratische rechtsstaat), wordt het moeilijker van de analyse afstand te nemen.

Tot zover de publieke bijval voor de analyses. Voor de doorwerking in de bestuurlijke praktijk is echter meer nodig.

Die doorwerking wordt door tenminste drie factoren belemmerd.

Allereerst worden de thema's die voor de organisatie en het functioneren van de staat in zijn verschillende geledingen van essentieel belang zijn (de betekenis van de democratische rechtsstaat, de betekenis van Europa voor Nederland, de betekenis van de Staten-Generaal als institutie en de betekenis van het burgerschap) bij veranderingsoperaties in het openbaar bestuur consequent buiten beschouwing gelaten. Vervolgens concentreert

zich de aandacht binnen dat bestuur vooral op de ambtelijke organisatie. Tenslotte verenigt de aandacht zich verder tot de structuur van de Rijksdienst en de beperking van het aantal (Rijks-)ambtenaren. Minder ambtenaren is echter niet automatisch beter bestuur, zo min als het omgekeerde het geval is. Veranderingen in de omgeving van de staat, van het openbaar bestuur, van de ambtelijke organisatie en van de Rijksdienst worden maar beperkt geanalyseerd.

Verbeteringen in de organisatie en het functioneren van de Rijksdienst moeten uiteindelijk worden afgemeten aan de eisen die de democratische rechtsstaat stelt en aan de formele staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen die binnen de staat gelden.

Plannen voor staatkundige vernieuwingen en verbeteringen in de organisatie en het functioneren van de Rijksdienst worden, al veertig jaar lang, als twee verschillende onderwerpen beschouwd. Ze zijn echter onlosmakelijk met elkaar verbonden. Het verklaart, althans voor een gedeelte, het uitblijven van verbeteringen.

Een tweede reden voor de geringe praktische doorwerking van de beschouwingen is hiermee direct verbonden: het miskennen van de *waarde* van de bureaucratie en de (politieke) voorwaarden waaronder de bureaucratie zijn, dienende, functie in een democratische rechtsstaat kan vervullen.

De term bureaucratie heeft meerdere betekenissen. In neutrale zin kan bureaucratie het beste worden omschreven als een maatschappelijk besturingssysteem. Weber meende dat een moderne samenleving niet

zonder bureaucratie kan bestaan. De keus was volgens hem slechts tussen "Bureaukratisierung" of "Dillettantisierung". Bureaucratie is noodzakelijk in een samenleving waar steeds meer delen van de maatschappelijke werkelijkheid onderwerp van besturing en beheersing worden. In een democratische rechtsstaat is die bureaucratie zorgvuldig, integer, niet vooringenomen, loyaal en inhoudelijk deskundig. De bureaucratische ambtenaar is een dienaar van het algemeen belang. Voor Weber horen democratisering en bureaucratiesering bij elkaar. Het alternatief is willekeur of chaos.²⁶

Geheel anders van toon is het hedendaagse debat over bureaucratie. Daarin wordt bureaucratie gelijkgesteld met inefficiëntie: niet deskundig, ongeïnteresseerd, traag, risicomijdend, veel papier, een overmaat aan procedurele regels en controle. Daarvoor wordt vaak de term bureaucratiesering gebruikt.

Bureaucratie heeft manifeste voordelen en nadelen. Zij vormen vaak elkaars complement. Zorgvuldigheid kost tijd. Onpartijdigheid noopt tot controle. Volgens Weber moet een bureaucratie politiek worden aangestuurd, met een inhoudelijk verhaal en een daarvan afgeleide prioriteitstelling. Alleen zo wordt bureaucratie tot een krachtig en dienend instrument en zijn de voordelen groter dan de nadelen.

Weber: "Politiker müssen der Beamtenherrschaft das Gegenwicht geben".²⁷ Dat kan alleen als de eigen functie van politieke instellingen en politieke functionarissen duidelijk is. Zo niet, dan bestaat het gevaar dat bureau-

cratie in eigenmacht verandert en wildgroei ontstaat. Bestrijden van die wildgroei zonder te weten wat bureaucratie is en onder welke voorwaarden bureaucratie in toom kan worden gehouden, is echter tot mislukken gedoemd.

Direct hiermee verband houdt een derde reden waarom de doorwerking van de Algemene Beschouwingen in de bestuurlijke praktijk gering is.

Essentieel voor de oplossing van problemen is de positie van diegenen die de oplossing moeten doorvoeren en hun legitimatie door de spraakmakende elite. Die legitimatie strekt tot daar waar de eigen positie van die elite in het geding komt.

De spraakmakende elite binnen het openbaar bestuur wordt op dit moment gevormd door de tussenlaag die is ontstaan tussen de minister die voor het beleid verantwoordelijk is en de professionele uitvoerders van dat beleid²⁸: (departementale) ambtenaren, onderzoekers, rekenmeesters, communicatiedeskundigen, toezichthouders, (externe) adviseurs en managers. Ze hebben de afgelopen twintig jaar hun positie kunnen innemen

²⁶ M. Weber, 'Wirtschaft und Gesellschaft'. Tübingen, 1972, blz. 567.

"Die moderne Demokratie wirdt überall (...) eine bürokratisierte Demokratie. Und es muss so sein; (...)". Onder meer geciteerd in het proefschrift van A. Zuurmond 'De infocratie: een theoretische en empirische heroriëntatie op Weber's ideaaltype in het informatietijdperk', Den Haag 1994, blz. 35.

²⁷ Geciteerd in: E. Baumgarten, 'Max Weber, Werk und Person'. Tübingen 1965, blz. 225.

²⁸ Jaarverslagen 2003 en 2004.

door vervaging van verantwoordelijkheden, verwaarlozing van staatkundige instituties en een groeiende behoefte aan onderlinge afstemming, beheersing, verantwoording, toezicht en controle.

Overheid en markt, ambtenaren en deskundigen, rekenmeesters en onderzoekers, communicatiedeskundigen en toezichthouders, (externe) adviseurs en managers zijn door een netwerk van beheersstructuren met elkaar verweven geraakt. Ze versterken elkaar en houden zichzelf in stand. Ze hanteren hun eigen vooronderstellingen bij de definiëring van maatschappelijke problemen, bij het vinden van oplossingen en bij het inschatten van effecten en neveneffecten. Zij spreken dezelfde taal, denken langs dezelfde lijnen, geloven in dezelfde sturingsmogelijkheden. Die tussenlaag van gelijk denken, spreken en doen is doorgedrongen in beroepsorganisaties en grote uitvoeringsinstanties, tot bewindslieden en politieke partijen.²⁹ Zij vormen, in de termen van Luhmann, een zelfreferentieel systeem, waarbinnen signalen uit de buitenwereld slechts in aangepaste vorm doordringen. De kaasstolp is allang niet meer alleen een Haags verschijnsel.

De werkelijkheid binnen dat systeem verschilt van de werkelijkheid die de individuele burger, de leraar in de klas of de verpleger in het verpleeghuis ervaart.

De centrale positie van de tussenlaag blijkt uit het feit dat zij zich moeiteloos schijnt aan te passen aan verschuivingen in opvattingen over het bestuur. De verschuiving van de opvatting dat het bestuur een bedrijf is naar de opvatting dat het bestuur géén bedrijf is. De verschuiving van de opvatting dat grootschaligheid vooral voordelen

heeft naar de opvatting dat kleinschaligheid beter is.

De verschuiving van de opvatting dat uitvoerders op afstand moeten worden gezet naar de opvatting dat meer aandacht voor de professionele uitvoerders geboden is.

De verschuiving van de opvatting dat de Rijksdienst beter is gaan functioneren naar de opvatting dat de Rijksdienst aanzienlijk in omvang kan worden teruggebracht.

Dezelfde functionarissen die het bestuur eerst op het ene pad hebben geholpen, dienen zich vervolgens weer aan, en worden gevraagd, om het bestuur op het andere pad te begeleiden.

Daarbij is opmerkelijk dat elke veranderingsoperatie, van de Reorganisatie Rijksdienst (1982) tot Andere Overheid (2003), vergezeld gaat van de oproep: "De tijd van analyseren is nu toch echt voorbij; nu daden!".

Hoe die constatering dat er voldoende geanalyseerd is, te rijmen valt met de wisselingen van opvattingen blijft onbesproken. Is er werkelijk voldoende geanalyseerd wat het bestuur, even géén bedrijf meer, dan wél is? Is bekend wat de professionaliteit van uitvoerders inhoudt en is er binnen het bestuur nog inhoudelijke kennis om die professionaliteit te beoordelen? Deugen de analyses

²⁹ Hoezeer de grenzen vervaagd zijn blijkt uit het seminar-2007 van de Algemene Bestuursdienst "Politiek ambtelijk samenspel". Daarop zal "investeren in de relatie tussen Tweede Kamerleden en ambtenaren" centraal staan. Hoe die (directe) relatie te rijmen valt met de kenmerken van de bureaucratie en met de ministeriële verantwoordelijkheid tegenover het parlement blijft in het vage. Een nieuwe stap in de ontwikkeling van de Kamer van controleur en medewetgever naar medebestuurder. Een nieuwe stap in de verambtelijking van het politieke domein.

die tot grootschaligheid leidden nu plotseling niet meer? "De tijd van analyseren is voorbij", betekent vaak dat wordt teruggegrepen op analyses en aanbevelingen uit het verleden. Dat geldt nu bijvoorbeeld voor de rapporten van de Commissie Hoofdstructuur Rijksdienst (1979-1981) waarin samenhangend beleid, doorbreken van de verkokering en projectmatig werken centraal staan. Deugen die analyses (nog)? Passen de aanbevelingen van toen nog op een openbaar bestuur waarvan de positie in vijftieng jaar drastisch is gewijzigd? Waarom werden de aanbevelingen niet eerder uitgevoerd? Hoe is, meer in het algemeen, te verklaren dat elke veranderingsoperatie lijkt bij te dragen aan versterking van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica (meer van hetzelfde) in plaats van aan doorbreking daarvan? Die vragen worden niet gesteld.

De spanning tussen sturingspretenties en sturingsmogelijkheden³⁰, de toenemende onderlinge afhankelijkheid van de verschillende bestuursniveaus, de schaalvergroting en de daaruit verwachte financiële voordelen, de voortgaande specialisatie, de scheiding tussen beleid en uitvoering, de verzelfstandiging van publieke taken en de privatisering van overheidsdiensten, de toenemende complexiteit van maatschappelijke problemen waarin door het bestuur met verschillende opvattingen, aspecten en belangen rekening moet worden gehouden en de (onvervulbare) wens risico's uit te bannen, hebben geleid tot meer regels, meer papier, meer functionarissen. Bureaucratisering. Die bureaucrativering bemoeilijkt zelf weer de politieke aansturing en inhoudelijke oriëntatie

van de bureaucratie. Zo vloeien gevolgen en oorzaken in elkaar over.

Bij gebrek aan politieke aansturing van en inhoudelijke oriëntatie binnen de bureaucratie wordt getracht ontsporing te voorkomen door beheersing van processen. Dat gebeurt binnen de overheid zelf, binnen de verzelfstandigde diensten, binnen particuliere organisaties die met publieke taken zijn belast. Hun werkzaamheden worden bij gebrek aan een heldere politieke aansturing en inhoudelijke oriëntatie steeds meer gericht op kwantitatief meetbare prestaties. Die prestaties worden echter politiek verschillend gewogen. Dat is een kenmerk van een democratie. Het adagium "meten is weten" miskent dat kenmerk.³¹ Om die kwantitatief gemeten prestaties onderling te kunnen vergelijken is standaardisering nodig in protocollen en modellen. Die standaardisering zal echter veelal haaks staan op de verscheidenheid die een pluriforme samenleving kenmerkt. Er wordt uitgegaan van veronderstellingen die aan economische modellen zijn ontleend (de invloed van financiële prikkels bijvoorbeeld). Zij blijken in hun uitwerking in het publieke domein echter vaak tot een sub-optimaal

³⁰ In de opvattingen over het openbaar bestuur staat in het algemeen het hiërarchisch denken nog altijd centraal.

Dat hiërarchisch denken wordt echter niet meer gevangen in het woord "maakbaarheid", maar in het woord "doorzettingsmacht" (vooraf) en "afrekenen" (achteraf).

³¹ Coördinatie aan de top bij de beleidsvoorbereiding leidt ook niet automatisch tot eenheid en slagkracht bij de beleidsuitvoering.

maatschappelijk resultaat te leiden.³²

Omdat niet wordt bereikt wat wel werd beoogd, worden nieuwe en verfijndere beheersmaatregelen getroffen: meer van hetzelfde.³³

Die steeds verder gaande ontwikkeling moet worden gekeerd. De bureaucratisch-bedrijfsmatige logica moet doorbroken worden. Hoe?

Veranderingen lukken alleen op grond van deugdelijke analyses en onder druk van buitenaf.

De analyses schieten tot nu toe tekort. Zelfs empirische gegevens over de groei van de tussenlaag tussen verantwoordelijke ministers en uitvoerders in de verschillende beleidssectoren ontbreken vaak. Uitzondering vormt de "Verkenning bureaucrativering in het onderwijs" van de Onderwijsraad³⁴. Ook de druk van buitenaf is gering. Weinigen kunnen zich aan de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica onttrekken. Voor individuele functionarissen uit de tussenlaag is het doorbreken van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica riskant. Politici hebben zich in hun politieke keuze en oordeelvorming van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica afhankelijk gemaakt. Ook zij hebben behoefte aan "veilige" kwantitatieve gegevens, resultaten van onderzoek, advies en controle en nemen weinig (publicitair) risico. Hun "profiel" wordt door communicatieadviseurs streng bewaakt. Individuele uitvoerders, de politieagent op straat, de dokter, de onderwijzer, staan vaak in een zwakke (rechts-)positie tegenover managers en toezichthouders. Door de introductie van competitie-elementen zijn professionele uitvoerders ook vaak elkaars concurrenten geworden.

Burgers tenslotte zijn in sterke mate geïndividualiseerd en dragen tegelijkertijd verschillende petten. Ze zijn of van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica afhankelijk of zoeken hun eigen individuele weg.

Hoewel de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica een algemeen verschijnsel is geworden, is doorbreking daarvan niet met algemene (kwantitatieve) maatregelen te bereiken. Daarvoor zijn de verhoudingen in de verschillende beleidssectoren te uiteenlopend. Doorbreking van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica en terugdringing van de tussenlaag kunnen ook niet door een verandering in organisatie en functioneren van de Rijksdienst alléén worden bereikt. De tussenlaag die tussen een minister die voor het beleid politiek verantwoordelijk is en de professionele uitvoerders van dat beleid is ontstaan, bestaat niet alleen op de ministeries, maar ook in de zelfstandige bestuursorganen, bij andere overheden, in private instellingen, in beroepsorganisaties, in professionele uitvoeringsorganisaties zelf en in de samenwerkingsverbanden tussen al deze instanties. Daarom hebben afslankingsoperaties bij alleen de Rijks-overheid per saldo meestal weinig effect, ook financieel.

³² In dit verband zou bijvoorbeeld eens gekeken moeten worden naar de effecten van de (Europese) aanbestedingsregels en de groeiende gewoonte ook binnen de Rijksdienst elkaar rekeningen te sturen (zie voorbeelden in het onderdeel 'Bedrijfsvoering' in het hoofdstuk 'De staat van de Raad').

³³ Zelfs de Raad van Economische Adviseurs ontkomt daaraan niet in zijn advies 'Lof der eenvoud' over de verhoging van de kwaliteit en de effectiviteit van de overheid, 24 januari 2007.

³⁴ Uitgave van de Onderwijsraad, Den Haag 2004, www.onderwijsraad.nl.

Het gaat om de gehele keten, van politiek-verantwoordelijke minister tot aan uitvoerders, op verschillende beleidsterreinen. Daar is – mits systematisch en stap voor stap te werk wordt gegaan – dubbele winst te behalen: in legitimiteit van het bestuur en in geld.

Doorbreking van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica is nodig. Doorbreking vereist echter wel een nieuwe verbinding tussen denken en doen, politici en ambtenaren, beleid en uitvoering, inhoudelijke deskundigheid en beheer. Dat is na een ontwikkeling van vijftientig jaar niet eenvoudig.

Het vereist allereerst de bereidheid onder ogen te zien wat er de afgelopen vijftientig jaar in veranderingsoperaties onbedoeld mis is gegaan, zonder af te doen aan alles wat goed loopt en beter gaat. Daarnaast is inzicht nodig in de groei van het aantal functionarissen in de hele keten, per beleidsterrein, van minister tot uitvoerder en het percentage direct uitvoerende dienstverleners daarin. Was die groei voorzien, voor wie waren de resultaten bedoeld en wat vinden zij van die resultaten?

Doorbreking van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica lukt niet zonder ministers die zelf duidelijke politieke keuzen maken en inhoudelijke lijnen voor ambtelijk handelen uitzetten. Tegelijkertijd zou de Kamer bereid moeten zijn haar bemoeienis als medebestuurder in te perken.

Daarnaast is nodig eerherstel voor en vertrouwen in een bureaucratie waarin inhoudelijk competente ambtenaren

centraal staan. Dan zou ook aanzienlijk kunnen worden gesneden in beheersmechanismen en in aantallen externe consultants.

De doorbreking van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica is nodig om te komen tot een publieke dienstverlening waarin de relatie tussen leraar en leerling, dokter en patiënt, politieagent en burger centraal staat. Dat lukt alleen als de ervaringen van deze professionele uitvoerders met de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica als uitgangspunt worden genomen. Tegelijkertijd moeten die uitvoerders bereid zijn om voor de kwaliteit van hun werk publieke verantwoording af te leggen.

Voor de kwaliteit van die verantwoording zijn managers nodig die de inhoudelijke kennis bezitten om de professionaliteit van de uitvoering te kunnen beoordelen. Dat betekent dat grootschaligheid waardoor managers niet meer in staat zijn zich dat oordeel zelf te vormen moet worden tegengegaan.

De ontwikkeling van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica en de teruggang in inhoudelijke professionaliteit zou mogelijk eerder zijn gesignaleerd als het parlement systematischer aandacht zou hebben gehad voor de uitvoering van beleid. Daarvoor werden eerder suggesties gedaan. "Jaarlijks wordt door of in opdracht van het parlement een analyse gemaakt van de stand van uitvoering op bepaalde (wisselende) beleidsterreinen, de inzet van mensen en middelen, de knelpunten en klachten, de resultaten en effecten".³⁵ De Kamer(s) zouden er alsnog toe kunnen besluiten.

³⁵ Jaarbericht 1985 Regeringscommissaris Reorganisatie Rijksdienst, Staatsuitgeverij, Den Haag 1985, blz. 21.

De Raad van State als institutie

Waar het institutionele besef verminderd is en de kennis van de staatsrechtelijke regels en gemeenschappelijke omgangsvormen binnen de staat slechts is geraakt, moet de Raad van State niet alleen de waarschuwendende vinger heffen, maar allereerst het eigen institutionele bewustzijn scherpen. Ook de Raad is steeds meer een doel-organisatie geworden waar het goed en tijdig afdoen van verplicht gevraagde adviezen over voorstellen van wet en algemene maatregelen van bestuur en van bestuursgeschillen voorop staat.

De verplichte advisering is in de afgelopen dertig jaar van karakter veranderd. De geschillenbeslechting van dertig jaar geleden is ook niet zonder meer op één lijn te stellen met de bestuursrechtspraak van nu. De eisen voor de doelgerichte uitoefening van beide taken zijn andere geworden. Daarmee dreigt het gemeenschappelijke fundament waarop de beide taken van de Raad in de loop van de tijd zijn gebouwd, op de achtergrond te raken. De kracht van een institutie ligt echter (ook) in haar herkomst.

De Raad behoort tot een van de oudste staatsinstellingen. Zijn lotgevallen zijn sterk verknoopt met de geschiedenis van Nederland. Op 1 oktober 2006 was het 475 jaar geleden dat de eerste Raad van State door Karel V werd ingesteld. Hij had tot taak bij te dragen aan de kwaliteit, stabiliteit en continuïteit van het centraal gezag binnen het wankel evenwicht van de staatkundige en maatschappelijke diversiteit. Deze werd niet zonder reden met een meervoudsvorm aangeduid: "les pays d'en bas",

de lage landen.

In het staatkundig bestel van de Republiek was de Raad van State in de praktijk het enige echt confederale college. De leden werden weliswaar door de Staten van de provincies benoemd, maar zij moesten de belangen van de Unie behartigen, legden de eed op de unie af en handelden zonder last van of ruggespraak met de Staten van de provincies. De Raad vormde "een middelpuntzoekend element in een overwegend middelpuntvliedend bestel".

In het Koninkrijk der Nederlanden wordt de Raad adviseur voor wetgeving en, na 1862, ook voor geschillen van bestuur.

Wat in terugblik opvalt is dat de drie Raden van State, van 1531, 1588 en 1814, steeds de hoogste onafhankelijke adviseur zijn geweest van het bestuur; achtereenvolgens de landvoogdes, de Staten-Generaal en de regering. Centraal stonden de eenheid, legitimiteit en kwaliteit van het openbaar bestuur in brede zin. Uit die adviestaak zijn de huidige beide (deel-)taken, wetgevingsadvisering en bestuursrechtspraak, voortgekomen. Door de ontwikkeling van die beide deeltaken is het oorspronkelijke doel, de kwaliteit van het openbaar bestuur, wat uit het zicht geraakt. Eigenlijk zijn daarvan alleen de algemene maatregelen van *bestuur* en de bijstandsgeschillen over. Tegelijkertijd is echter het accent binnen het staatsbestel juist steeds meer op het bestuur komen te liggen. Alleen al daarom kan de Raad niet volstaan met verplichte wetgevingsadvisering en uitspraken in afzonderlijke geschillen.

In hun historische context zijn de beide taken van de Raad, advisering en bestuursrechtspraak, geen doelen op zich, maar middelen ten behoeve van de eenheid, legitimiteit en kwaliteit van het openbaar bestuur. Elk bestuurlijk optreden moet gebaseerd zijn op de wet. Als wetgevingsadviseur ziet de Raad toe op het bestuur als medewetgever. Als bestuursrechter heeft de Raad er voor te waken dat het openbaar bestuur de grenzen van het recht niet overschrijdt. Bij de kwaliteit van het bestuur gaat het echter om meer, bijvoorbeeld om democratische legitimiteit en publieke verantwoording; toegankelijkheid en bestendigheid; begrijpelijkheid en tijdigheid. Meer dan tot nu toe moet de Raad zijn kennis van en ervaring met het openbaar bestuur bundelen ten behoeve van de kwaliteit van dat bestuur. Meer dan in het verleden moet de Raad zich bekommeren om het evenwicht tussen de staatsmachten, nu het bestuur zo centraal is komen te staan. Meer dan vroeger vraagt de eenheid van het staatsbestel, waarvan de Raad, evenals ten tijde van de Republiek, een representant is, zijn aandacht. Die bewaking van eenheid geldt ook de Raad zelf. Wetgeving en bestuursrechtspraak staan niet los van elkaar.

Wetgevingsadvisering

De eisen die aan de wetgevingsadvisering worden gesteld, zijn veranderd. Die advisering is niet meer de advisering van dertig jaar geleden, al is het woord hetzelfde gebleven.

De medewetgevers tot wie de Raad zich richt, zijn veranderd; in functieopvatting en gezag; in samenstelling en inhoudelijke oriëntatie; in kennis van de staatsrechte-

lijke regels en gemeenschappelijke omgangsvormen.

Daarnaast is het beleid dat in wetgeving neerslaat, veel complexer geworden. Elk wetsvoorstel moet in zijn eigen (beleids-)context worden geplaatst. Die context is vaak niet eenduidig en vraagt bestudering. Ook de eisen die aan wetgeving in haar verschillende functies worden gesteld, zijn hoger geworden. Daarbij komt dat wetsvoorstellen steeds meer het einde vormen van een besluitvormingsketen die in Brussel begint. De verplichte advisering vindt dan plaats als de inhoudelijke discussie al gesloten is. Feit is ook dat de inhoudelijke en uitvoeringsdeskundigheid binnen de ministeries geen constante is. De Raad kan er niet zonder meer van uitgaan dat voorstellen én inhoudelijk kloppen én in de praktijk uitvoerbaar zijn. Meer nog dan vroeger is het voor de Raad van belang zelf voeling met de uitvoering te hebben. De afgelopen jaren zijn regering en Raad zich van deze situatie beter bewust geworden. Het aantal onverplicht gevraagde adviezen, bijvoorbeeld over ontwerp-Europese regelgeving of over de toekomstige structuur van het Koninkrijk, is toegenomen. In zijn adviezen geeft de Raad meer aandacht aan analyse, maatschappelijke context en samenhang tussen beleidsgebieden en wetsfamilies.

De functie van de Raad als wetgevingsadviseur zijn driedig: analyserend, corrigerend, aanvullend. Ten behoeve van de kwaliteit van het bestuur behoort het tot zijn taak tegenwicht te bieden tegen de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica door, meer in het bijzonder, aandacht te schenken aan de normativiteit (juridische toets) en de

uitvoerbaarheid (beleidsanalytische toets) van de wet. Steeds meer wetgeving is kaderwetgeving waarbij de eigenlijke normen niet meer in de wet, maar in de uitvoeringsregelingen worden gestopt. Meer dan vroeger moet de Raad zich afvragen of de voorgestelde delegatiebepalingen - en vooral ook sub-delegatiemogelijkheden - nodig en wenselijk zijn en, zo ja, of ze naar verwachting meer ruimte zullen geven bij de uitvoering dan wel juist extra gedetailleerde regels zullen uitlokken. Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor toezichts- en verantwoordingsbepalingen. Wat hebben zij voor effect, vooraf, op de toegekende "vrije beleidsruimte"?

Belangrijk voor de kwaliteit van de wetgeving is de wijze waarop wordt omgegaan met wetgeving die niet blijkt te werken. Daarom is het raadzaam na verloop van tijd een aantal wetsvoorstellen en algemene maatregelen van bestuur op een beleidsterrein op een rij te zetten en na te gaan of juridisering en bureaucratisering hebben toegeslagen. Blijkt dat het geval te zijn, dan rijst de vraag of dat ook door de Raad in zijn advisering is voorzien? De kwaliteit van het werk van de Raad kan winnen door achteraf na te gaan hoe zijn adviezen zich verhouden met de uitvoeringspraktijk.

Ook dat stelt nieuwe eisen aan de Raad als adviseur.

Voor de effectiviteit van zijn werk is de Raad als adviseur uiteindelijk afhankelijk van diegenen tot wie de adviezen zijn gericht, de herkenbaarheid van zijn adviezen en de kwaliteit van hun antwoorden. Ook daarin zijn nog verbeteringen mogelijk.

Bestuursrechtspraak

De eisen die aan de bestuursrechtspraak worden gesteld, zijn in dertig jaar (op 1 juni 1976 startte de Afdeling rechtspraak van de Raad van State) belangrijk veranderd. Het beroep op de rechter is toegenomen. Voor de assertieve burger is niet de volksvertegenwoordiging, maar de rechter steeds meer het tegenwicht tegen het bestuur. De groei van het aantal geschillen leidde in 1994 tot invoering van een eerste aanleg in de bestuursrechtspraak. Het administratieve (Kroon-)beroep verdween. Daarmee verdween overigens in vele gevallen ook de mogelijkheid de conflicten die aan de Raad worden voorgelegd, finaal op te lossen, eventueel met inachtneming van inmiddels gewijzigde omstandigheden.

Het bestuursrecht en het bestuursprocesrecht hebben zich door codificatie en unificatie via de tranchegewijze invoering van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) sterk ontwikkeld. Bestuursrecht is een vak geworden dat op universiteiten het staatsrecht in belangrijke mate heeft verdrongen. Het karakter van de bestuursrechtspraak is veranderd. Daarmee veranderde ook de eisen waaraan de bestuursrechters moeten voldoen.

Vijftien jaar geleden werd de bestuursrechtspraak nog beschouwd als een "timmermansvak" dat werkende weg geleerd moet én kan worden door mensen met bestuurlijke ervaring. Tegenwoordig wordt dat anders gezien. Leden van de Afdeling bestuursrechtspraak dienen jurist te zijn en bij voorkeur over rechterlijke ervaring te beschikken. Kennis van en ervaring in het

openbaar bestuur wordt nog wel van waarde geacht, maar zonder dat kan het ook.

Eén van de doeleinden van de Awb was, blijkens de toelichting van destijds, dat de bestuursrechter niet alleen de burger effectieve rechtsbescherming zou bieden maar, zo enigszins mogelijk, ook het conflict tussen bestuur en burger definitief zou oplossen. Om dat te kunnen bereiken kent de Awb een aantal voorzieningen: het passeren van vormgebreken (artikel 6:22), comparitie (artikel 8:44), bepalingen over de omvang van het geschil (artikel 8:69), de mogelijkheid van onmiddellijke uitspraak (artikel 8:86), de mogelijkheid zelf te voorzien of de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand laten (artikel 8:72) en bepalingen inzake belangenafweging en evenredigheid (artikel 3:4, tweede lid). Er is twijfel mogelijk of deze voorzieningen in de praktijk voldoende tegenwicht vormen tegen de standaardisering, formalisering en detaillering van het bestuursrecht. In de literatuur wordt veelvuldig gewezen op het nadeel dat procedures dikwijls om formele redenen door de rechter moeten worden onderbroken of afgebroken, zonder dat de rechter ook maar is toegekomen aan een materiële beoordeling van het geschil. De eis dat de beoordeling steeds ex tunc moet plaatsvinden, betekent dat de rechter de rechtmatigheid van de vaststelling van de rechtsbetrekking door het bestuur moet beoordelen naar het moment van het nemen van het bestreden besluit. Hoe verder dit moment afligt van het moment van beoordeling door de rechter, hoe minder dat oordeel zal aansluiten bij wat de justitiabele van rechtspraak

verwacht. Alternatieve geschilbeslechting door mediation of arbitrage wint daardoor aan aantrekkelijkheid en belang.

Het is allereerst aan de rechter zelf om binnen de mogelijkheden van de Awb oplossingen voor dit knelpunt te zoeken. Indien die mogelijkheden te gering blijken, zal hij de aandacht van de wetgever daarvoor moeten vragen. De eerste verantwoordelijkheid daarvoor berust bij de hoogste bestuursrechters. Zij hebben tot taak door middel van hun jurisprudentie zowel richting te geven aan het rechtsstatelijk handelen van het bestuur als aan de rechtspraak van de lagere rechter. Onder de hoogste bestuursrechters neemt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een bijzondere plaats in. Juist de Afdeling komt als algemene hoogste bestuursrechter voor de vraag te staan of door de nadruk op de casuïstische rechtmatigheidstoets de zorg voor de kwaliteit – de juridische kwaliteit en de objectieve rechtmatigheid – van het openbaar bestuur als geheel niet te veel uit het gezichtsveld van de bestuursrechter raakt. Daarmee zouden de gemeenschappelijke waarden van de Raad van State te kort worden gedaan: hoeder van de democratische rechtsstaat en van het evenwicht daarbinnen. Tegen die achtergrond ligt extra aandacht voor de rechtsvorming door de Afdeling en de bevordering van de doorwerking van de resultaten van haar jurisprudentie in het openbaar bestuur voor de hand.

Uit onderzoek blijkt dat die doorwerking thans betrekkelijk gering is. Structurele oorzaken van bestuursgeschillen worden, wellicht ook daardoor, onvoldoende

weggenomen. Tot die oorzaken behoort de dominantie van de bedrijfsmatige-bureaucratische logica binnen het openbaar bestuur. Ook die dominantie noopt de bestuursrechter zijn functie in de democratische rechtsstaat te overdenken, in het bijzonder met betrekking tot de wijze van toetsing en de motivering van zijn uitspraken. In het bedrijfsmatige en bureaucratisch denken binnen het openbaar bestuur overweegt een legalistische en instrumentalistische benadering van het overheids-handelen en staan waarden als doelmatigheid en doeltreffendheid centraal. Waarden die daarnaast in het bijzonder kenmerkend zijn voor de democratische rechtsstaat, zoals participatie, gelijkheid, toegankelijkheid, zorgvuldigheid, rechtszekerheid krijgen minder aandacht en gewicht. Herstel van evenwicht van waarden zou mede de taak van de hoogste bestuursrechter moeten zijn. Hij moet niet alleen de individuele rechtzoekende afdoende rechtsbescherming bieden en geschillen beslechten, maar ook lijnen uitzetten voor een kwalitatief beter handelen van het bestuur, waarvan alle justitiabelen uiteindelijk profiteren. Uitspraken van de bestuursrechter worden zo ook een communicatief gegeven waaruit het bestuur lering kan trekken voor toekomstig handelen. Ook dat stelt nieuwe eisen aan de Raad als bestuursrechter.

De Raad als eenheid

Specialisatie wordt vaak vooruitgang genoemd. In een complexe samenleving is specialisatie ook onontkoombaar. Zij werkt echter ook verkokering in de hand. Elke nieuwe functie krijgt haar eigen logica, elk organisatie haar eigen dynamiek. Met elke verdergaande specialisatie groeit de behoefte om verbindingen te leggen en "de boel bij elkaar te houden".

Vaak wordt pas achteraf beseft dat specialisatie, splitsing van functies, nieuwe organisaties ook grote nadelen met zich brengen.

Dat geldt ook voor het staatsbestel. De verschillende wetgevers, bestuurders en rechters worden voor hun werk meer van elkaars kwaliteit afhankelijk, maar de kennis van - en het begrip voor - elkaars functies en posities nemen af. Ze zijn onderworpen aan een eigen dynamiek, een eigen logica, een eigen taal.

Door zijn betrokkenheid bij de drie staatsmachten kan de Raad als Hoog College van Staat de samenhang binnen de Trias Politica (wetgeving, bestuur, rechtspraak) bewaken. Bijna nergens anders kan de institutionele verbinding tussen wetgeving, bestuur en rechtspraak nog worden gelegd. Reden om niet lichtzinnig tot splitsing van de Raad over te gaan, mits de onpartijdigheid en onafhankelijkheid in beide functies voldoende zijn gegarandeerd.

Die verbindende rol kan de Raad vervullen door als adviseur én als rechter een duidelijk zicht te hebben op de beginselen en de grenzen van de democratische

rechtsstaat, waaronder de betekenis van Statuut en 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. In 2007 zal de betekenis van de Grondwet, het primaat van de wetgever en de rol van de (bestuurs-)rechter extra aandacht van de Raad krijgen.

De inhoudelijke verbinding tussen de drie staatsmachten kan daarnaast duidelijk worden gemaakt door een helder zicht op de betekenis en grenzen van de gemeenschappelijke Europese rechtsorde naast de nationale rechtsorde. De Nederlandse wetgever, het Nederlands bestuur en de Nederlandse rechter hebben alle drie met die verbinding te maken en leveren aan die verbinding een bijdrage. De Raad heeft als adviseur van wetgever en bestuur én als bestuursrechter hier een bijzondere verantwoordelijkheid.

Een voorbeeld kan dat duidelijk maken. Advisering van de Raad over implementatie van Europese regelgeving in de nationale wetgeving kan ertoe leiden dat verdragschending wordt voorkomen en (dus) de Europese Commissie niet in actie hoeft te komen. Aldus werkt de Raad mee aan een consistent Nederlands-europees beleid en voorkomt hij dat de Europese Commissie een procedure voor het Hof van Justitie in Luxemburg moet beginnen. Daarmee worden én Commissie én Hof ontlast. Ook kan de aandacht die de Raad heeft voor de aansluiting van begrippen in de Nederlandse wetgeving op de begrippen in de Europese regelingen, voorkomen

dat er prejudiciële vragen door de Nederlandse rechter aan het Hof moeten worden voorgelegd, of tenminste bevorderen dat een prejudiciële vraag gericht kan worden gesteld. De Raad kan hier een bijzondere rol vervullen omdat hij door zijn advisering zicht heeft op de Europese regelgeving en door zijn rechtspraak op de juridische praktijk. Daarmee wordt het evenwicht tussen gemeenschappelijke Europese rechtsorde en afzonderlijke Nederlandse rechtsorde gediend.

De inhoudelijke verbinding tussen wetgeving, bestuur en rechtspraak kan tenslotte zichtbaar worden in de doorwerking van de kennis en ervaringen van adviseur én rechter met het bestuur ten behoeve van de verhoging van de kwaliteit van dat bestuur. Nadrukkelijker dan tot nu toe zou de bestuursrechter zijn kennis over de oorzaken van bestuursgeschillen aan het bestuur ten goede kunnen laten komen. Meer dan nu zou de adviseur zijn inzicht in de oorzaken van bureaucratisering en juridisering met het bestuur kunnen delen.

Een duidelijke visie op de beginselen en de grenzen van de democratische rechtsstaat, helder zicht op de betekenis en de doorwerking van de gemeenschappelijke Europese rechtsorde op de nationale rechtsorde, bundeling van kennis en ervaring met de kwaliteit van het openbaar bestuur vormen het gemeenschappelijk fundament waarop de Raad rust. Zij staan niet op gespannen voet met de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van adviseur en rechter, maar versterken die juist. Staatkundige instituties kunnen slechts onafhankelijk en onpartijdig optreden, als de staatkundige verhoudingen en de mogelijkheden en grenzen van de eigen functie duidelijk zijn. De Raad als institutie kan aan die duidelijkheid bijdragen.

mr. H.D. Tjeenk Willink

Raad
van State



JAAARVERSLAG

2006

Eén Raad, twee functies



J.A.A.R.V.E.R.S.L.A.G.

2006

Wetgevingsadvisering

Constitutionele zaken

Constitutionele zaken

Inleiding

In het jaarverslag 2005 is aangekondigd dat voortaan jaarlijks een afzonderlijke rubriek zou worden gewijd aan constitutionele thema's die in het verslagjaar aan de orde zijn geweest in de advisering. De term "constitutionele zaken" wordt daarbij in ruime zin genomen en is niet beperkt tot zaken die de Grondwet betreffen. Ook de bescherming van 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. Omdat op het gebied van decentralisatie - de balans tussen centraal en decentraal - het afgelopen jaar veel aan de orde is gesteld, staat het onderwerp interbestuurlijke verhoudingen dit jaar centraal in dit onderdeel van het jaarverslag.

De Grondwet bepaalt dat aan de besturen van provincies en gemeenten "de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake hun huishouding [wordt] overgelaten". Hiermee hangt samen wat wel het subsidiariteitsbeginsel wordt genoemd: decentraal wat decentraal kan, centraal wat centraal moet. Dit leidt er onder meer toe dat aan provincie- en gemeentebesturen zoveel reële beleidsruimte als mogelijk behoort te worden gelaten.

Met betrekking tot dit onderwerp gaf de Raad het afgelopen jaar onder de titel "Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen" op verzoek van de regering zijn eerste periodieke beschouwing over de Code interbestuurlijke verhoudingen.¹ Hieronder wordt kort op enkele onderdelen van het advies ingegaan

en wordt tevens de relatie gelegd met een aantal andere adviezen die de Raad het afgelopen jaar over dit thema heeft uitgebracht.

Wettelijk kader van het openbaar bestuur

Met betrekking tot het (grond)wettelijk kader van het openbaar bestuur merkte de Raad in zijn advies over de Code onder meer op dat uit de Grondwet, de Provinciewet, de Gemeentewet en de Financiële-verhoudingswet onder andere het volgende kan worden afgeleid:

- 1 De behartiging van de overheidstaken kan geschieden (waar Rijk, provincies en gemeenten daarmee belast zijn) door alleen de centrale overheid, door alleen de provincie- of de gemeentebesturen, maar ook door twee of meer van deze overheden.
- 2 Voorzover taakbehartiging goed kan plaatsvinden op "lager" bestuursniveau, behoort ze aan dat niveau te worden overgelaten. Voor bemoeienis van een "hoger" bestuursniveau is plaats voorzover goede taakbehartiging door het "lagere" niveau onvoldoende verzekerd is; dit geldt zowel de vraag op welke wijze de taakbehartiging behoort plaats te vinden als de vraag of bepaalde taken van overheidswege moeten worden behartigd (subsidiariteit).

In dit verband wordt erop gewezen dat de neiging om in termen van - hiërarchisch geordende - bestuurslagen

¹ Advies van 20 oktober 2006, Kamerstukken II, 2006/07, 30 800 VII, nr. 22 (aanbiedingsbrief); "Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen" - eerste periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen, Den Haag 2006. Voor de tekst van het advies wordt verwezen naar www.raadvanstate.nl.

te spreken afbreuk doet aan het besef van gelijkwaardigheid van de besturen, die uit de constitutionele inrichting van het openbaar bestuur voortvloeit.

Nederland kent wel hiërarchie van regels, maar geen hiërarchie van de klassieke bestuurslagen. Het bestuur op nationaal niveau is niet per definitie hoger of meer democratisch gelegitimeerd dan op decentraal niveau. De dualisering onderstreept het laatste. Hoger gezag of toezicht bestaat alleen op grond van de (Grond)wet.

3 De decentrale overheden behoren niet alleen voldoende juridische armslag te hebben, maar ook de nodige financiële armslag om reële keuzen te kunnen maken bij de beantwoording van de vraag of zij zich bepaalde taken willen aantrekken en bij de beantwoording van de vraag hoe zij de hun toevertrouwde taken zullen behartigen.

4 Daartoe is onder meer vereist dat deze overheden over een eigen belastinggebied van enige betekenis beschikken, ten aanzien waarvan zij wettelijk en maatschappelijk voldoende vrijheid hebben, zij het onder democratische controle, om de hoogte van de opbrengst te bepalen. Voorzover de middelen van rijkswege worden verstrekt, zal dat zoveel mogelijk moeten gebeuren via de algemene uitkering, en zullen specifieke uitkeringen, waar nodig, zo breed mogelijk dienen te zijn. Artikel 105, derde lid, van de Provinciewet en artikel 108, derde lid, van de Gemeentewet dienen in acht te worden genomen.²

Beheersing van spanningen

In het informerende en analyserende gedeelte van de beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen merkt de Raad op dat in een gedecentraliseerde eenheidsstaat onvermijdelijk spanningen voortkomen uit de organisatie van het openbaar bestuur en uit het functioneren van het openbaar bestuur. Een voorbeeld van een spanning die voortvloeit uit de organisatie van het openbaar bestuur is de spanning tussen enerzijds autonomie van de gemeenten en anderzijds de medewerking die zij moeten verlenen aan de uitvoering van medebewindstaken. Als het Rijk iets eist van de gemeenten of van hen wegneemt, dan beperkt dit de lokale autonomie. Als gemeenten zelf keuzen maken in niveau en tarieven van voorzieningen dan kan dit van invloed zijn op de omstandigheden van burgers in verschillende gemeenten. De reacties op dergelijke keuzen kunnen het evenwicht in discussie brengen: de autonomie zou niet mogen worden aangetast of de materiële ongelijkheden zouden moeten worden verminderd door landelijk vast te stellen regelingen en tarieven.

Een voorbeeld van een spanning die voortvloeit uit het functioneren van het openbaar bestuur is de spanning ten gevolge van beleidsvervloechting. Beleidsvervloechting ontstaat daar waar zowel het Rijk als de provincies en gemeenten bevoegd zijn om over eenzelfde beleidsobject of op eenzelfde beleidsterrein beslissingen te nemen. Enerzijds willen overheden in zelfstandigheid de hun toevertrouwde belangen behartigen, anderzijds ervaren zij elke dag dat zij anderen nodig hebben. De samenhang tussen beleidsterreinen is soms dermate groot dat

² "Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen", a.w., blz. 22.

daardoor een vervaging optreedt van ieders rol en verantwoordelijkheid.

Om de spanningen beheersbaar te maken, moeten naar de mening van de Raad twee voorwaarden worden vervuld:

- a een verinnerlijking bij alle spelers van de spelregels van het openbaar bestuur en van de grondslagen waarop deze spelregels zijn gebaseerd;
- b het opstellen van een gemeenschappelijke, inhoudelijke agenda, bij voorkeur aan het begin van elke nieuwe kabinetsperiode, op grond waarvan de verschillende overheden weten waar ze ten opzichte van elkaar inhoudelijk aan toe zijn en welke concrete beleidsvoornemens te verwachten zijn.

Op basis van zijn analyse van de oorzaken van spanningen in de interbestuurlijke verhoudingen en de wijze van omgaan daarmee, komt de Raad tot de volgende aanbevelingen.

In de eerste plaats beveelt de Raad aan om de kennis van de staatsrechtelijke grondslagen van het openbaar bestuur te vergroten bij degenen die werkzaam zijn in het openbaar bestuur.

In de tweede plaats verdient het volgens de Raad aanbeveling dat ieder kabinet, na het opstellen van het regeerakkoord, zowel met de provincies als met de gemeenten een gemeenschappelijke agenda vaststellen die leidt tot het sluiten van bestuursakkoorden.

Het zou de naleving van dergelijke akkoorden ten goede komen, indien de inhoud ervan niet alleen

bekend wordt gemaakt, maar ook wordt besproken met de leden van de eveneens nieuw gekozen Tweede Kamer.

In de derde plaats beveelt de Raad aan om naast het sluiten van bestuursakkoorden ook de Code aan te passen. Bestuursakkoorden bevatten de gemeenschappelijke agenda voor de komende kabinetsperiode, terwijl in de Code de omgangsvormen zijn opgenomen die in acht moeten worden genomen bij de uitvoering van de verschillende onderdelen van bestuursakkoorden. Het verdient aanbeveling de aangepaste Code vóór zijn vaststelling voor te leggen aan de Tweede Kamer.

Tot slot beveelt de Raad aan om de positie van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op het gebied van de interbestuurlijke verhoudingen binnen het kabinet sterker te profileren. Dit is van belang om de naleving van de omgangsregels door en tussen overheden, het voeren van overleg en het bieden van inzicht in de financiële consequenties van het voorgenomen beleid, te stimuleren en te coördineren.

Balans tussen centraal en decentraal bestuur

In de advisering van het afgelopen jaar kwam het onderwerp interbestuurlijke verhoudingen eveneens enkele keren naar voren. Daarbij bleek het om verschillende redenen steeds weer moeilijk om in de wetgevingspraktijk de door de grondwetgever voorgestane balans tussen centraal en decentraal te vinden. Zo stelde de Raad in zijn advies over de Politiewet dat in onze

gedecentraliseerde eenheidsstaat altijd spanningen zullen bestaan tussen het gezag op nationaal niveau en dat op regionaal en lokaal niveau, waarbij het gaat om het stellen van prioriteiten bij de uitvoering van landelijke, regionale en lokale politietaken en bij de inzet van middelen die daarbij nodig is.³ Dat is een politieke afweging die op ieder van deze niveaus moet worden gemaakt. De Raad stelde vast dat in het wetsvoorstel de belangrijkste keuzen op dit punt, alsmede de consequenties van die keuzen onvoldoende werden toegelicht. Voor de uitvoering van politietaken die spelen op nationaal en internationaal niveau, achtte de Raad het wetsvoorstel onvoldoende, omdat die taken alleen effectief kunnen worden vervuld door opschaling van het gezag over die uitvoering. Met betrekking tot de lokale politietaken – die overigens het grootste deel van de politietaken uitmaken – achtte de Raad het van belang dat de lokale gezagsdragers over de middelen kunnen beschikken om hun gezag ook daadwerkelijk uit te oefenen. Ook op dat punt was het wetsvoorstel naar het oordeel van de Raad ontoereikend.

Naar aanleiding van de kritiek van de Raad is in de memorie van toelichting uitgebreider aandacht besteed aan de argumentatie voor de voorgestelde bestelwijziging.

In het wetsvoorstel Wet algemene bepalingen omgevingsrecht werd een verbreding van het bereik van de centrale handhavingsregie voorgesteld. Ook hier herinnerde de Raad aan de staatsrechtelijke positie van de besturen van provincies en gemeenten.⁴ Deze positie vergt naar zijn mening dat aan deze instanties zoveel mogelijk

beleidsruimte wordt gelaten en dat "dwingende aansturing van hogerhand" slechts toegelaten is als daarvoor een overtuigende noodzaak bestaat.

De minister wees deze kritiek van de hand. Naar zijn oordeel was er in het wetsvoorstel weinig nieuws onder de zon, omdat in het overgrote deel van de milieuwetgeving thans reeds sprake is van de door de Raad genoemde centrale handhavingsregie. Uitvoering en handhaving van de milieuwetgeving vinden vrijwel volledig op gemeentelijk en provinciaal niveau plaats; interventie van hogerhand kan en zal alleen plaatsvinden waar dat geboden is in het belang van een doelmatige handhaving.

Ook in een wetsvoorstel tot wijziging van de Wet milieubeheer (luchtkwaliteitseisen) stelde de Raad een "centralisatietendens" vast die niet alleen haaks staat "op huidige bevoegdheden en procedures, maar ook op gespannen voet staat met de Code interbestuurlijke verhoudingen".

In het nader rapport wees de minister met betrekking tot de door de Raad gesignaleerde centralisatietendens op de Europeesrechtelijke verplichtingen, die de noodzaak met zich brengen om te voldoen aan de grenswaarden. Het zijn de overschrijdingen van die verplichtingen, die zonder verdere ingrepen grote beperkingen in de armslag van centrale en decentrale overheden tot gevolg hebben. Hij sprak wel de verwachting uit dat door de effecten die het wetsvoorstel op het terugdringen van

³ Advies van 26 oktober 2006, Kamerstukken II, 2006/07, 30 880, nr. 4.

⁴ Advies van 17 juli 2006, Kamerstukken II, 2006/7, 30 844, nr. 4.

de overschrijdingen zou hebben, steeds meer herstel zou optreden van het decentrale model.

Bestuurlijk overleg

In het verslagjaar heeft de Raad verschillende malen gewezen op de reeds op grond van de artikelen 112 van de Provinciewet en 114 van de Gemeentewet bestaande verplichting voor het Rijk om overleg te voeren met het Interprovinciaal Overleg en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, bijvoorbeeld wanneer er sprake is van een belangrijke wijziging van taken en bevoegdheden of financiële consequenties van regelgeving.⁵ Daarnaast vloeit ook uit de Code interbestuurlijke verhoudingen de verplichting voort tot betrokkenheid van die organisaties. Reeds eerder had de Raad aangegeven dat het gewenst was – in de situaties dat overleg had plaatsgevonden – de resultaten van dat overleg in de toelichting te vermelden.⁶

⁵ Advies van 23 december 2005, Kamerstukken II, 2005/06, 30 544, nr. 4 (Wet basisregistraties kadaster en topografie); advies van 16 januari 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 566, nr. 4 (Wet bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid); advies van 10 april 2006, Bijvoegsel Staatscourant 11 juli 2006, nr. 132 (Besluit verkrijging en verlies Nederlanderschap).

⁶ Advies van 29 november 2002, Bijvoegsel Staatscourant 14 januari 2003, nr. 9.

Zuinig zijn op en met wetten

Inleiding

Basis van het besturen is ordenen en bepaalde vraagstukken die zich in de samenleving voordoen, aanpakken en oplossen. Niet alle problemen behoeven oplossing en ook behoeven niet alle problemen oplossing van de zijde van het overheidsbestuur. Meestal is voor de wel op te lossen vraagstukken beleid nodig, waarbij een zorgvuldige probleemanalyse wordt gemaakt, doelen worden gesteld, keuzes worden gemaakt en een route wordt uitgezet waarlangs de doelen kunnen worden gerealiseerd. Beleid en wetgeving hangen sterk met elkaar samen, maar moeten van elkaar onderscheiden blijven. Beleid kan uitmonden in wetgeving, maar kan ook door middel van andere instrumenten worden uitgevoerd. In die zin leidt beleid niet automatisch tot wetgeving. De samenhang komt onder meer tot uitdrukking in het feit dat kwalitatief goede wetgeving steeds goed doordacht beleid vereist.

Regelmatig wordt wetgeving gezien als sluitstuk van beleidsvorming. De zorgvuldige procedure waarmee een wet tot stand komt, vergezeld van de gedachtewisseling over de inhoud van de wet, legitimeert de gemaakte keuzes tussen verschillende opvattingen, wensen en visies over en op een vraagstuk. Aan die keuzes worden dan door de wet de overheid en de burger gebonden. Daarin ligt de meerwaarde van de wet boven andere beleidsinstrumenten. Wetgeving als sluitstuk van de beleidsvorming wordt daarmee onderdeel van het proces van beleidsvorming. Hierdoor wordt de functie

van wetgeving versmald tot een bijzonder instrument van beleid.

Wetgeving is niet enkel neerslag van beleid. De wet bindt niet alleen de burger aan de gemaakte keuzes, maar ook de overheid. Zij creëert recht en biedt de burger bescherming tegenover de overheid. De overheid is immers gehouden de wet uit te voeren. De wet heeft er ook voor te zorgen dat de burger die bescherming tegenover de overheid kan invoeren. De wet bepaalt voorts bepaalde verhoudingen tussen burgers onderling. De wet kan aan de ene, meer kwetsbare burger bescherming bieden tegenover de andere (aan de consument tegenover de producent, aan de huurder tegenover de verhuurder, aan de werknemer tegenover de werkgever).

De wet is in zekere zin de spil van de democratische rechtsstaat. Zij moet de burger zekerheid bieden; zekerheid in zijn verplichtingen, maar ook in zijn aanspraken. Duurzaamheid is dan ook een belangrijk kenmerk van een goede wet. De wet schept recht, en zij zal dan ook moeten voldoen aan de eisen die aan recht moeten worden gesteld en die te vinden zijn in de Grondwet en in internationale verdragen, zoals het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

Juist omdat de wet meer is dan een sluitstuk van beleid, moet ook steeds de vraag gesteld en beantwoord worden of een wet nodig en geschikt is om overheid en burger aan het beleid te binden. Het is maar zelden dat beleid en wetgeving niet voortbouwen op het bestaande.

Regelmatig kunnen beleidswijzigingen binnen bestaande regels worden gepast. Nieuwe wetgeving is dan niet nodig; in die gevallen kan worden volstaan met minder ver strekkende instrumenten.

Wetgeving is een bijzonder en kostbaar instrument om overheid en burger aan beleid te binden. Om regeldruk te verminderen moet men zuinig zijn met wetten, maar vanwege het bijzondere karakter van dit instrument moet men er ook zuinig op zijn.

Hierna zal een tweetal punten die raken aan het onderwerp "zuinig zijn op en met wetten" worden besproken. Dat betreft in de eerste plaats de kader- en raamwetgeving, die de laatste tijd weer vaker lijkt voor te komen. Vervolgens wordt ingegaan op de wijze waarop het onderwerp "zuinig met wetten" het afgelopen jaar in de advisering van de Raad aan de orde is geweest.

Kader- en raamwetgeving

De wet is normstellend. Kader- en raamwetgeving, waaraan vrijwel iedere materiële norm ontbreekt, kan een illustratie zijn van wetgeving die onderdeel is geworden van het beleid. Zij miskent dat wetgeving meer functies heeft dan vertaling van (eventueel nog te vormen, of nog te wijzigen) beleid doordat normering ontbreekt. "Flexibiliteit en maatwerk" zijn veel genoemde argumenten voor dergelijke wetgeving. Deze rechtvaardigen niet dat de wet verwordt tot een gewoon beleidsinstrument. Kaderwetten bieden de burger geen

bescherming tegenover de overheid, omdat inhoudelijke normering ontbreekt.

Een evident geval van wetgeving met een tekort aan normatieve inhoud betrof een wetsvoorstel Handelsregisterwet met 23 delegatiebepalingen.⁷ Een ander voorbeeld was de Raamwet aanbesteden, waar de Raad in zijn advies constateerde dat het materiële aanbestedingsrecht nog steeds grotendeels in lagere regels en aanbestedingsreglementen zou zijn opgenomen.⁸ Daarmee voldeed het wetsvoorstel niet aan de ook bij implementatie van Europese regelgeving geldende uitgangspunten van het primaat van de wetgever en de eenheid en consistentie van de Nederlandse wetgeving.

Hoewel deze kaderwetten met toepassing van dezelfde, in principe zorgvuldige, procedure tot stand komen als alle andere wetten, blijft een gedachtewisseling over de inhoud van de wet noodzakelijkerwijs achterwege, aangezien een inhoudelijke normstelling ontbreekt. Het primaat van de wetgever komt zo op de tocht te staan.

Hiermee is niet gezegd dat dergelijke wetgeving niet tot de mogelijkheden behoort. Wel is inhoudelijke normering en afbakening vereist. Dit betekent dat het proces van beleidsvorming moet zijn doordacht en afgerond voordat dat beleid in de wet wordt vastgelegd.

⁷ Advies van 21 december 2005, Kamerstukken II, 30 656, 2005/06, nr. 4.

⁸ Advies van 23 januari 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 501, nr. 4. Het advies is deels gevolgd. De hoofdelementen van de aanbestedingsregels- en procedures zijn alsnog in de wet opgenomen.

Afweging van nut en noodzaak

”Zuinig zijn met wetten” komt in de advisering van de Raad op verschillende wijzen naar voren in de beleidsanalytische en de juridisch toets waaraan hij de voorstellen onderwerpt en die in het jurisprudentie-overzicht van dit jaarverslag systematisch worden langsgelopen. In het kader van deze inleiding volstaat een korte aanduiding van de meest saillante adviezen van dit jaar waarmee het thema ”zuinig zijn met wetten” kan worden geïllustreerd.

Allereerst komt het thema naar voren in de beleidsanalytische toets waarbij de vraag naar nut en noodzaak van het wetsvoorstel de eerste vraag is die de Raad stelt. Zeker wanneer burgerlijke vrijheden in het geding zijn, gaat de Raad hierbij niet over één nacht ijs, zoals in het volgende voorbeeld wordt aangetoond.

In zijn advies over het wetsvoorstel Wet bestuurlijke maatregelen nationale veiligheid stelde de Raad dat het slechts verantwoord is een wettelijke regeling in het leven te roepen ter zake van het opleggen van bestuurlijke maatregelen die kunnen leiden tot ingrijpende beperkingen van de bewegingsvrijheid van betrokkenen, indien voldoende vaststaat dat die regeling nodig is.⁹ De maatregelen moeten onder omstandigheden noodzakelijk zijn als onmisbare bijdrage aan het voorkomen van terroristische aanslagen. De Raad achtte het in dat verband op zijn minst vereist dat precies in kaart wordt gebracht in wat voor situaties het strafrechtelijke en strafvorderlijke arsenaal, ook na de ophanden zijnde aanvulling daarvan, onvoldoende soelaas biedt, en het

- openlijk of niet - ”volgen” van de betrokkene door de AIVD evenmin voldoende is, terwijl er wel een dringende aanleiding is om op preventie gerichte maatregelen te nemen.

Het instrument van wetgeving moet proportioneel zijn in relatie tot het op te lossen probleem. Dit punt kwam onder meer aan de orde in een advies over een initiatiefvoorstel houdende wijziging van de Wet op de lijkbezorging, waarbij werd voorgesteld bij het overlijden van minderjarigen steeds een schouw door een forensisch geneeskundige te eisen.¹⁰ De Raad achtte onder meer het middel om zonder evidente noodzaak een schouw te eisen, niet evenredig aan het daarmee - op zichzelf gerechtvaardigde - te bereiken doel dat gevallen van niet natuurlijk overlijden van minderjarigen niet ”onopgemerkt” blijven. Eenzelfde strekking had het advies dat de Raad gaf over het initiatiefvoorstel tot wijziging van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte in verband met de uitbreiding van de reikwijdte tot het primair en het voortgezet onderwijs.¹¹

Nieuwe wetgeving kan ook niet nodig zijn, omdat er reeds wetgeving voorhanden is die met relatief beperkte ingrepen dienstbaar te maken is aan het beoogde doel. Met betrekking tot het wetsvoorstel Wet algemene bepalingen omgevingsrecht verzocht de Raad allereerst

⁹ Advies van 16 januari 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 566, nr. 4.

¹⁰ Advies van 7 juli 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 564, nr. 4.

¹¹ Advies van 1 augustus 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 570, nr. 4.

om een heldere probleemanalyse en adviseerde hij om, nadat de minister die had verricht, na te gaan of mag worden aangenomen dat het voorstel een zodanige meerwaarde heeft dat niet vooralsnog kan worden volstaan met voort te bouwen op de algemene coördinatie­regeling van de Algemene wet bestuursrecht.¹² Een­zelfde advies gaf de Raad met betrekking tot het wets­voorstel Wet op de kindertoeslag. Naar zijn mening kon het probleem beter worden opgelost via aanpassing van de bestaande faciliteit van de kinderbijslag.¹³

¹² Advies van 17 juli 2006, Kamerstukken II, 2006/07, 30 844, nr. 4.

¹³ Advies van 17 oktober 2006, Kamerstukken II, 2006/07, 30 912, nr. 4.

Initiatiefwetsvoorstellen

Initiatiefwetsvoorstellen

Eén van de opvallende ontwikkelingen van het afgelopen jaar is dat door de Tweede Kamer intensief gebruik is gemaakt van het recht van initiatief.¹⁴

Nog nooit is de Raad in een kalenderjaar over zoveel initiatiefwetsvoorstellen van wet om advies gevraagd als in 2006: 23 voorstellen. Hieronder volgt een overzicht van de aantallen initiatiefwetsvoorstellen waarover in de afgelopen tien jaren advies is gevraagd aan de Raad.

Jaar	Aantal ingediende initiatiefwetsvoorstellen
1996	3
1997	6
1998	8
1999	5
2000	9
2001	10
2002	13
2003	8
2004	10
2005	9
2006	23

De Raad toetst de initiatiefwetsvoorstellen op dezelfde wijze als de regeringsvoorstellen. Ook hier vindt dus de beleidsanalytische toets plaats, in het kader waarvan onder meer het nut en de noodzaak van het initiatiefwetsvoorstel wordt gezien. Anders dan bij een regeringsvoorstel geeft de Raad aan het slot van zijn advies over

een initiatiefwetsvoorstel geen eindoordeel in de vorm van een dictum.¹⁵

Het toenemend gebruik van het initiatiefrecht roept onder andere de vraag op, hoeveel initiatiefwetsvoorstellen de laatste jaren nu werkelijk de eindstreep hebben bereikt en tot wet zijn verheven. Om die vraag te beantwoorden is nagegaan wat er met de 81 initiatiefwetsvoorstellen is gebeurd die in de periode tussen januari 1996 en december 2005 bij de Raad voor advies aanhangig zijn gemaakt. Deze voorstellen zijn verdeeld in de volgende vier categorieën: aangenomen, verworpen, ingetrokken, en nog aanhangig.

Eind januari 2007 waren 25 van de 81 ingediende initiatiefwetsvoorstellen door het parlement aangenomen en in het Staatsblad geplaatst. Dit is dus ongeveer 30%. Dit percentage zegt overigens niet heel veel, als wordt bedacht dat een eind 2005 ingediend voorstel nog nauwelijks de hele wetgevingsprocedure kan hebben doorlopen. Daarmee komen we tegelijkertijd bij een andere categorie, namelijk de nog aanhangige initiatiefwetsvoorstellen.

In totaal zijn nog ongeveer 35 initiatiefwetsvoorstellen bij het parlement aanhangig. Het politieke lot van deze voorstellen is daarmee nog onbeslist. Van die 35 initiatiefvoorstellen is in 10 gevallen duidelijk dat er aantoonbaar voortgang in het parlementaire wetgevingsproces is (er zijn namelijk recent nog nieuwe stukken verschenen).

¹⁴ Artikel 82 van de Grondwet.

¹⁵ Zie uitgebreider Jaarverslag 2003, blz. 65-66.

Opvallend is daarbij dat het gaat om tamelijk recente initiatiefwetsvoorstellen.¹⁶ Van de overige 25 wetsvoorstellen (ongeveer 30% van de ingediende 81) kan dit niet worden gezegd. Bij geen van deze zaken zijn recentelijk (dat wil zeggen na 1 juli 2006) nieuwe stukken verschenen. Van een groot aantal daarvan is al jaren niets meer vernomen; derhalve leiden veel van deze voorstellen een slapend bestaan, aangezien ze nimmer officieel door de initiatiefnemer(s) zijn ingetrokken. In veel gevallen is na het uitbrengen van advies door de Raad van State of het Verslag door de Tweede Kamer niets meer met het voorstel gedaan. De reden waarom de initiatiefnemer(s) de zaak laten rusten, is in de meeste gevallen niet duidelijk. Heeft het Kamerlid geen behoefte meer aan verdere behandeling van zijn voorstel, bijvoorbeeld omdat de kritiek van de Raad of de Kamer dermate is dat hij verder afziet van zijn initiatiefwetsvoorstel of omdat reeds op andere wijze is voldaan aan de doelstelling(en) ervan? In zo'n geval is het de gewoonte om een formele intrekkingbrief aan de Voorzitter te sturen, ook al verplicht het Reglement van orde van de Tweede Kamer hiertoe niet.¹⁷ Of raakt het voorstel vervolgens helemaal in de vergetelheid, nadat de initiatiefnemer is vertrokken als Kamerlid en geen ander lid bereid is de verdediging van het voorstel over te nemen?

Meer duidelijkheid bestaat over de ingetrokken en de door het parlement verworpen initiatiefwetsvoorstellen. Van de 81 ingediende initiatiefwetsvoorstellen zijn er 17 (21%) ingetrokken. De meest voorkomende reden voor intrekking is gelegen in het feit dat er op andere

wijze is voorzien in het realiseren van het doel van het initiatiefvoorstel, zoals een door de regering ingediend wetsvoorstel, een toezegging van de regering dat zij met wetgeving komt, of het bereiken van het doel via een amendement of motie.

Daarnaast zijn 6 initiatiefvoorstellen (7% van de ingediende 81) door het parlement verworpen. Indien deze categorie wordt opgeteld bij de ingetrokken initiatiefvoorstellen, kan worden geconcludeerd dat in de afgelopen jaren in ieder geval ruim een kwart van de ingediende initiatiefvoorstellen (28%) de eindstreep niet heeft bereikt.

¹⁶ Het betreft louter zaken waarover de Raad in de periode 2003-2005 advies heeft uitgebracht.

¹⁷ In dit verband is nog van belang dat de Voorzitter van de Tweede Kamer in augustus 2005, in reactie op een brief van de Vice-President van de Raad van State, heeft meegedeeld dat hij aan de initiatiefnemers van een aantal initiatiefwetsvoorstellen de vraag heeft voorgelegd of zij de behandeling van het initiatiefwetsvoorstel willen voortzetten. Als gevolg hiervan zijn vier initiatiefwetsvoorstellen alsnog ingetrokken. Op een achttal door de Raad in de periode oktober 2000 tot en met december 2004 uitgebrachte adviezen over initiatiefwetsvoorstellen is nimmer een reactie gekomen.

Legisprudentieoverzicht

Legisprudentieoverzicht

Inhoudsopgave

Inleiding

1 Beleidsanalytische toets

Nut en noodzaak

Opportuniteit

Effectiviteit

2 Juridische toets

Toetsing aan de Grondwet

Toetsing aan Europees recht

Implementatie

Europees en Nederlands bestuursrecht

Europese aanbestedingsverplichting

Dienstverleners uit de nieuwe lidstaten

Delegatie

Vergunningsvormen

Overgangsrecht

Rechtsbescherming

3 Wetstechnische toets

Aanhangigmaking bij de Raad van State

Terminologie

Opzet en indeling

Wijziging rechtsgrondslag van een ontwerpbesluit

Inleiding

Het jaarlijkse overzicht van de wijze waarop de Raad over wetsvoorstellen en algemene maatregelen van bestuur adviseert, omvat drie onderdelen die elk zijn ontleend aan het toetsingskader dat de Raad toepast. Het gaat om de beleidsanalytische, de juridische en de wetstechnische toets. Elk onderdeel bevat een weergave

van thema's die kenmerkend waren voor de advisering in het jaar 2006. De hoofdlijnen van de aanpak van de Raad mogen inmiddels bekend worden verondersteld, zodat het overzicht tamelijk beknopt kan blijven.

In het overzicht zijn per onderdeel van het toetsingskader die thema's opgenomen, die herhaaldelijk aan de orde kwamen in de loop van het jaar dan wel anderszins bijzondere aandacht verdienen.

De Raad is adviseur. Zijn adviezen hoeven niet te worden opgevolgd. Als dat niet gebeurt, mag echter wel worden verwacht dat daaraan een gedegen argumentatie ten grondslag ligt. Dat komt de kwaliteit van de besluitvorming over de wetgeving en daarmee van de wetgeving zelf - en daar gaat het om - ten goede.

In dit overzicht komen alleen concrete adviezen en soms de reacties van de regering daarop in het nader rapport aan bod. Die reacties zijn niet altijd positief. Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat de advisering van de Raad er niet toe doet.

1 Beleidsanalytische toets

Bij de beleidsanalytische toets worden de volgende vragen gesteld: wat is het probleem, hoe wordt het probleem in het voorstel aangepakt en is de voorgestelde uitvoering adequaat? Bij de beoordeling van de eerste vraag kijkt de Raad onder andere naar de omschrijving van het probleem, naar de context waarbinnen het wordt geplaatst en naar de noodzaak om dit probleem op te lossen. De Raad beoordeelt tevens of wetgeving het juiste instrument is: sommige problemen zijn slechts tijdelijk van aard of kunnen wellicht op andere wijze

ondervangen worden. In dat geval ligt een wettelijke regeling minder voor de hand.

Vervolgens wordt de probleemaanpak getoetst. Hierbij wordt nagegaan of het voorstel ook werkelijk het gestelde doel kan bereiken en of het daartoe effectief is.

Tot slot neemt de Raad de uitvoering van het voorstel onder de loep. Naleefbaarheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid zijn de belangrijkste criteria. Bij de voorbereiding van het voorstel is het van groot belang om die partijen daarbij tijdig te betrekken, die belast zullen worden met de uitvoering. Vastgesteld moet kunnen worden dat zij geraadpleegd zijn en wat zij ervan vinden.

Als het goed is, vinden de bovenstaande vragen beantwoording in de toelichting bij het voorstel en zijn de gemaakte keuzes behoorlijk gemotiveerd. De toelichting vormt in belangrijke mate de leidraad voor de beleidsanalytische toets. In dit verband wijst de Raad nog op het volgende. Het komt nogal eens voor dat in het nader rapport wordt opgemerkt dat aan een opmerking van de Raad gevolg is gegeven, zonder dat dit leidt tot een aanpassing van de toelichting. De Raad gaat ervan uit dat een reactie op adviesopmerkingen van beleidsanalytische of juridische aard ook leidt tot een aanpassing of aanvulling van de toelichting.

Nut en noodzaak

Een belangrijke toets van de Raad betreft de vraag naar nut en noodzaak van het voorstel. In het afgelopen jaar speelde deze problematiek onder andere op het gebied van het onderwijs.

De wijziging van de Leerplichtwet 1969 met betrekking tot criteria voor scholen als bedoeld in artikel 1, onderdeel b, subonderdeel 3, van die wet, voorzag in een procedure om particuliere scholen aan te laten merken als scholen in de zin van de Leerplichtwet 1969.¹⁸

Voor particuliere scholen geldt de eis dat deze, wat de inrichting van het onderwijs en de bevoegdheden van de leraren betreft, overeenkomen met de bekostigde en aangewezen scholen.¹⁹ Een door het college van burgemeester en wethouders van de desbetreffende gemeente aangewezen leerplichtambtenaar controleert of particuliere scholen aan deze eis voldoen. Volgens de toelichting leidde deze procedure op verschillende manieren tot rechtsongelijkheid. Wanneer leerlingen uit verschillende gemeenten de particuliere school bezoeken en de leerplichtambtenaren van de verschillende gemeenten tot een verschillend oordeel komen met betrekking tot die dagschool, kan er voor de ouders van de leerlingen die dezelfde school bezoeken, verschil van beoordeling ontstaan over de vraag of zij aan de eisen van de Leerplichtwet 1969 voldoen. De Raad vond dat onvoldoende werd gemotiveerd dat de procedure tot rechtsongelijkheid zou leiden, te meer nu de leerplichtambtenaar zijn besluiten altijd kan baseren op een advies van de onderwijsinspectie. Deze heeft ook tot taak periodiek kwaliteitstoezicht uit te oefenen, ook ten aanzien van particuliere scholen.

Verder werd de noodzaak van de wetswijziging

¹⁸ Advies van 2 maart 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 652, nr. 4.

¹⁹ Bekostigde en aangewezen scholen zijn in ieder geval scholen in de zin van de Leerplichtwet 1969.

gemotiveerd met de constatering dat de criteria waaraan een particuliere school moet voldoen, voor veel onduidelijkheid zorgen. De Raad wees echter ook dit argument af. De inspectie beschikt over een toetsingskader voor niet-bekostigd primair onderwijs. De criteria waaraan de inspectie toetst, staan in artikel 11, tweede lid, van de Wet op het onderwijstoezicht en de werkwijze van de inspectie is vastgelegd in toezichtkaders die ingevolge artikel 13 van die wet door de minister worden goedgekeurd en die openbaar zijn. Inmiddels heeft de inspectie een toezichtkader voor niet-bekostigd primair onderwijs ontwikkeld. Alle particuliere scholen zouden vóór april 2006 door de inspectie zijn bezocht en de leerplichtambtenaren zouden gebruik kunnen maken van de onderzoeksresultaten van de inspectie. De Raad zag geen noodzaak voor de voorgestelde wijziging. In het nader rapport werd de conclusie van de Raad niet volledig gedeeld.

Dat het kabinet streeft naar een algehele verbetering van de kwaliteit van het onderwijs, waaronder het wetenschappelijk en het hoger beroepsonderwijs, kwam onder andere naar voren in het voorstel van Wet op het hoger onderwijs en onderzoek, die de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek van 1993 zou vervangen.²⁰ De Raad onderschreef weliswaar deze ambitie, maar constateerde dat de memorie van toelichting geen duidelijke en specifieke indicaties gaf van de mate waarin en op welke wetenschapsgebieden de kwaliteit achterbleef. De in het wetsvoorstel opgenomen maatregelen ter verbetering van de vrijheid

en de bestuursstructuur van instellingen hielden volgens de Raad geen noodzakelijk verband met de ambities van kwaliteitsverbetering. Nadat de Raad kanttekeningen had geplaatst bij deze van elkaar te onderscheiden doelen van het wetsvoorstel en hun onderlinge afhankelijkheid, heeft hij geconstateerd dat over het nut en de noodzaak van de nieuwe Wet op het hoger onderwijs en onderzoek getwijfeld kon worden.

Het initiatiefvoorstel Regeling toelatingsrecht bijzonder onderwijs introduceerde een verbod voor onder andere bijzondere scholen in het primair en voortgezet onderwijs om de toelating van leerlingen te weigeren op denominatieve gronden, tenzij de leerlingen of hun vertegenwoordigers zouden weigeren te verklaren dat ze de grondslag van het onderwijs van die school zullen respecteren. Daarmee beoogden de initiatiefnemers beperkingen weg te nemen in de schoolkeuze van de ouders respectievelijk de leerlingen/deelnemers en te bevorderen dat de scholen zo veel mogelijk een gemengde samenstelling zouden krijgen, die op haar beurt een redelijke afspiegeling zou zijn van de woonkern of wijk waar zij zich bevinden.²¹ Volgens de Raad werd in de toelichting onvoldoende aangetoond dat vergroting van schoolkeuzevrijheid als zodanig noodzakelijk was.

²⁰ Advies van 18 april 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 588, nr. 4.

²¹ Advies van 9 februari 2006, Kamerstukken II, 2006/07, 30 417, nr. 4.

Opportuniteit

Doel van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet bereikbaarheid en mobiliteit in verband met invoering van een versnellingsstarief en verbetering van de uitvoerbaarheid, is de financiering van de versnelde aanleg van wegen. Het belang om op dit moment het wetsvoorstel in te dienen werd gemotiveerd door erop te wijzen dat de aanpak van diverse notoire knelpunten in het wegennet niet op een integrale stelselherziening en de uitwerking van de kilometerprijs kon wachten.

Het wetsvoorstel introduceerde onder andere de mogelijkheid om tol te heffen op een bestaande weg, alsmede een versnellingsstarief waarmee de versnelde aanleg van infrastructuur kon worden bekostigd.²² De Raad heeft gewezen op ontwikkelingen in zowel Nederland als binnen de Europese Unie die een snelle en effectieve invoering van beide mobiliteitsstarieven in de weg leken te staan. Omdat deze ontwikkelingen invloed hadden op de te nemen maatregelen op dit beleidsterrein, vond de Raad het niet opportuun om het wetsvoorstel op dit moment in te dienen. In het nader rapport werd aangevoerd dat de indiening van het wetsvoorstel op dit moment cruciaal was om een wettelijke grondslag te creëren voor de voorgestelde heffing.

Effectiviteit

Bij de vraag naar de effectiviteit van het voorstel Aanpassingen als gevolg van het huurbeleid vanaf 1 januari 2007 concludeerde de Raad dat het streven naar huurliberalisatie op zichzelf zeer gerechtvaardigd kon zijn, maar dat een verband tussen huurliberalisatie als middel

en het doel van vergroting van investeringen slechts in beperkte mate bestond.²³ Het wetsvoorstel beoogde – gefaseerd – dat deel van de huurwoningenvoorraad te vergroten, waarvoor een huurovereenkomst gold waarop de huurprijsregelgeving niet van toepassing was. De Raad adviseerde in de toelichting een analyse op te nemen van de bestaande prijs-kwaliteitsverhouding van (sociale) huurwoningen en van de effectiviteit van de voorgestane wijzigingen van het huurbeleid op de investeringsbereidheid. Dit advies is opgevolgd.

2 Juridische toets

Bij de juridische toets staat de juridische kwaliteit van de regeling centraal. De Raad toetst allereerst aan "hoger" recht; daaronder valt zowel het geschreven als het ongeschreven "hoger" recht. Tot de categorie geschreven recht behoren onder andere internationale verdragen die Nederland binden, Europees recht, het Statuut van het Koninkrijk²⁴ en de Grondwet. Het ongeschreven recht behelst algemene rechtsbeginselen die betrekking hebben op de rechtsstaat en democratie, op het constitutionele recht of algemene rechtsbeginselen, zoals de rechtszekerheid of proportionaliteit.

De Raad toetst niet alleen aan "hoger" recht; ook de inpassing van de voorgestelde regeling in het bestaande rechtssysteem wordt onderzocht. Tevens wordt aandacht besteed aan de verhouding tussen bijzondere en algemene

²² Advies van 9 juni 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 615, nr. 4.

²³ Advies van 26 januari 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 595, nr. 4.

²⁴ Zie hoofdstuk "Koninkrijk" in dit jaarverslag.

wetten, overgangsrecht en zaken als rechtsbescherming. Regelmatig komt de kwestie van de omvang en het niveau van delegatie van regelgeving aan de orde.

Toetsing aan de Grondwet

Bij de hierboven al genoemde voorstellen op het gebied van het onderwijs rees niet alleen de vraag naar nut en noodzaak ervan, maar ook die naar de verenigbaarheid met de in artikel 23 van de Grondwet neergelegde vrijheid van onderwijs.²⁵

Bij de wijziging van de Leerplichtwet 1969 vormde volgens de Raad het zonder meer voor het particulier onderwijs voorschrijven van dezelfde eisen als voor het bekostigde onderwijs een te forse inperking van de onderwijsvrijheid van artikel 23 van de Grondwet.

Deze eisen hebben ook betrekking op de inhoud van het te geven onderwijs en de daaruit voortvloeiende of daarmee samenhangende activiteiten.

Het initiatiefvoorstel tot regeling van het toelatingsrecht in het bijzonder onderwijs achtte de Raad onverenigbaar met artikel 23, vijfde en zesde lid, van de Grondwet, op grond waarvan bijzondere scholen op aan de richting van de school ontleende gronden leerlingen mogen weigeren, zolang zij deze selectie consequent en consistent toepassen. Het wettelijk voorschrijven van een ruimere acceptatie van leerlingen werd weliswaar door de initiatiefnemers genuanceerd door het opnemen van een uitzondering op deze acceptatieplicht. Maar deze uitzondering zou slechts gelden voor de "reeds bestaande scholen die de voorafgaande tien jaar aantoonbaar een consequent en consistent beleid hebben gevoerd, op

grond van hun denominatieve grondslag, waarbij leerlingen of deelnemers uitsluitend werden toegelaten indien vaststond dat zij de wettelijke grondslag onderschreven en waarin dat beleid ook tot uiting kwam in het onderwijs". De Raad constateerde dat, ondanks deze uitzondering, de initiatiefnemers er niet in waren geslaagd om strijdigheid van het voorstel met artikel 23 van de Grondwet weg te nemen.

Het initiatiefvoorstel voor een Wet op de Parlementaire Enquête 200..²⁶ breidde de onderzoeksbevoegdheden van de enquêtecommissie uit met de bevoegdheid om elke plaats in Nederland te betreden, onder andere woningen. Waar de Raad geen bezwaar had tegen het betreden van plaatsen, lag de situatie anders voor het betreden van woningen. Een dergelijke onderzoeksbevoegdheid van de enquêtecommissie beperkte het in artikel 12 van de Grondwet beschermde huisrecht, aldus de Raad. Uit de toelichting bleek niet dat het ontbreken van deze bevoegdheid bij eerdere enquêtes als een gemis werd gevoeld. De Raad was niet overtuigd van de noodzaak van deze bevoegdheid.

Toetsing aan Europees recht

Implementatie

Het feit dat het EU-recht een bepaald rechtsgebied steeds meer inkleurt, heeft consequenties voor de

²⁵ Advies van 9 februari 2006, Kamerstukken II, 2006/07, 30 417, nr. 4 en advies van 2 maart 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 652, nr. 4.

²⁶ Advies van 6 april 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 415, nr. 4.

systematiek en structuur van de nationale wetgeving. Het Europese recht kan niet zonder het nationale: voor de effectuering ervan is het nationale recht essentieel. De Europese rechtsorde is wel een eigen rechtsorde, maar niet één die volledig op eigen benen staat. Op vrijwel alle Europese beleidsterreinen wordt sterk geleund op de nationale rechtsstelsels en op de uitvoering door nationale (handhavings)autoriteiten en rechterlijke instanties. Hoewel deze stelsels en uitvoeringspraktijken als gevolg van EU-recht naar elkaar toegroeien, bestaan er op beleidsterreinen nog steeds verschillen. Daarbij komt dat veel Europese regels slechts bepaalde aspecten van een beleidsterrein regelen. Dit geldt zelfs voor beleidsterreinen die vrijwel volledig zijn ver-europeaniseerd, zoals het douanerecht. Dat betekent dat aanvullende nationale regels nodig zijn om tot een samenhangende en volledige regeling van het desbetreffende beleidsterrein te komen. Vanuit het Nederlandse recht bezien is dan de centrale vraag of de omzettingwijze (besluitvorming, keuze van het juiste rechtsinstrument) de beginselen van de Nederlandse rechtsstaat respecteert, en of het geheel leidt tot een consistent en werkbaar stelsel in de Nederlandse wetgeving. De inhoud van het besluit van de EU wordt bij de implementatie onderdeel van de Nederlandse rechtsorde met zijn eigen kenmerken, zoals de gedecentraliseerde eenheidsstaat, het primaat van de wetgever, de aandacht voor het maatschappelijk middenveld en de burger. Deze eigen kenmerken van de Nederlandse rechtsorde, "de Nederlandse rechtscultuur", dienen bij het implementatieproces betrokken te worden. Dit laat onverlet

dat de implementatie correct en volledig dient te zijn.

De wetgeving van het afgelopen jaar laat zien dat er in het algemeen meer aandacht bestaat voor het verzekeren van een tijdige en correcte implementatie van Europese regels. Daarbij wordt nogal eens gebruik gemaakt van ruime delegatiemogelijkheden met het oog op implementatie, hetgeen de samenhang in de Nederlandse wetgeving niet altijd ten goede komt.

Dat het integreren van Europese regels in een nationaal stelsel nog wel eens problemen oplevert, kan worden geïllustreerd aan de hand van het advies over de wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter implementatie van richtlijn nr. 2003/109/EG van de Raad van de Europese Unie van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen.²⁷ De Raad kwam in dat advies tot de conclusie dat, terwijl de richtlijn verschillende categorieën vreemdelingen onderscheidde met voor elke categorie een verschillend regime, bij de implementatie ervan de systematiek van de Vreemdelingenwet 2000 als uitgangspunt werd genomen. In de Vreemdelingenwet 2000 staat echter het al dan niet verlenen van een verblijfsvergunning centraal en wordt het onderscheid tussen categorieën vreemdelingen niet gemaakt. De Raad adviseerde de toepasselijke regimes en rechtsgevolgen voor de verschillende groepen vreemdelingen ten aanzien van het verkrijgen van de verschillende typen verblijfsvergunningen voor onbepaalde tijd in het stelsel van de Vreemdelingenwet 2000 en het Vreemdelingenbesluit 2000, scherp van elkaar te onderscheiden.

²⁷ Advies van 9 februari 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 567, nr. 4.

De bezwaren van de Raad werden niet gedeeld. Volgens het nader rapport bestaat immers bij de implementatie van een richtlijn enerzijds niet de verplichting om altijd de systematiek daarvan te volgen, terwijl anderzijds juist ingevolge de Aanwijzingen voor de regelgeving zoveel mogelijk dient te worden aangesloten bij instrumenten waarin de bestaande wetgeving reeds voorziet. Van dat laatste was volgens het nader rapport hier sprake.

Europees en Nederlands bestuursrecht

In het advies over de Algemene douanewet werd ingegaan op de verhouding tussen het Europees bestuursrecht en de Algemene wet bestuursrecht.²⁸

De stapsgewijze ontwikkeling van Europees bestuursrecht roept steeds meer de vraag op naar de wijze waarop het Nederlandse algemene bestuursrecht, zoals dat in hoofdzaak in de Algemene wet bestuursrecht is neergelegd, op het Europese bestuursrecht wordt afgestemd. Het douanerecht is een duidelijk voorbeeld van deze problematiek. Het voorstel voorziet in uniformering van de bevoegdheden van de douane inzake zowel de fiscale als de niet-fiscale taken. De Raad signaleerde een spanning tussen de bestuursrechtelijke bepalingen in het rechtstreeks werkende Europese recht en het Nederlandse bestuursrecht. Voor de douanewetgeving geldt een regime van het Communautair Douanewetboek dat bepalingen bevat van bestuursrechtelijke aard die van een aantal kernbegrippen van de Algemene wet bestuursrecht afwijken, zoals mondelinge beschikkingen en een eigen belanghebbendebegrip.

Ondanks de wezenlijke verschillen tussen de begrippen

was er in het voorstel gekozen voor opnemings van de communautaire begrippen in het stelsel van de Algemene wet bestuursrecht, waarbij de communautaire bepalingen uitgewerkt werden door middel van koppelingbepalingen. De Raad had ernstige twijfels of op deze wijze een voldoende transparant bestuursrechtelijk stelsel in stand kon worden gehouden, en was van mening dat het hier ging om min of meer geforceerd aanpassen van het stelsel van de Algemene wet bestuursrecht binnen de reikwijdte van het Communautair Douanewetboek aan die Europese wetgeving.

Europese aanbestedingsverplichting

In een advies betreffende uitstel van de aanbestedingsplicht bij gemeentelijke vervoerbedrijven heeft de Raad zich kritisch uitgesproken over het voornemen om de verlening van bepaalde openbaarvervoersconcessies uit te zonderen van de verplichting tot aanbesteding.²⁹ Het betrof openbaarvervoersconcessies aan vervoerders waarop de gemeenten Amsterdam, Rotterdam, Den Haag en Utrecht op basis van feitelijke of juridische omstandigheden beslissende invloed uitoefenen voor bepaalde tijd. Het ontwerpbesluit poogde hiermee aan te sluiten bij de uitzondering inzake het houden van toezicht op bijvoorbeeld eigen diensten. De Raad was van oordeel dat verlening van openbaarvervoersconcessies aan de gemeentelijke vervoersbedrijven niet in aanmerking komt voor deze uitzondering, en achtte

²⁸ Advies van 20 februari 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30580, nr. 4.

²⁹ Advies van 24 november 2006, Bijvoegsel Staatscourant 9 januari 2007, nr. 6.

de desbetreffende bepalingen in strijd met het Europees aanbestedingsrecht.

In het nader rapport werd echter geconcludeerd dat, indien het Europees aanbestedingsrecht in een of meer gevallen noodzaakt tot een competitieve vorm van aanbesteden van (gemeentelijke) vervoerconcessies, het ontwerpbesluit daaraan niet in de weg stond.

De strekking van artikel 61 van de Wet personenvervoer 2000 en artikel 36b van onderhavig besluit was dat in ieder geval vanaf een bepaalde datum concessies voor openbaar vervoer verplicht en competitief moesten zijn aanbesteed volgens een openbare of niet openbare procedure, zoals uitgeschreven in richtlijn nr. 2004/18/EG voor dienstverleningen.

Dienstverleners uit de nieuwe lidstaten

Naar aanleiding van een ingebrekestelling door de Europese Commissie werd voorgesteld om het Besluit arbeid vreemdelingen aan te passen, zodat een vrijstelling geldt van het verbod om werknemers zonder tewerkstellingsvergunning te werk te stellen die in het kader van grensoverschrijdende dienstverlening tijdelijk in Nederland arbeid verrichten in dienst van een werkgever die in een andere lidstaat is gevestigd. Voor de toepassing van deze vrijstelling werd een aantal voorwaarden gesteld, waaronder de eis dat de activiteiten voor de aanvang van de te verrichten arbeid schriftelijk worden gemeld bij de Centrale organisatie voor werk en inkomen en dat een aantal bewijsstukken wordt overgelegd, een en ander om misbruik en oneigenlijk gebruik te voorkomen. De Raad was destijds in zijn advies van oordeel

dat de voorgestelde voorwaardelijke vrijstelling van de tewerkstellingsvergunningplicht onderscheid maakte op grond van de omstandigheid of de dienstverlener binnen Nederland of in een andere lidstaat is gevestigd en dat dit in strijd was met de in het EG-Verdrag verankerde vrijheid van dienstverlening.³⁰

Dit advies werd vervolgens terzijde gelegd. Inmiddels is Nederland opnieuw in gebreke gesteld, dit keer voor de meldingsverplichting.

Delegatie

In diverse adviezen werden in het afgelopen jaar met een zekere regelmaat opmerkingen gemaakt over het niveau van regelgeving en over de omvang van de delegatie.³¹ De verhouding tussen wet en algemene maatregel van bestuur kwam onder meer aan de orde in het advies over het wetsvoorstel tot wijziging van de Luchtvaartwet in verband met de verduidelijking van bevoegdheden inzake de beveiliging van de burgerluchtvaart en tot wijziging van de Wet wapens en munitie met betrekking

³⁰ Advies van 14 oktober 2005, Bijvoegsel Staatscourant, 13 december 2005, nr. 242.

³¹ Bijvoorbeeld advies van 20 februari 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 580, nr. 4; advies van 2 maart 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 652, nr. 4; advies van 27 augustus 2005, Kamerstukken II, 2005/06, 30 475, nr. 4; advies van 23 september 2005, Bijvoegsel Staatscourant, 14 maart 2006, nr. 52; advies van 10 oktober 2005, Kamerstukken II, 2005/06, 30 483, nr. 4; advies van 23 december 2005, Kamerstukken II, 2005/06, 30 522, nr. 4; advies van 10 april 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 584 (R 1811), nr. 4; advies van 9 juni 2006, Kamerstukken II, 2006/07, 30 818, nr. 4.

tot onderzoek aan de kleding en de verpakking van goederen, met inbegrip van reisbagage, op wapenbezit van personen die zich op luchtvaartterreinen bevinden.³² De Raad adviseerde de inzet van air marshalls en hun bevoegdheden in de wet op te nemen. In navolging van het advies werd het oorspronkelijk voorgestelde artikel 37aba vervangen door een specifiek op de inzet van air marshalls toegespitst artikel; wel werd bepaald dat de bevoegdheden van air marshalls kunnen worden uitgewerkt bij of krachtens algemene maatregel van bestuur.

Vergunningsvormen

De Raad heeft reeds eerder gewezen op de bezwaren die in veel gevallen zijn verbonden aan van rechtswege verleende vergunningen.³³ In zijn advies over de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht heeft de Raad dit standpunt nogmaals naar voren gebracht.³⁴ Het voorgestelde artikel 3.7, derde lid, bepaalde dat de omgevingsvergunning van rechtswege was verleend als het bevoegd gezag niet op de aanvraag had beslist binnen de termijn van acht weken na de ontvangst van de aanvraag, eventueel verlengd met zes weken. Naast het bezwaar dat de vergunning-van-rechtswege niet aan de procedurele en inhoudelijke eisen voldoet die gelden voor besluiten, zoals een zorgvuldige voorbereiding door een bestuursorgaan, wees de Raad erop dat de negatieve consequenties van het gebrek aan voortvarendheid van het bestuursorgaan niet bij dat orgaan, maar juist bij derden of bij de samenleving zouden terechtkomen. Activiteiten met betrekking tot de fysieke leefomgeving hebben immers vrijwel altijd gevolgen voor belangen van derden,

en vaak zelfs voor belangen van de samenleving als geheel. De rechtszekerheid van derden, en regelmatig ook die van de aanvrager, zou in gevaar kunnen komen. De Raad ontraadde de figuur van de van rechtswege verleende vergunning ten stelligste en adviseerde deze uit artikel 3.7 te schrappen.

Ook in de Wet wegvervoer goederen werd in artikel 3.1, vierde lid, bepaald dat indien de Nationale en Internationale Wegvervoer Organisatie niet tijdig beslist op een aanvraag, deze van rechtswege wordt toegewezen.³⁵ Deze fictieve verlening zou gerechtvaardigd zijn doordat het hier om volstrekt gebonden beschikkingen zonder beleidsvrijheid voor de Nationale en Internationale Wegvervoer Organisatie zou gaan. Door de fictieve verlening zouden er geen ernstige maatschappelijke gevolgen, geen ernstige aantasting van de belangen van derden en geen onduidelijkheid over de rechten en

³² Advies van 27 februari 2006, Kamerstukken II, 30 543, nr. 4.

Het advies van de Raad is deels gevolgd: de inzet zou in de wet worden geregeld en de bevoegdheden in een algemene maatregel van bestuur.

³³ Onder andere in het advies over het wetsvoorstel dwangsom bij niet tijdig beslissen (Kamerstukken II 2004/05, 29 934 nr. 4, blz. 3 e.v.) en in de voorlichting die afdeling II van de Raad op 18 juli 2005 heeft uitgebracht aan de minister van Economische Zaken over de ontwerprichtlijn betreffende diensten op de interne markt (bijlage bij Kamerstukken II, 2004/05, 21 501-30, nr. 111). Zie ook Jaarverslag 2003, blz. 57 e.v.

³⁴ Advies van 17 juli 2006, Kamerstukken II, 2006/07, 30 844, nr. 4.

³⁵ Advies van 3 juli 2006, Kamerstukken II, 2006/07, 30 896, nr. 5.

plichten van de vervoerders ontstaan.

De Raad vond dit betoog niet overtuigend en heeft gewezen op de door hem al eerder geuite bezwaren betreffende fictieve verlening. Hij adviseerde de figuur van fictieve verlening van beschikkingen uit artikel 3.1 te schrappen. In het nader rapport werd echter het voorstellen om de figuur van fictieve verlening op te nemen bevestigd, met nogmaals als argumentatie het ontbreken van negatieve gevolgen van deze rechtsfiguur in dit concrete geval.

Overgangsrecht

In het (ongevraagde) advies inzake diverse verbeteringen in de wetgeving is de Raad ingegaan op de problematiek van tekortschietend overgangsrecht.³⁶ De Raad benadrukte dat vaak wordt gedacht dat overgangsrechtelijke problemen vooral van juridisch-technische aard zijn. In de praktijk blijken dergelijke kwesties echter een ruimere dimensie te hebben. Hij wees erop dat het ontbreken van een overgangstermijn of het stellen van een te korte termijn er onder omstandigheden toe kan leiden dat de rechter de wettelijke regeling geheel of gedeeltelijk buiten toepassing laat of schadevergoeding toekent. Als een regeling wordt vervangen door een nieuwe regeling betreffende hetzelfde onderwerp, is het belangrijk dat de wetgever duidelijkheid verschaft over de behandeling van vorderingen, verzoeken en aanvragen, bezwaren en (hoger) beroepen die bij de inwerkingtreding van de nieuwe regeling reeds en nog aanhangig zijn. Dat geldt temeer indien in de nieuwe regeling taken worden toebedeeld aan een ander bestuursorgaan of een andere

rechter. Tot slot verdient afzonderlijke aandacht de situatie waarin een wetsvoorstel in de Tweede Kamer der Staten-Generaal is geamendeerd. Het komt voor dat een wetsvoorstel na amendering geen adequaat overgangsrecht meer bevat.

In de Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet was er veel aandacht voor het overgangsrecht. Daar werd voor een aantal bepalingen voorzien in een overgangstermijn van een jaar.³⁷ De inwerkingtreding van die bepalingen werd uitgesteld. Voor een beperkt aantal situaties voorzag het wetsvoorstel in verband met de overgangstermijn echter in een vorm van uitgestelde werking. Uitgestelde inwerkingtreding heeft tot gevolg dat de nieuwe regeling eerst op een latere datum in werking treedt, terwijl bij de uitgestelde werking de nieuwe regeling wel in werking treedt maar voor nader aangeduide gevallen vooralsnog niet van toepassing is. Uit de memorie van toelichting bleek niet welke overwegingen in de verschillende gevallen ten grondslag lagen aan de keuze voor uitgestelde werking dan wel uitgestelde inwerkingtreding. De Raad achtte het met het oog op de overzichtelijkheid en toegankelijkheid van de toch al complexe materie wenselijk dat het overgangsrecht zo veel mogelijk op gelijke wijze zou worden vormgegeven. Hij adviseerde in de toelichting nader op de gekozen regeling van de overgangstermijn in te gaan en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

³⁶ Advies van 7 oktober 2005, Kamerstukken II, 2005/06, 30 300 VI, nr. 169.

³⁷ Advies van 20 juli 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 655, nr. 4.

Rechtsbescherming

Bij het voorstel van wet tot wijziging van de Wet milieubeheer (luchtkwaliteitseisen) werd in het bijzonder de aandacht van de Raad gevraagd voor de wijze waarop de rechtsbescherming in het wetsvoorstel was geregeld.³⁸ De Raad maakte diverse opmerkingen met betrekking tot dit onderwerp. Eén daarvan wordt hier besproken. Het wetsvoorstel voorzag in de mogelijkheid voor een belanghebbende om beroep in te stellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak tegen de in de artikel 5.12, eerste lid, en artikel 5.13, eerste lid, van de Wet milieubeheer bedoelde programma's van maatregelen. Uit de memorie van toelichting bleek dat het de bedoeling was het gehele programma van maatregelen open te stellen voor beroep. De Raad betwijfelde echter of alle onderdelen van een programma konden worden aangemerkt als een appellabel besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Bovendien ontbraken in het wetsvoorstel duidelijke criteria waaraan een programma van maatregelen moest voldoen en waaraan de rechter het programma op rechtmatigheid kon toetsen.

3 Wetstechnische toets

Bij de wetstechnische toets beoordeelt de Raad de "technische kwaliteit" van de regeling en de daarbij behorende toelichting. De Raad let onder andere op de logische en systematische opbouw, de innerlijke consistentie, de gebruikte terminologie en de toegankelijkheid van de regeling. De Aanwijzingen voor de regelgeving zijn een belangrijk kader bij de wetstechnische beoordeling van de regeling.

Aanhangigmaking bij de Raad van State

Het afgelopen jaar is het de Raad opgevallen dat een – in vergelijking met andere jaren – groter aantal ontwerpbesluiten is voorgelegd die waren gebaseerd op een wetsvoorstel dat op dat moment nog aanhangig was bij de Tweede Kamer.³⁹ In enkele gevallen moest in de Tweede Kamer nog een ingrijpende nota van wijziging worden behandeld die een duidelijk raakvlak had met de in het ontwerpbesluit geregelde materie.⁴⁰ Volgens aanwijzing 280 van de Aanwijzingen voor de regelgeving wordt een ontwerp voor een algemene maatregel van bestuur in beginsel niet eerder ter advisering aan de Raad van State voorgelegd dan nadat het wetsvoorstel dat aan de algemene maatregel van bestuur ten grondslag ligt, door de Tweede Kamer is aanvaard. Slechts in spoedeisende gevallen kan hiervan afgeweken worden. In de adviezen over deze zaken heeft de Raad erop gewezen dat hij ervan uitging dat het ontwerpbesluit

³⁸ Advies van 11 november 2005, Kamerstukken II, 2005/6, 30 489, nr. 4.

³⁹ Bijvoorbeeld advies van 17 maart 2006, Bijvoegsel Staatscourant 9 mei 2006, nr. 90, inzake het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met de implementatie van Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, en advies van 3 augustus 2006, Bijvoegsel Staatscourant 12 december 2006, nr. 242, inzake het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit huurprijzen woonruimte.

⁴⁰ Bijvoorbeeld advies van 25 juli 2006, Bijvoegsel Staatscourant 9 januari 2007, nr. 6.

opnieuw bij hem aanhangig zou worden gemaakt, indien bij de behandeling in de Tweede Kamer in het wetsvoorstel nog wijzigingen zouden worden aangebracht die belangrijke gevolgen zouden hebben voor de inhoud van het ontwerpbesluit.

Daarnaast deed zich bij enkele voorstellen van invoerings- en aanpassingswetten de situatie voor dat de tekst van de voorgelegde invoerings- en aanpassingswet nog niet definitief was, omdat de behandeling van het onderliggende wetsvoorstel in de Tweede Kamer nog niet was afgerond.⁴¹ Ook hier was de conclusie van de Raad dat hij ervan uitging dat het desbetreffende wetsvoorstel bij belangrijke wijzigingen nogmaals aan de Raad ter advisering zou worden voorgelegd.

Terminologie

Voor wetgeving geldt dat het normale spraakgebruik zoveel mogelijk moet worden gevolgd. Ook moeten begrippen consistent worden gebruikt. Van de in algemene wetten gebruikte terminologie moet in bijzondere wetgeving niet worden afgeweken.

In het voorstel inzake de Wet verankering en bekostiging van gemeentelijke watertaken werd een aantal taken met betrekking tot waterhuishouding opgedragen aan de gemeenteraad en het college van burgemeester en wethouders. Deze taken waren geformuleerd als zorgplicht.⁴² De Raad achtte de opdracht aan "de gemeenteraad en het college van burgemeester en wethouders" niet juist, omdat de desbetreffende taken, geformuleerd als zorgplichten, op de rechtspersoon gemeente rustten.

Hij adviseerde de woorden "de gemeenteraad en het college van burgemeester en wethouders" te vervangen door "de gemeente".

In het wijzigingsvoorstel van de Wet op het onderwijs-toezicht onder meer in verband met de bevoegdheid van de vertrouwensinspecteurs om bijzondere persoonsgegevens te verwerken, werd het gebied waarop de vertrouwensinspecteur werkzaam zou zijn, uitgebreid tot gevallen van discriminatie en extremisme. Laatstgenoemd begrip zou zonder precieze afbakening van de taak van de vertrouwensinspecteur op dit nieuwe terrein het gevaar in het leven roepen van een ongewenst grote bemoeienis. De Raad adviseerde het wetsvoorstel op dit punt aan te vullen.⁴³ Daarnaast vond de Raad het onwenselijk dat in het wetsvoorstel ook de termen "fundamentalisme" en "radicalisering" werden gebruikt in gevallen waarin op het verschijnsel van extremisme werd gedoeld.⁴⁴

⁴¹ Bijvoorbeeld advies van 21 april 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 658, nr. 4, inzake het voorstel van wet houdende aanpassing van de wetgeving aan en invoering van de Wet op het financieel toezicht, en advies van 20 juli 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 655, nr. 4, inzake het voorstel van wet houdende invoering van de Pensioenwet.

⁴² Advies van 12 augustus 2005, Kamerstukken II, 2005/06, 30 578, nr. 4.

⁴³ Advies van 11 november 2005, Kamerstukken II, 2005/06, 30 460, nr. 4.

⁴⁴ Het wetsvoorstel is naar aanleiding van het advies aangepast. In plaats van "extremisme" werd de term "radicalisering" gebruikt, omdat deze duidelijker aan zou geven wat de werkzaamheden van de vertrouwensinspecteur op dit nieuwe terrein inhouden.

Opzet en indeling

Bij de Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet heeft de Raad een opmerking gemaakt over de in dit wetsvoorstel voorgestelde wijzigingen van de Wet verplichte beroepspensioenregeling (WVB).⁴⁵ Naast terminologische aanpassingen van de WVB aan de Pensioenwet bevatte het wetsvoorstel een groot aantal inhoudelijke wijzigingen van de WVB. De regering heeft er niet voor gekozen de gehele WVB door een nieuwe WVB te vervangen, omdat de indruk gewekt zou kunnen worden dat de normen in de WVB zouden afwijken van die in de Pensioenwet. Volgens de Raad paste het grote aantal inhoudelijke wijzigingen niet bij de opzet van de invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet. De gekozen opzet leidde verder niet alleen tot onduidelijkheden, maar ook tot onjuistheden.

Wijziging rechtsgrondslag van een ontwerpbesluit

In het advies over het ontwerpbesluit videoconferentie heeft de Raad benadrukt dat, indien eenmaal is gekozen voor een bepaalde rechtsgrondslag, het besluit later niet kan worden 'verbreed' tot een ander rechtsgebied.⁴⁶ Die verbreding vereist dan een geheel nieuw besluit (zie ook aanwijzing 226 van de Aanwijzingen voor de regelgeving). Het ontwerpbesluit videoconferentie had alleen betrekking op het vreemdelingenrecht, maar in de toelichting werd reeds aangekondigd dat het in de rede zou liggen het ook voor andere rechtsgebieden te laten gelden. Het nader rapport op dit advies kondigde, met een beroep op aanwijzing 226, aan dat bij verbreding

van de strekking de aanhef van de bestaande regeling niet zou worden aangevuld met een ruimere wettelijke grondslag, maar trok daaruit niet de door de Raad getrokken conclusie dat wijziging van het bestaande besluit niet de juiste weg was.

Drie maanden later werd een Wijziging van het besluit videoconferentie aan de Raad voor advies voorgelegd.⁴⁷ De Raad wees er in zijn advies op dat het met het oog op de kenbaarheid van de wettelijke grondslag van belang is dat uit de aanhef van gedelegeerde regelingen blijkt op welke wetsartikelen deze berusten. Bij de huidige elektronische toegankelijkheid van wetgeving zijn dergelijke aanduidingen van des te groter belang. Mede in dat licht bepleitte de Raad een tweetal opties: óf een geheel nieuw besluit, óf twee afzonderlijke besluiten. Aangezien het niet voor de hand ligt het horen van vreemdelingen en dat van verdachten in één en hetzelfde besluit te regelen en bovendien de regelingen voor het strafrecht niet parallel zouden lopen met die welke reeds voor het vreemdelingenrecht gelden, adviseerde de Raad voor de videoconferentie in het strafrecht een afzonderlijke algemene maatregel van bestuur tot stand te brengen.⁴⁸

⁴⁵ Advies van 20 juli 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 655, nr. 4.

⁴⁶ Advies van 13 maart 2006, Bijvoegsel Staatscourant 11 juli 2006, nr. 132.

⁴⁷ Advies van 9 juni 2006, Bijvoegsel Staatscourant 9 januari 2007, nr. 6.

⁴⁸ Dit advies is niet overgenomen.



J.A.A.R.V.E.R.S.L.A.G.

2006

Raad van State van het Koninkrijk

Raad van State van het Koninkrijk

Raad van State van het Koninkrijk

Inleiding

Het Statuut bepaalt dat er een Raad van State van het Koninkrijk is. De personele samenstelling van de Raad van State van het Koninkrijk is dezelfde als die van de Nederlandse Raad van State, zij het dat het Statuut ingevolge artikel 13, tweede lid, de mogelijkheid kent een staatsraad voor de Nederlandse Antillen onderscheidenlijk voor Aruba aan de Raad van State van het Koninkrijk toe te voegen. De benoeming van deze functionarissen, 'staatsraden van het Koninkrijk' genoemd, geschiedt in overeenstemming met de regering van het betrokken land.

De Raad kende in het verslagjaar twee staatsraden van het Koninkrijk: de heer ir. G.R. Wawoe (van 1 januari 1994 tot 1 april 2007) en de heer mr. ing. H.C. Maduro (sinds 6 oktober 2006). De Raad van State van het Koninkrijk komt in de regel éénmaal per maand bijeen.

De Raad van State van het Koninkrijk¹ adviseert over voorstellen van wet en algemene maatregelen van bestuur die in Nederland en in de Nederlandse Antillen of Aruba zullen gelden. Deze wetten en algemene maatregelen van bestuur worden in het Statuut aangeduid als rijkswetten en algemene maatregelen van rijksbestuur en vinden hun oorsprong in artikel 3 van het Statuut. Daarnaast brengt de Raad van State van het Koninkrijk advies uit over aangelegenheden die overeenkomstig artikel 11 van het Statuut de Nederlandse Antillen of Aruba raken. Hierbij gaat het onder meer om onderwerpen als wijzigingen van de Grondwet, om de

defensie en de buitenlandse betrekkingen, waaronder de internationale overeenkomsten van het Koninkrijk die ook voor Aruba of de Nederlandse Antillen mede gelden dan wel hen, of één van hen, raken.

Een derde taak betreft het Kroonberoep. Op grond van de Eilandenregeling Nederlandse Antillen (ERNA) staat voor de bestuurscolleges beroep op de Koning open, als de Gouverneur besluiten van eilandorganen vernietigt. De taak van de Raad bestaat eruit over een ingesteld beroep advies uit te brengen aan de Koninkrijksregering in de vorm van een ontwerp-koninklijk besluit.

In de adviezen (en voorlichtingen) die de Raad van State van het Koninkrijk de afgelopen jaren heeft uitgebracht, is een aantal uitgangspunten en hoofdlijnen te herkennen. Dit hoofdstuk besteedt daaraan aandacht.

De Raad van State van het Koninkrijk legt bij voorstellen die hem worden voorgelegd een drievoudige toets aan: beleidsanalytisch (wat is het probleem, hoe wordt het probleem aangepakt, zal de aanpak werken), juridisch (wat schrijft "hoger" recht voor, past het voorstel in het bestaande recht) en wetstechnisch (de technische kwaliteit van het voorstel en de toelichting). In de juridische toets speelt het Statuut voor het Koninkrijk een belangrijke rol. Artikel 48 van het Statuut bepaalt

¹ De grondslag van de Raad van State van het Koninkrijk is artikel 13 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden. Daarin wordt bepaald dat er één Raad van State van het Koninkrijk is. Zoals bij andere koninkrijksorganen is gekozen voor een pragmatische structuur, door te volstaan met een toevoeging en uitbreiding van de Raad van State van Nederland.

dat ook de afzonderlijke landen van het Koninkrijk bij hun wetgeving en bestuur de bepalingen van het Statuut in acht moeten nemen. Het Statuut geldt voor alle landen van het Koninkrijk 'als regeling van de hoogste orde. Bij hun wetgeving en bestuur moeten zij zorgvuldig waken dat in overeenstemming met het Statuut wordt gehandeld.'²

De Raad van State van het Koninkrijk besteedt daarom speciale aandacht aan het evenwicht tussen eenheid en verscheidenheid in het Koninkrijk. Dit evenwicht moet steeds opnieuw worden gevonden, aangepast aan veranderende (externe) omstandigheden. Daarnaast zijn er de gemeenschappelijke omgangsvormen, door vertrekkend staatsraad van het Koninkrijk ir. G.R. Wawoe in 1997 aldus geformuleerd: "Politieke en bestuurlijke zorgvuldigheid, goed overleg, begrip en respect zijn nodig om het Koninkrijk in wisselende omstandigheden vitaal te houden."³

Naarmate de omstandigheden meer en sneller wisselen, worden zorgvuldigheid, overleg, begrip en respect van nog groter belang.

Uitgangspunten bij de advisering

De omstandigheden sinds 1954, het jaar waarin het Statuut werd bekrachtigd, zijn ingrijpend veranderd. Twee grondpatronen zijn zichtbaar: een verdergaande integratie van Nederland in een gemeenschappelijke Europese rechtsorde en een min of meer stationaire relatie van de Antillen en Aruba met Nederland.⁴

Het gaat niet alleen om veranderingen in elk der landen van het Koninkrijk zelf en in hun onderlinge relaties, maar ook om veranderingen in de omgeving van het Koninkrijk als geheel, zowel in Europa als in het Caribische gebied. De wederzijdse afhankelijkheden van landen en regio's zijn groter geworden. Geen land ter wereld is nog autonoom; geen land ter wereld kan zich nog langer helemaal zelf redden.

De aanpak van complexe maatschappelijke vraagstukken, zoals de verwaarlozing van het onderwijs, de bestrijding van armoede en het garanderen van rechtszekerheid en veiligheid dwingt tot een gezamenlijke (Koninkrijks-) aanpak. De gevolgen van die problemen zijn in alle landen van het Koninkrijk merkbaar. Het Koninkrijk is, naast defensie, buitenlandse betrekkingen en het Nederlandschap, ook verantwoordelijk voor het waarborgen van de deugdelijkheid van bestuur en het welzijn van zijn burgers; allen Nederlander. Het Koninkrijk vindt daarin ook zijn bestaansrecht.

De Koninkrijksbanden behoeven daarom meer dan alleen staatkundige hernieuwing. Eind 2006 zijn ten aanzien van de staatkundige structuur concrete en belangrijke stappen gezet.

² Officiële toelichting bij artikel 48, W.H. van Helsdingen, het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, 's-Gravenhage 1957, blz. 504.

³ 'De Raad van State, een stand van zaken', blz. 82 (W.E.J. Tjeenk Willink, 1997, Deventer).

⁴ De Raad heeft deze ontwikkeling gememoreerd in zijn advies ter gelegenheid van het 50-jarig bestaan van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, Kamerstukken II, 2005/06, 30 300 IV, nr. 26.

Eerste uitgangspunt voor de Raad bij zijn advisering is daarom dat voor de aanpak van vraagstukken op het gebied van bestaanszekerheid en mensenrechten, criminaliteit en terrorisme, economie en milieu nationale gemeenschappen, klein én groot, intensieve samenwerking nodig is en dat deze voor alle betrokkenen profijtelijk kan zijn.

Regionale en mondiale ontwikkelingen vormen ook (mede) de verklaring dat, anders dan vijftig jaar geleden, de vorming van kleine onafhankelijke staten niet langer wordt beschouwd als de enig mogelijke of enig wenselijke afsluiting van het tijdvak van dekolonisatie. Ook buiten Europa hebben grote en kleine landen vaak zelf gekozen voor een verband met een verwant groter land. Dit draagt bij aan een betere bescherming van collectieve belangen en individuele vrijheden. De intern en extern kwetsbare constitutionele orde van een afzonderlijke kleine staat kan die bescherming niet meer bieden. Steeds vaker staan kleine gemeenschappen voor de keus: meedoen in een groter geheel en daarin bescheiden invloed uitoefenen, of geheel op eigen kracht verder gaan, maar zonder invloed op het grotere geheel.

Deze veranderde omstandigheden leiden tot een tweede uitgangspunt bij de advisering van de Raad. Handhaving van de status quo, dus doorgaan op de manier zoals de Koninkrijksregering en de drie landen de afgelopen decennia bestuurlijk hebben geopereerd, zal op termijn leiden tot het einde van de Koninkrijksband. De landen drijven geleidelijk verder uit elkaar. Nederland raakt steeds meer gericht op Europa. Ook de (veranderende)

bevolkingsamenstelling – in Nederland, Aruba en Sint Maarten – draagt ertoe bij dat het Koninkrijk minder bewust wordt beleefd. Het gemeenschappelijke staatsburgerschap, het Nederlandschap, staat onder druk. Deze ontwikkelingen dwingen tot een keuze aangaande de Koninkrijksrelaties. Verdieping of geleidelijk uiteengaan lijken op termijn de enige mogelijke scenario's.

Hoewel de noodzaak tot aanpassing van de status quo breed wordt onderkend, stonden tot voor kort tenminste twee factoren aan de noodzakelijke veranderingen in de weg. Allereerst bestond onduidelijkheid over de inhoudelijke richting waarin veranderd moet worden. Dit was vooral het gevolg van een gebrek aan een duidelijk zicht – zowel in Nederland, als in de Nederlandse Antillen en Aruba – op de Statutaire mogelijkheden van één Koninkrijk met één ongedeelde soevereiniteit, één rechtssubject in volkenrechtelijke zin, en één ongedeelde staatsburgerschap.

Een tweede factor die aan veranderingen in de weg stond, direct gevolg van gebrek aan inzicht in de mogelijkheden, is de verambtelijking van de Koninkrijksrelaties. Daardoor wordt de status quo geconserveerd. De snelle wisseling van bewindspersonen komt de continuïteit van een beleid gericht op verandering evenmin ten goede.

Deze twee factoren worden niet automatisch weggenomen door wijziging van het Statuut. Naar het oordeel van de Raad biedt het Statuut voldoende aanknopingspunten de meest dringende maatschappelijke

problemen, die voortvloeien uit de gewijzigde internationale verhoudingen, gezamenlijk het hoofd te bieden. Dit is het derde uitgangspunt voor de Raad: binnen het huidige Statuut kan veel gezamenlijk worden geregeld, als daartoe de politieke wil bestaat. Wijzigen van het Statuut kan nodig zijn als middel om problemen beter aan te pakken, maar op die wijziging hoeft die aanpak niet te wachten.

De bepalingen van het Statuut zijn in het verleden vaak als rem op wederzijdse interventies gezien (wat kan niet) en te weinig als mogelijkheid om gemeenschappelijke problemen ook gemeenschappelijk te lijf te gaan (wat moet wél).

Deze drie uitgangspunten zijn door de Raad de afgelopen jaren verder ontwikkeld. Ze vormden de basis van het al genoemde spontane advies bij het vijftigjarig bestaan van het Statuut, maar ook van de in 2003 gegeven voorlichting 'Verdieping of geleidelijk uiteengaan, de relaties binnen het Koninkrijk en met de Europese Unie'⁵, voor het advies bij het voorstel van rijkswet Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba⁶ uit 2005 en van de voorlichting die de minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties, mede namens de minister-president van de Nederlandse Antillen, op 7 juni 2006 aan de Raad van State van het Koninkrijk heeft gevraagd.

Tijdens een inleiding ter gelegenheid van het periodieke tripartiete parlementaire overleg tussen beide Kamers der Staten-Generaal van Nederland, de Staten van de Nederlandse Antillen en de Staten van Aruba in Den

Haag op 13 juni 2006 heeft de Vice-President van de Raad van State deze uitgangspunten nog eens nader toegelicht.⁷

Voorlichting inzake de hervorming van de staatkundige verhoudingen van de Antilliaanse eilanden binnen het Koninkrijk

Over de hervorming van de staatkundige verhoudingen van de Antilliaanse eilanden binnen het Koninkrijk, in het bijzonder Bonaire, Sint Eustatius en Saba, bracht de Raad op 18 september 2006 zijn voorlichting uit.⁸

Hierin wordt geconstateerd dat ook in de nieuwe verhoudingen Bonaire, Sint Eustatius en Saba niet volledig los gezien kunnen worden van Curaçao, Aruba en Sint Maarten. Er moet binnen de Caribische delen van het Koninkrijk een grote mate van eenheid van wetgeving zijn en daarnaast zullen er gezamenlijke institutionele voorzieningen blijven. Er zijn landstaken die redelijkerwijs niet opgesplitst kunnen worden. Bij een aantal daarvan is ook Aruba betrokken. Te denken valt aan de algemene wetboeken, het Gemeenschappelijk Hof van Justitie, de volksverzekeringen en de kustwacht. Cruciaal is ook de gemeenschappelijke verantwoordelijkheid voor het handhaven en versterken van de "checks and balances"; fundament van elke democratische rechtsorde.

⁵ Advies van 9 september 2003, uitgave bij het Jaarverslag 2003.

⁶ Advies van 7 maart 2005, Kamerstukken II, 2005/06, 30 531 (R1810), nr. 4.

⁷ Bijlage bij Kamerstukken II 2005/06, 30 461, nr. 4H.

⁸ Bijlage bij Kamerstukken 2006/07, 30 800 IV en 30 461, nr. 3.

De voorlichting is te downloaden via www.raadvanstate.nl.

Belangrijk ook voor het welslagen van de nieuwe verhoudingen is een gezonde financiële positie van de (ei-)landen, goede rechtspleging en deugdelijk bestuur. Dat laatste omvat ook goed onderwijs en goede gezondheidszorg.

Goede rechtspleging is gebaat bij het voortbestaan van één Gemeenschappelijk Hof van Justitie voor alle Caribische delen van het Koninkrijk. Alleen zo kunnen een met voldoende waarborgen omgeven rechtspraak en een uniform procesrecht gegarandeerd blijven. Bij de organisatie van het Openbaar Ministerie moeten twee belangen worden afgewogen: het belang van een onpartijdige opsporing en vervolging van strafbare feiten en het belang van de lokale politieke verantwoordelijkheid van een minister van Justitie voor de eigen rechtshandhaving. Daarnaast gelden eisen van doelmatigheid en doeltreffendheid.

In zijn voorlichting adviseert de Raad voor de nieuwe landen de functies van procureur-generaal en hoofdofficier van justitie samen te brengen in één functie van fiscaal-generaal. Deze functionaris heeft - onder politieke verantwoordelijkheid van de desbetreffende minister van justitie - het gezag over de rechtshandhaving in het betrokken land. Nederland wijst een dergelijke functionaris aan voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba gezamenlijk. Laatstgenoemde functionaris verricht zijn werkzaamheden onder politieke verantwoordelijkheid van de Nederlandse minister van Justitie.

Voor de kwaliteitszorg van het openbaar ministerie als geheel, de coördinatie in hoger beroep en voor (ei-)land-

overstijgende zaken, moet bij het Hof één procureur-generaal worden aangesteld. In de regel moet ook hier het lokale politieke gezag gelden. In uitzonderlijke gevallen, daar waar meningsverschillen tussen de landen niet oplosbaar blijken, moet coördinerende politieke besluitvorming in de rijksministerraad plaatsvinden.

Voor de politie geldt dat verdere versplintering van de beheersstructuur moet worden voorkomen. De vorming van inter(ei)landelijke rechteerteams, zoals ook in de Europese Unie gebeurt, kan de kwaliteit van de opsporing verbeteren.

Onder deugdelijkheid van bestuur verstaat de Raad in elk geval een onafhankelijke klachtenbehandeling ('ombudsman'), effectieve controle op de overheidsuitgaven (rekenkamer), doelmatige belastingheffing en -inning, evenals een op de (ei)landelijke situatie toegesneden stelsel van publieke voorzieningen op het gebied van sociale zekerheid, onderwijs, volksgezondheid, milieu, volkshuisvesting en economische ontwikkeling. Een geheel eigen belastingregime per (ei)land houdt risico's in. De expertise die nodig is om belastingwetgeving te ontwerpen, aan te passen en uit te voeren en om belastingen te innen, is daarvoor te gering en behoeft ondersteuning.

Grote verschillen in de publieke dienstverlening per (ei)land kunnen ongewenste effecten hebben, zoals onevenwichtige inter(ei-)landelijke migratie. Goede uitvoering van publieke taken vraagt om politiek onafhankelijke en gezaghebbende instituten en instellingen.

Samenwerking in Koninkrijksverband ligt ook hier voor de hand. Te denken valt aan de Inspecties voor Scheepvaart, Luchtvaart, Gezondheidszorg, Milieu en Onderwijs, alsmede de Voedsel en Warenautoriteit.

Het bovenstaande - van belang voor alle eilanden van de huidige Nederlandse Antillen en Aruba - vormt de context waarbinnen de verdere voorstellen aangaande Bonaire, Sint Eustatius en Saba door de Raad zijn geplaatst. Deze drie eilanden zouden kunnen worden ingericht als 'openbare lichamen' in de zin van artikel 134 van de Grondwet.

In de wet die het bestuur van de eilanden regelt, kan vervolgens worden opgenomen dat de bepalingen inzake Nederlandse gemeenten van overeenkomstige toepassing zijn, met inachtneming van de in die wet op te nemen bijzondere bepalingen. Dit voorkomt omslachtige afzonderlijke wettelijke regelingen. De positie van de drie eilanden binnen het Nederlandse staatsverband zal aldus een bijzonder karakter hebben. Die wordt gerechtvaardigd door de specifieke kenmerken: ligging, (insulaire) karakter en natuur.

Uit de bijzondere staatsrechtelijke positie en de specifieke kenmerken volgt al dat de Nederlandse wetgeving niet onverkort zal kunnen worden toegepast met betrekking tot de drie geassocieerde eilanden, al zal dit na een overgangperiode wel de hoofdregel moeten zijn.

Het lijkt voor de hand te liggen dat in elk geval de relatie van deze 'Nederlandse' eilanden met de Europese Unie zich na de overgangperiode zal wijzigen in een

minder vrijblijvende relatie dan nu het geval is. Dat kan echter pas worden bepaald aan de hand van een gedegen studie van de voor- en nadelen van een nauwere relatie. Pas dan immers kan ook duidelijk worden, welke afwijkende regelingen voor de eilanden nodig zijn

Ook in de voorlichting van september 2006 wordt onderlijnd dat het Koninkrijk geen vrijblijvend verband is. Aan de eenheid ervan ligt de principiële keuze uit 1954 ten grondslag voor het gezamenlijk Nederlanderschap. Om deze gezamenlijkheid maatschappelijk concreet in te vullen zijn meerdere elementen van belang. De Raad noemt er twee in de voorlichting van september 2006. De Raad adviseert allereerst meer aandacht te schenken aan de culturele en sociale betrekkingen tussen de landen van het Koninkrijk, waarbij onderwijs en de rol van het Nederlands als gemeenschappelijke taal van groot belang zijn.

Vervolgens is van belang de wijze waarop uitvoering wordt gegeven aan de Rijkswet op het Nederlanderschap. Met alle ruimte die nodig is voor aanpassing aan lokale verschillen tussen de verschillende delen van het Koninkrijk, lijkt regeling van toelating en uitzetting van vreemdelingen en het vreemdelingentoezicht bij rijkswet voor de hand te liggen.

Een rechtstreekse band van de drie eilanden met Nederland en de vorming - naast Aruba - van nog twee 'één-eilandlanden' is geen substituut voor het verdiepen van het Koninkrijksverband. Eén van de risico's van de opsplitsing van de Nederlandse Antillen is dat teveel

bestuurlijke energie wordt besteed aan de nieuwe structuren, zonder dat de kwaliteit van publieke taken als onderwijs, milieuzorg en rechtshandhaving werkelijk wordt verbeterd.

Het functioneren van de rijksministerraad moet niet alleen worden verbreed, maar ook inhoudelijk worden verdiept. Het Koninkrijk heeft nu noch een adres noch een budget. Een koninkrijkssecretariaat onder verantwoordelijkheid van de voorzitter van de rijksministerraad kan aan de verbreding en verdieping bijdragen door deugdelijke voorbereiding van de discussie in de rijksministerraad en zorg voor een evenwichtige inbreng van alle koninkrijkspartners. De medewerkers van dat koninkrijkssecretariaat moeten beschikken over kennis van en ervaring met de omstandigheden en verhoudingen in verschillende delen van het Koninkrijk en de daarbij relevante culturele verschillen.

Voor deze ingrijpende hervorming is slechts een beperkt aantal wijzigingen in het Statuut nodig.⁹

Transitieperiode

Van minstens even groot belang als de nodige aanpassingen van het Statuut is het zorgvuldig doorlopen van de komende complexe transitieperiode. Het gaat in die periode niet alleen om wetgeving, maar ook om de vervulling van de ambtelijke en politieke functies in het nieuwe bestel en de daarmee gepaard gaande reorganisatie. Die overgangperiode vraagt om zorgvuldigheid, maar mag niet langer duren dan strikt noodzakelijk is. Er zijn risico's verbonden aan een feitelijk in staat van

ontbinding verkerend landsverband, terwijl juridisch en organisatorisch nog niet op ordelijke wijze in de nieuwe structuren is voorzien. Door de complexiteit van de veranderingen, de sterke samenhang tussen de te onderscheiden dossiers (zowel inhoudelijk als in de tijd), de frequente wisseling van politieke ambtsdragers in alle landen en de uiteenlopende belangen van de verschillende betrokkenen kan het proces ernstig worden vertraagd. In deze overgangperiode moet in het bijzonder rekening worden gehouden met de kwetsbare positie van de drie kleinste eilandelijke gemeenschappen.

De voorlichting is door de regeringen van Nederland en de Nederlandse Antillen positief ontvangen. Zij en de eilandbesturen zijn het eens over de inrichting van Bonaire, Sint Eustatius en Saba als (met gemeenten vergelijkbare) openbare lichamen binnen het Nederlandse staatsverband en de – op onderdelen – blijvende raakvlakken met de landen Curaçao, Aruba en Sint Maarten. De Koninkrijksband impliceert immers ook inter(ei)-landelijke Caribische samenwerking.

Slotakkoord

De eind 2006 gemaakte afspraken tussen Nederland en de (eilanden van de) Nederlandse Antillen moeten in 2008 leiden tot een aangepaste staatkundige structuur. De Raad onderschrijft de binnen het Koninkrijk levende wens dat de twee slotverklaringen¹⁰ die in oktober en november 2006 in Den Haag werden ondertekend, op

⁹ Op blz. 35 van de voorlichting wordt van de nodige aanpassingen een overzicht gegeven.

¹⁰ www.minbzk.nl/onderwerpen/de_nederlandse/nieuwe-staatkundige.

korte termijn kunnen leiden niet alleen tot een juridisch heldere structuur, maar vooral ook tot een praktisch en doelgericht functioneren van het Koninkrijk, waarin oude politiek-bestuurlijke denkbeelden van autonomie en zelfredzaamheid worden ingeruild voor een nieuwe filosofie van hechte en duurzame samenwerking tussen overheden, burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties.

Afzonderlijke adviezen

Bij voorstellen tot goedkeuring van verdragen waarbij de Nederlandse Antillen of Aruba te kennen hebben gegeven medegelding niet wenselijk te achten, besteedt de Raad aandacht aan de vraag waarom wordt afgezien van medegelding. Zo vermeldde de toelichtende nota bij het verdrag van de Verenigde Naties tegen corruptie dat wenselijkheid van medegelding voor de Nederlandse Antillen nog in beraad is en dat eerst in uitvoeringswetgeving moet worden voorzien. De Raad wijst er in zijn advies op dat bekrachtiging door het gehele Koninkrijk van evident belang is, zowel voor een effectieve aanpak van de corruptie in de publieke sector in de drie delen van het Koninkrijk als voor een effectieve bestrijding van de grensoverschrijdende en internationale corruptie. De Raad vraagt om in de toelichting te vermelden op welke punten in de Nederlandse Antillen uitvoeringswetgeving tot stand moet komen. Het nader rapport stelt dat de regering van de Nederlandse Antillen heeft aangegeven medegelding van het verdrag wenselijk te achten.

De toelichtende nota is ook aangevuld met vermelding

van terreinen waarop uitvoeringswetgeving noodzakelijk is.¹¹

Ook ten aanzien van het Internationaal Verdrag tegen doping in de sport achtte de Raad het wenselijk dat het verdrag ook voor de Nederlandse Antillen en Aruba zou gelden. De toelichtende nota vermeldde dat de Nederlandse Antillen medegelding niet wenselijk achten, gezien de vele verplichtingen die uit het verdrag voortvloeien. Aruba beraadde zich nog over medegelding. De Raad heeft in zijn advies er op gewezen dat, indien het verdrag niet zou gelden voor de Nederlandse Antillen en Aruba, dit gevolgen kan hebben voor het houden van sportevenementen op de eilanden, voor de bestrijding van doping in de sport en voor de gezondheid van de deelnemers daaraan.¹²

Het voorstel van Rijkswet Kustwacht dat aan de Raad werd voorgelegd, was een samenwerkingsregeling, gebaseerd op artikel 38 van het Statuut. De Raad kan de keuze voor een rijkswet op basis van consensus onderschrijven, aangezien veel van de taken van de Kustwacht landstaken betreffen. Anders dan in 1995 adviseert de Raad nu de grondslag te verbreden door artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a en b, dan wel artikel 3, tweede lid, mede als grondslag aan te merken,

¹¹ Kamerstukken I/II 2006/07, 30 808 (R1815), B en nr. 2.

¹² Kamerstukken I/II 2006/07, 30 835 (R1816), B en nr. 2.

gezien de internationale ontwikkelingen sinds 1995.¹³ Bij de handhaving van de onafhankelijkheid en de verdediging van het Koninkrijk (onderdeel a) gaat het om bescherming tegen grote externe bedreigingen van de veiligheid van staat en samenleving van de kant van andere staten, maar ook van de kant van bijvoorbeeld terroristische groeperingen en internationaal georganiseerde criminele netwerken. De buitenlandse betrekkingen (onderdeel b) kunnen een grondslag vormen gezien de toegenomen verdragsrechtelijke verplichtingen van het Koninkrijk, met name het zeerechtverdrag of het regionaal maritiem verdrag. De Koninkrijksregering heeft de grondslag inderdaad verbreed.

Met deze adviesopmerkingen zet de Raad zijn eerder ingezette lijn voort. Betreft het een aangelegenheid die voor het Koninkrijk als geheel van groot belang is en ten aanzien waarvan het dan ook gewenst is dat de verdragsverplichtingen voor het gehele Koninkrijk gaan gelden, dan wijst de Raad de Koninkrijksregering erop dat het aspect van de eventuele medegelding ook tot haar eigen verantwoordelijkheid behoort.¹⁴

In zijn advies over het herziene Europees Sociaal Handvest stelt de Raad dat, gezien vanuit de optiek van het Koninkrijk als geheel en gelet op artikel 43 van het Statuut voor het Koninkrijk, de vraag aandacht verdient of het wenselijk is dat er tussen de landen van het Koninkrijk, ook op langere termijn, grote verschillen blijven bestaan tussen de wettelijke en internationaalrechtelijke waarborgen van de sociale grondrechten zoals neergelegd in het herziene Handvest.¹⁵ In die lijn past

dat de Raad tot medegelding adviseert als het gaat om bijvoorbeeld doodstraf, kinderporno of vrouwenhandel.¹⁶

Bij een onderwerp als de nationaliteit van zeeschepen dringt de Raad, met het oog op de positie van het Koninkrijk als vlagstaat, aan op snelle regeling bij

¹³ Advies van 7 maart 2005, Kamerstukken II, 2005/06, 30 531 (R1810), nr. 4 (inzake Rijkswet kustwacht); advies van 2 juni 1995, Bijvoegsel Staatscourant 9 januari 1996, nr. 6 (inzake Besluit regeling van de instelling van de Kustwacht in oprichting voor de Nederlandse Antillen en Aruba).

¹⁴ Advies van 9 februari 2004, W03.04.0014/K (Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad; New York, 15 november 2000 (Trb.2001, 68)), Kamerstukken II, 2003/04, 29 512 (R1757) B en nr. 2.

¹⁵ Advies van 23 december 2003, Kamerstukken II, 2004/05, 29 941, nr. 4, wetsvoorstel houdende goedkeuring van het op 3 mei 1996 te Straatsburg tot stand gekomen Europees Sociaal Handvest (herzien), met Bijlage, en van het op 9 november 1995 te Straatsburg tot stand gekomen Aanvullend Protocol bij het Europees Sociaal Handvest betreffende een collectief klachtensysteem.

¹⁶ Advies van 21 januari 2003, Kamerstukken II 2003/04, 29 671 (R1765), nr. 1, Protocol nr. 13 bij het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, inzake de afschaffing van de doodstraf onder alle omstandigheden; Vilnius, 3 mei 2002 (Trb. 2002, 119).

rijkswet in plaats van bij wet. Het Statuut (in dit geval artikel 3, eerste lid, aanhef en onder e) schrijft dat ook voor.¹⁷

Samenwerking met de Raden van Advies

De Raad wil ook door concrete samenwerking met de Raad van Advies van de Nederlandse Antillen en de Raad van Advies van Aruba inhoud geven aan zijn positie van Raad van State van het Koninkrijk. De drie Raden kunnen profiteren van elkaars kennis en ervaringen. Hierbij gaat het om uiteenlopende thema's als decentralisatie, deugdelijk bestuur, privatisering, Europa, de democratische rechtsstaat, integriteit, interbestuurlijke verhoudingen, et cetera. De contacten verlopen in de regel schriftelijk (per e-mail) en telefonisch. Het gaat vooral om praktische samenwerking en wederzijdse versterking, uiteraard met behoud van de eigen verantwoordelijkheden. In 2007 vindt de tweemaaljaarlijkse tripartiete ontmoeting van de Raden plaats, ditmaal op Curaçao.

Niet onvermeld mag worden dat in het kader van personele samenwerking een wetgevingsjurist van de Raad van State gedetacheerd is bij het bestuurscollege van het eilandgebied Sint Maarten voor het vervullen van de functie van wetgevingsjurist voor de periode van 1 november 2006 tot 1 november 2008. Voorts zijn in 2006 twee juristen van de afdeling Wetgeving van de directie Wetgeving en Juridische Zaken van Aruba ieder voor zes weken gedetacheerd geweest bij de directie Wetgeving van de Raad van State. Eerder waren

medewerkers van de Raad van Advies van de Nederlandse Antillen bij de Raad van State gedetacheerd.

Samenwerking met het Gemeenschappelijke Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft een samenwerkingsverband met het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba. Deze samenwerkingsvorm op het gebied van de bestuursrechtspraak, waarbij leden van de Afdeling tevens functioneren als plaatsvervangend lid van het Hof, past in het streven naar concordantie in de regelgeving en naar cohesie in de rechtspraak ook wanneer de staatkundige verhoudingen binnen de Nederlandse Antillen worden herzien. Het betekent tevens een vruchtbare uitwisseling van kennis en ervaring op het gebied van administratieve rechtspraak binnen het Koninkrijk. Deze uitwisseling draagt voor de Raad ook bij tot beter begrip van het Koninkrijk in algemene zin.

De samenwerking is van start gegaan in 2004, nadat in de Nederlandse Antillen en in Aruba (respectievelijk in 2001 en 2003) de Landsverordeningen Administratieve Rechtspraak (LAR) zodanig werden gewijzigd dat het mogelijk werd tegen beschikkingen, als bedoeld in deze

¹⁷ Advies van 17 november 2005, Kamerstukken II 2005/06, 30 412, nr. 4, inzake wetsvoorstelwetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Koophandel, de Wet nationaliteit zeeschepen in rompbevrachting, de Zeebrievewet en enkele andere wetten in verband met het Europese recht op vrije vestiging.

LAR, bij het gerecht in eerste aanleg beroep in te stellen en vervolgens in hoger beroep te gaan bij het Gemeenschappelijk Hof.

Twee keer per jaar vindt een zittingsronde van het Gemeenschappelijk Hof plaats waarbij de leden van de Afdeling als plaatsvervangende leden van het Gemeenschappelijk Hof deel uitmaken van de zittingskamer. Inhoudelijke en organisatorische ondersteuning wordt verleend door de directie Bestuursrechtspraak van de Raad van State. In 2009 zal na een evaluatie worden bezien of permanente voortzetting van de samenwerking gewenst is en zo ja, in welke vorm.



J.A.A.R.V.E.R.S.L.A.G.

2006

Bestuursrechtspraak

Algemeen

Algemeen

De rol van de Afdeling als hoogste algemene bestuursrechter

De Afdeling spreekt in bepaalde zaken recht in eerste en enige aanleg, in andere oordeelt zij in hoger beroep. Door ontwikkelingen rond de omgevingsvergunning zal de laatste functie - die van appelrechter - naar alle waarschijnlijkheid meer accent krijgen. Maar in alle gevallen - als rechter in eerste en enige aanleg en als rechter in hoger beroep - geldt dat de Afdeling hoogste rechter is en dat van haar mag worden verwacht dat zij de rol vervult die daarbij past.

Zoals geldt voor alle rechtspraak, oefent de Afdeling deze rechterlijk taak uit in een rechtsstatelijke context.

De rechtsstatelijke eisen die aan rechtspraak worden gesteld, bepalen in belangrijke mate haar 'wezen'.

Het gaat daarbij om beginselen van constitutionele aard, maar die grotendeels ook zijn neergelegd in verdragen.

Te denken valt aan eisen met betrekking tot onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, openbaarheid van zitting en uitspraak, hoor en wederhoor en een eerlijke procesvoering in het algemeen, en een draagkrachtige motivering van beslissingen.

Ten aanzien van het vereiste van onpartijdigheid en onafhankelijkheid is voor de Afdeling van belang dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich op 9 november 2006 in de zaak *Sacilor-Lormines* tegen Frankrijk opnieuw heeft uitgesproken over de verenigbaarheid van het samengaan van adviserende en rechtsprekende taken binnen één en hetzelfde college,

in dit geval de Franse Raad van State, met het in artikel 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens neergelegde recht op een eerlijk proces.¹ Het Hof is - nu unaniem - tot het oordeel gekomen, zoals het ook reeds in 2003 in een meerderheidsuitspraak in de zaak *Kleyn* met betrekking tot de Nederlandse Raad van State had gedaan, dat het samengaan van de beide functies binnen één en hetzelfde college op zichzelf geen grond vormt voor twijfel aangaande de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van dat college en zijn rechtsprekende afdeling. Artikel 6 van het verdrag staat er wel aan in de weg dat dezelfde persoon optreedt als wetgevingsadviseur en rechter in "dezelfde zaak". In zijn arrest van 9 november 2006 geeft het Hof aan dit criterium van "dezelfde zaak" nadere invulling: bij enerzijds abstracte advisering over de interpretatie en toepassing van een wet en de daarin neergelegde bevoegdheden, en anderzijds een latere interpretatie en toepassing van deze wet in een concrete zaak, gaat het niet om 'dezelfde zaak'. Dit arrest sterkt de Afdeling in haar overtuiging dat zich in dit opzicht slechts zelden problemen zullen voordoen. Waar deze zich toch aandienen, dienen zij tijdig te worden onderkend en kan bedoelde grond voor twijfel door middel van de samenstelling van de kamer die de zaak behandelt, worden voorkomen.

Van de Afdeling wordt enerzijds verwacht dat zij zorg draagt voor een snelle, en waar mogelijk finale, beslechting van het grote aantal geschillen dat jaarlijks

¹ EHRM 9 november 2006 in de zaak *Sacilor-Lormines* tegen Frankrijk, nr. 65411/01.

aan haar wordt voorgelegd en anderzijds dat zij als hoogste algemene bestuursrechter zorg draagt voor bevordering van de rechtsontwikkeling en bewaking van de rechtseenheid binnen de rechtspraak op het gebied van het algemene bestuursrecht. Dit vraagt om voortdurende aandacht voor de wijze waarop en de onderlinge verhouding waarin deze beide elementen van "goede" rechtspraak gestalte krijgen. Het gaat er steeds om een juiste balans te vinden en die in de werkwijze van de Afdeling in voldoende mate tot uitdrukking te laten komen.

Snelheid en finaliteit van de geschilbeslechting

De samenleving verwacht van de bestuursrechtspraak dat deze niet alleen een kwalitatief hoogstaande en zorgvuldige, met de nodige waarborgen omklede, procesgang garandeert, maar zich ook bereid en in staat toont het goed functioneren van de samenleving te bevorderen, onder meer door snelle en waar mogelijk finale geschilbeslechting. Deze gedachte heeft ook de opstellers geïnspireerd van de in 2006 gedane voorstellen voor aanpassing van het bestuursprocesrecht, waarin verschillende instrumenten - waaronder de zogenaamde "bestuurlijke lus" - zijn opgenomen. Deze hebben tot doel te bevorderen dat het bestuursprocesrecht een adequaat kader vormt voor het bindend beslechten van geschillen tussen burger en bestuur.

De bestuursrechter geeft, naar aanleiding van de voorgedragen beroepsgronden, een oordeel over de rechtmatigheid van bestuursbesluiten waarmee de

rechtsbetrekking tussen burger en bestuursorgaan (of tussen een bestuursorgaan en een ander onderdeel van de overheid) wordt vastgesteld; de bestuursrechter stelt die rechtsbetrekking doorgaans niet zelf vast. Dit is een uitvloeisel van de constitutionele verhouding tussen de staatsmachten. Bij een geconstateerde schending van het recht kan de bestuursrechter veelal niet meer doen dan het onrechtmatig bevonden besluit vernietigen. Daarmee is het bestuur in beginsel opnieuw aan zet en moet het een nieuw, vervangend besluit nemen. Soms kan de bestuursrechter echter bepalen dat zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit of van een gedeelte daarvan. Ook kan hij er in bepaalde gevallen voor kiezen het bestreden besluit te vernietigen doch de rechtsgevolgen ervan in stand te laten. In de gevallen waarin de Afdeling van deze bevoegdheden gebruik maakt, doet zij in feite aan rechtsvorming, doordat zij zelf de rechtsbetrekking tussen partijen vaststelt. In het streven naar finale geschillenbeslechting raakt zij echter aan de staatsrechtelijke grenzen van haar rechterlijke functie binnen de zojuist genoemde constitutionele verhouding tussen de staatsmachten. Daar waar aan het bestuur een bepaalde mate van keuzevrijheid is verleend, zal de bestuursrechter, aan wie die vrijheid niet toekomt, zich terughoudend moeten opstellen. Het bestuur is voor het gebruik van die vrijheid verantwoording verschuldigd aan de gekozen volksvertegenwoordiging en kan op dat gebruik worden aangesproken; de rechter is geen verantwoording verschuldigd voor individuele beslissingen.

Deze terughoudendheid brengt mee dat de bestuursrechter slechts in gevallen waarin van enige keuzevrijheid aan de kant van het bestuur geen sprake (meer) is of de uitkomst van het gebruik daarvan vast staat, zelf uiteindelijk de rechtsbetrekking tussen partijen vaststelt en daarmee het conflict finaal beslist.

Met het oog op de maatschappelijke behoefte aan een snelle en finale beslechting van geschillen tussen bestuur en burger, kan een instrument als de "bestuurlijke lus" een nuttige functie vervullen. De bestuurlijke lus komt als gezegd voor in de in 2006 ingediende voorstellen voor aanpassing van het bestuursprocesrecht, waarbij in gevallen waarin de rechter het bestreden besluit onrechtmatig oordeelt, het bestuur de gelegenheid krijgt in de lopende procedure dat gebrek met een vervangend besluit te herstellen, zodat dit nieuwe besluit nog in dezelfde procedure kan worden getoetst. De Afdeling heeft in geschillen over de toewijzing van broeikasgas-emissierechten inmiddels ervaringen opgedaan met de in artikel 20.5a Wet milieubeheer reeds geregelde bestuurlijke lus. De mogelijkheden van invoering van andere instrumenten waarmee aan deze behoefte aan snelle en finale geschillenbeslechting kan worden toegekomen, verdienen nadere verkenning.

Bevorderen van de rechtsontwikkeling en het bewaken van de rechtseenheid

De rechtspraak is niet steeds alleen gericht op beslechting van het concrete, voorliggende geschil. Niet zelden stijgt de betekenis van de in een zaak gedane uitspraak

uit boven het individuele geval. Deze heeft dan tevens rechtsvormende waarde, doch in een andere betekenis dan de hiervoor genoemde vaststelling van de rechtsverhouding tussen partijen: uitspraken van de Afdeling als hoogste algemene bestuursrechter kunnen een belangrijke bijdrage leveren aan de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid. Dat de rechter, binnen de grenzen van zijn staatsrechtelijke positie, een rechtsvormende taak heeft, lijkt tegenwoordig onomstreden. Dat geldt ook voor de bestuursrechter. Veel van de in de Algemene wet bestuursrecht neergelegde normen zijn tevoren tot ontwikkeling gebracht in de jurisprudentie van de bestuursrechter.

Wel doet zich bij de hoogste bestuursrechter, waaronder de Afdeling, de bijzonderheid voor dat deze, anders dan de Hoge Raad als cassatierechter op het terrein van het straf- en burgerlijk recht, de functie van hoogste rechter combineert met die van feitenrechter, hetgeen van invloed is op het aanbod en daarmee op de wijze van behandeling van zaken. Daarnaast wordt de zorg voor de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling op het terrein van het algemene bestuursrecht in belangrijke mate gedeeld met de speciale hoogste bestuursrechters. Op de verschillende functionele rechtsgebieden van het bestuursrecht, zoals het milieurecht, het ambtenarenrecht, het sociaal zekerheidsrecht, het belastingrecht of het economisch bestuursrecht, is van een gedeelde verantwoordelijkheid nauwelijks sprake; elk van de vier hoogste rechtscolleges oordeelt over een of meer afgebakende deelgebieden van het bestuursrecht.

Waar het gaat om het algemeen deel van het bestuursrecht en bestuursprocesrecht, bijvoorbeeld de uitleg en toepassing van begrippen uit de Algemene wet bestuursrecht, wordt de rechtsvormende functie door de onderscheiden hoogste bestuursrechters vervuld in onderlinge coördinatie en afstemming, zolang een formele rechts-eenhedsvoorziening ontbreekt.

De motivering van uitspraken

Hiervoor is aangegeven dat de Afdeling als hoogste bestuursrechter mede tot taak heeft een bijdrage te leveren aan de rechtsontwikkeling op de terreinen waarop zij rechtspreekt. Dat zij zich daarvan bewust is en zich van die taak kwijt, blijkt op talloze plaatsen uit haar jurisprudentie, ook die van 2006. Het gaat daarbij om de ontwikkeling zowel van het bestuursrecht als van het bestuursprocesrecht. Een duidelijk voorbeeld van dat laatste vormt de uitspraak waarin de zogenaamde "Brummenlijn" is uiteengezet² en de onder meer in het afgelopen jaar in dat verband ontwikkelde jurisprudentie. De in het verslagjaar gedane uitspraak inzake de vergoeding van proceskosten die verband houden met het maken van bezwaar tegen het uitblijven van een besluit vormt een ander voorbeeld.³ Buiten het terrein van het bestuursprocesrecht kunnen voor 2006 worden genoemd de uitspraken in de zaak betreffende de vergunning voor de bouw van het ADO-stadion, waarin de Afdeling uitleg geeft aan de luchtkwaliteitseisen⁴, en in de zaak Ever Green, waarin zij de lijn uitzet voor de te maken keuze bij de doorwerking van Europeesrechtelijke verplichtingen in relatie tot het limitatief-imperatieve

stelsel van artikel 44 van de Woningwet.⁵

De rechtsvormende functie van de Afdeling heeft echter haar grenzen, die inherent zijn aan de rechterlijke functie. De Afdeling heeft zich bij de rechtsvinding immers primair te beperken tot het aan haar voorgelegde geschil en de daarbij naar voren gebrachte beroepsgronden. Indien het voor de beslechting van dit geschil nodig is rechtsvragen te beantwoorden die ook voor de rechtsvorming van belang zijn, is duidelijk waaraan de rechter zijn rechtsvormende bevoegdheid ontleent. Wanneer de rechter de beoordeling van een geschil echter nodeloos zou aangrijpen voor overwegingen die een bepaald leerstuk in het algemeen betreffen, zou dit op gespannen voet staan met het uitgangspunt dat de rechter zijn rechtsmacht nu eenmaal ontleent aan het feit dat partijen aan hem een bepaald geschil hebben voorgelegd. Van de rechtsvormende taak van de rechter mag derhalve ook weer niet teveel worden verwacht; hij is geen wetgever-plaatsvervanger. Wanneer de rechter in zijn uitspraak een rechtsregel formuleert, is deze regel altijd verbonden met de omstandigheden van het voorliggende geval. Weliswaar kan de geformuleerde regel ook gevolgen hebben voor andere, vergelijkbare gevallen, maar hij heeft daarmee nog geen algemene gelding. De rechtspraak moet echter tevens zo voorspelbaar

² Uitspraak van 6 augustus 2003 in zaak nr. 200206222/1 (AB 2003, 355).

³ Uitspraak van 18 april 2006 in zaak nr. 200601504/1 (AB 2006, 232).

⁴ Uitspraak van 18 januari 2006 in zaak nr. 200507534/1.

⁵ Uitspraak van 29 november 2006 in zaak nr. 200601218/1.

mogelijk zijn; gebrek aan voorspelbaarheid heeft negatieve maatschappelijke gevolgen. Met name van een hoogste rechter als de Afdeling mag worden verwacht dat deze aan burgers en bestuursorganen – en waar het gaat om hoger beroep, ook aan de in eerste aanleg oordelende rechtbanken – voor de beantwoording van rechtsvragen houvast biedt. Daar hoort ook bij dat hij duidelijk aangeeft hoe de gedane uitspraak zich verhoudt tot eerdere jurisprudentie en zonodig markeert, wanneer eerdere jurisprudentie wordt verlaten en in hoeverre er sprake is van een nieuwe lijn. Dit vereist derhalve dat in bepaalde mate buiten de casuïstiek wordt getreden. Een goede motivering vereist dat de voorliggende zaak wordt beoordeeld en beslist in het perspectief van de algemene lijnen van de jurisprudentie; een geheel casuïstische argumentatie geeft onvoldoende zicht in wat de rechter in een vergelijkbaar geval zal doen.

In de motivering van de uitspraak legt de rechter verantwoording af van de gemaakte keuzen. Daarbij geeft hij tevens inzicht in de argumenten die tot zijn keuzen hebben geleid en in de wijze waarop door partijen aangedragen argumenten zijn meegewogen bij het nemen van de beslissing.

De Afdeling is zich dan ook terdege bewust van het belang van een goede motivering van haar uitspraken. Zij wordt daaraan ook door de annotatoren van haar uitspraken, en door de rechtsgeleerde wereld in het algemeen, herinnerd. Het bovenstaande laat echter zien dat voor een goede motivering niet bij elke uitspraak

dezelfde criteria gelden. Soms kan de Afdeling met enkele regels volstaan, terwijl zij in andere gevallen haar beslissing uitgebreid en gedetailleerd moet motiveren. Met name in de gevallen waarin het proces van rechtsvinding tot niet eerder gemaakte keuzen leidt, is het van belang dat die keuzen voldoende kenbaar worden verantwoord. En wanneer de Afdeling afwijkt van de in eerste aanleg door de rechtbank gekozen oplossing of wanneer zij haar eerdere jurisprudentie verlaat, vereist dat een ook daarop toegesneden motivering.

Vijf jaar Vreemdelingenwet 2000 - toetsing ingekaderd

Inleiding

Op 1 april 2006 was de Afdeling vijf jaar belast met het hoger beroep in vreemdelingenzaken. Bij dit feit is stilgestaan met het verschijnen van de bundel 'Grievens in het bestuursrecht - Het grievensstelsel in het licht van 5 jaar Vreemdelingenwet 2000 en het algemeen bestuursrecht', die aan de minister van Justitie is aangeboden. In de bijdragen van vijf auteurs wordt ingegaan op de keuze voor het in de Vw 2000 neergelegde bijzondere processuele instrumentarium dat de Afdeling tot haar beschikking heeft, de wijze waarop daaraan in de rechtspraak toepassing is gegeven, de relatie daarvan tot het burgerlijk procesrecht, de voor- en nadelen van een eventuele introductie van dat instrumentarium in het algemeen bestuurs(proces)recht, alsmede de vraag of (onderdelen van) het bijzondere instrumentarium van die wet in het algemeen bestuurs(proces)recht zou(den) moeten worden opgenomen.

De afspraak in het regeerakkoord van 1998 om te komen tot een algehele herziening van de Vreemdelingenwet, ook met invoering van hoger beroep, teneinde de rechtsbescherming, de rechtszekerheid en de rechtseenheid te bevorderen, heeft geleid tot de totstandkoming van de Vw 2000. De in de Algemene inleiding op het jurisprudentieoverzicht in het jaarverslag beschreven uitgangspunten voor bestuursrechtspraak in het algemeen gelden evenzeer voor de rechtspraak in vreemdelingenzaken. Dit neemt niet weg dat de wetgever heeft gekozen voor een procedure die - ook in hoger beroep -

op tal van punten van het algemene bestuursprocesrecht afwijkt, zoals het niet kunnen herstellen van zogenoemde vormverzuimen, het ontbreken van verzet tegen een uitspraak in een zaak die zonder behandeling ter zitting tot stand is gekomen en het door een enkelvoudige kamer kunnen behandelen van een zaak die bij de rechtbank door een meervoudige kamer is behandeld.

Het grievensstelsel in vreemdelingenzaken

Met het in de Vw 2000 neergelegde procesrecht is het zogenoemde grievensstelsel geïntroduceerd in het bestuursrecht. Voor een introductie daarvan in dit deel van het bestuursrecht heeft de wetgever zich georiënteerd op rechtsgebieden waar een grievensstelsel reeds bestond. De wetgever heeft voor het stelsel gekozen om de Afdeling enerzijds een instrument te geven om de werklast te kunnen beheersen en anderzijds haar taak als appelrechter te kunnen laten vervullen. De taak is primair gelegen in het beoordelen van de uitspraak van de rechtbank in eerste aanleg; niet het in eerste aanleg bestreden besluit, maar die uitspraak vormt het voorwerp van hoger beroep. Door dit stelsel is de zogenoemde trechterwerking in vreemdelingenzaken duidelijker aanwezig dan in andere gebieden van het bestuursprocesrecht.

De Afdeling kan zich beperken tot een beoordeling van de aangevoerde grieven. In de wet is voorzien in de mogelijkheid om grieven die niet tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank leiden, zonder nadere motivering af te doen. Dit geldt evenzeer voor grieven waarin geen vragen aan de orde zijn die in het belang

van de rechtseenheid, de rechtszekerheid of de rechtsontwikkeling in algemene zin beantwoording behoeven. Het is in de praktijk noodzakelijk gebleken om in ruime mate van die op bekorting van de procedures gerichte bevoegdheden gebruik te maken.

Het grievensstelsel brengt met zich dat het debat over een zaak zo ordelijk mogelijk moet worden gevoerd.

De grieven dienen de redenen te bevatten ten betoge dat bepaalde onderdelen van de uitspraak van de rechtbank onjuist zijn. Daarmee wordt beoogd dat het debat dat bij de rechtbank is gevoerd, niet wordt herhaald, maar wordt voortgezet.

In elke zaak dient dan ook steeds te worden onderzocht of het hoger beroepschrift grieven in de zin van artikel 85 van de Vw 2000 bevat. Als dat niet het geval is, volgt uit het derde lid van die bepaling dat het hoger beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Niet wordt bijvoorbeeld voldaan aan de eisen van artikel 85 van de Vw 2000, als hetgeen in hoger beroep wordt aangevoerd, een herhaling vormt van hetgeen in beroep is betoogd, of juist voor het eerst in hoger beroep wordt aangevoerd. Ook kan het geschil niet door slechts dat te vermelden in volle omvang aan de Afdeling worden voorgelegd.⁶

Is sprake van grieven, dan volgt een analyse van opgeworpen rechtsvragen. Is de uitkomst van de voorgedragen grieven dat deze rechtsvragen opwerpen die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven, dan wordt daarop in de uitspraak gemotiveerd ingegaan. Is van zodanige rechtsvragen geen sprake, dan

wordt toepassing gegeven aan het bepaalde in artikel 91, tweede lid, van de Vw 2000 en blijft motivering van de ongegrondverklaring ervan achterwege. Uit de uitspraak blijkt in dat geval niet op basis van welke argumenten de Afdeling tot haar oordeel is gekomen. Is de grief gegrond, dan volgt steeds een motivering.

Het op juiste wijze formuleren van grieven door de appellatant is derhalve van groot belang, omdat de grieven - naast ambtshalve te beoordelen aspecten - het kader vormen voor de toetsing door de Afdeling, zoals die de wetgever voor ogen heeft gestaan en door haar wordt uitgevoerd.

Aan het grievensstelsel zoals neergelegd in de Vw 2000 kleven ook nadelen. Een nadeel is dat rechtsvragen die in een aangevallen uitspraak door de rechtbank zijn beantwoord, mogelijk onbesproken blijven, wanneer de juistheid ervan in de in hoger beroep voorgedragen grieven niet aan de orde is gesteld, en deze evenmin behoren tot de ambtshalve te beoordelen aspecten. Een ander nadeel is dat bij toepassing van 91, tweede lid, van de Vw 2000 hoe noodzakelijk ook, niet altijd bevredigend is dat wordt volstaan met de niet nader gemotiveerde overweging dat een in een grief opgeworpen rechtsvraag niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak kan leiden.

De Afdeling heeft het door de wetgever beschikbare middel om zaken waarin geen zogenoemde tritsvragen aan de orde zijn, zonder nadere motivering af te doen,

⁶ Uitspraak van 11 september 2001 in zaak nr. 200103461/1 (JV 2001/306; NAV 2001/306; RV 2001, 18).

benut om tijd beschikbaar te hebben voor zaken waarin deze vragen wel een nadere motivering vergen.

De aannemelijkheidsbeoordeling in vreemdelingenzaken

Artikel 31 van de Vw 2000

Naast de, hiervoor besproken, toepasselijkheid van het grievensstelsel in hoger beroep, is een ander - voor het bestuursrecht bijzonder - kenmerk van het vreemdelingenrecht dat de zogenoemde bewijslast en daarmee het bewijsrisico, meer dan in het overige bestuursrecht, door de wetgever uitdrukkelijk bij de rechtzoekende is gelegd. Ingevolge artikel 31, eerste lid, van de Vw 2000 wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28, namelijk afgewezen, indien de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat zijn aanvraag is gegrond op omstandigheden die, hetzij op zichzelf, hetzij in verband met andere feiten, een rechtsgrond voor verlening vormen. Deze bepaling moet worden aangemerkt als een bijzondere regeling voor het nemen van een besluit op een aanvraag. Deze houdt, in aansluiting op artikel 4:2, tweede lid, van de Awb, een beperking in van de in artikel 3:2 van de Awb neergelegde regel dat het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent relevante feiten en de af te wegen belangen vergaart.⁷

De bepaling legt aldus de verantwoordelijkheid voor het bijbrengen van de feiten in de eerste plaats bij de vreemdeling. Voor zover dit niet al rechtstreeks uit de

tekst van artikel 31, eerste lid, van de Vw 2000 zou moeten worden afgeleid, geeft de geschiedenis van de totstandkoming van de bepaling aanknopingspunten voor dit uitgangspunt.⁸

Recht mét en zonder feiten

Het vreemdelingenrecht is veelal een 'recht zonder feiten'. Vreemdelingen die in Nederland asiel aanvragen, staven hun aanspraken zelden met bewijsmiddelen. Dat kan veroorzaakt worden doordat zij zich in een vluchtsituatie bevinden, maar ook kan op deze wijze worden getracht de onderzoeksmogelijkheden voor de Nederlandse overheid zo klein mogelijk te maken. Vaak is zelfs niet duidelijk of de vreemdeling is wie hij zegt te zijn en of hij afkomstig is uit het land waarvan hij zegt afkomstig te zijn.

De jurisprudentie in zogenoemde geloofwaardigheidszaken ziet op deze problematiek. Zijn bewijsmiddelen voorhanden, dan gelden de uitgangspunten van het 'normale' bestuursrechtelijk bewijsrecht onverkort. De Afdeling heeft dit in 2006 nog eens uitdrukkelijk in een uitspraak neergelegd.⁹ Onder omstandigheden kan het aandragen van bewijsmiddelen, ondanks de tekst van artikel 31, eerste lid, van de Vw 2000, leiden tot het omslaan van de zogenoemde bewijslast naar de minister.

⁷ Uitspraak van 25 november 2002 in zaak nr. 200205367/1 (JV 2003/39).

⁸ Kamerstukken II, 26 732, nr. 3, blz. 40.

⁹ Uitspraak van 4 mei 2006 in zaak nr. 200509551/1 (JV 2006/246).

De, vaak aangehaalde, standaarduitspraak van de Afdeling van 27 januari 2003¹⁰ over de aannemelijkheidsbeoordeling ziet op de situatie waarin geen sprake is van met bewijsmateriaal gestaafde feiten en omstandigheden. Deze uitspraak handelt dan ook vooral over het beleid dat de minister in dit soort zaken bij de beoordeling van het relaas hanteert. Volgens dit beleid neemt de minister het relaas ook in dat geval voor waar aan, indien (1) de asielzoeker alle hem gestelde vragen zo volledig mogelijk heeft beantwoord, (2) het relaas op hoofdlijnen innerlijk consistent en niet onaannemelijk is en strookt met wat over de algemene situatie in het land van herkomst bekend is en (3) zich geen van de in artikel 31, tweede lid, aanhef en onder a tot en met f, van de Vw 2000 opgesomde omstandigheden voordoet die afbreuk doen aan de geloofwaardigheid van de verklaringen van de asielzoeker.

Positieve overtuigingskracht van asielrelaas bij ontbreken reis- of identiteitspapieren

Artikel 31, tweede lid, van de Vw 2000 noemt een aantal omstandigheden die "bij het onderzoek naar de aanvraag mede wordt betrokken". De belangrijkste is de in het tweede lid, aanhef en onder f, vermelde omstandigheid dat "de vreemdeling ter staving van zijn aanvraag geen reis- of identiteitspapieren dan wel andere bescheiden kan overleggen die noodzakelijk zijn voor de beoordeling van zijn aanvraag, tenzij de vreemdeling aannemelijk kan maken dat het ontbreken van deze bescheiden niet aan hem is toe te rekenen."

Ontbreken dergelijke reis- of identiteitspapieren en is dit de desbetreffende vreemdeling toe te rekenen, dan mogen zoals in de uitspraak van 27 januari 2003 wordt overwogen, in het relaas geen hiaten, vaagheden, ongerijmde wendingen en tegenstrijdigheden op het niveau van de relevante bijzonderheden voorkomen wil het geloofwaardig kunnen worden geacht; van het asielrelaas moet daarvoor in dat geval positieve overtuigingskracht uitgaan. Deze overweging vindt, zoals in de uitspraak ook wordt vermeld, haar basis in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 31 van de Vw 2000¹¹ en de ter uitvoering van die bepaling vastgestelde beleidsregels.

De Afdeling heeft altijd aangenomen dat het enkel ontbreken van documenten op zichzelf niet reeds tot afwijzing van de aanvraag kan leiden¹² en waakt er verder voor dat het ontbreken van reis- en identiteitsdocumenten de vreemdeling niet zowel in het kader van artikel 31, tweede lid, aanhef en onder f, van de Vw 2000, als bij de beoordeling of van een relaas zonder documenten positieve overtuigingskracht uitgaat, wordt tegengeworpen.¹³

¹⁰ Uitspraak van 27 januari 2003 in zaak nr. 200206297/1 (AB 2003, 286; JV 2003/103; RV 2003, 5; NAV 2003/100).

¹¹ Kamerstukken II, 26 732, nr. 3, blz. 40-41.

¹² Uitspraak van 1 februari 2003 in zaak nr. 200206446/1 (JV 2003/156).

¹³ Uitspraak van 24 maart 2005 in zaak nr. 200408567/1 (JV 2005/191; NAV 2005/140).

Wijze van toetsing

Indien de minister een niet met enig bewijsmiddel gestaafd relaas niet geloofwaardig acht, past de rechter volgens de jurisprudentie van de Afdeling bij de toetsing van dit oordeel terughoudendheid.¹⁴ De rechter mag niet zijn eigen oordeel over de geloofwaardigheid van het relaas in de plaats stellen van dat van de minister en de aan de afwijzing te stellen motiveringseisen dienen aan te sluiten bij die wijze van toetsen. Dit betekent dat de rechter niet door het stellen van motiveringseisen aan een afwijzing in feite toch een eigen oordeel over de geloofwaardigheid in de plaats van dat van de minister mag geven.

De gedachte daarachter is dat de minister bij de toepassing van de wet in een concreet geval beoordelingsruimte toekomt. Voor de toetsing van een geloofwaardigheidsbeoordeling bestaan geen objectieve criteria. De minister wordt geacht de geloofwaardigheid van het asielrelaas te beoordelen op basis van gehoren van betrokkene en van vergelijking van diens relaas met al hetgeen hij over de situatie in het land van herkomst weet uit ambtsberichten en andere objectieve bronnen, alsmede op basis van wat hij eerder heeft onderzocht en overwogen naar aanleiding van de gehoren van andere asielzoekers in een vergelijkbare situatie. Dit overzicht stelt hem in staat die beoordeling vergelijkenderwijs en aldus geobjectiveerd, te verrichten.

De rechter heeft geen mogelijkheden om de geloofwaardigheid op vergelijkbare wijze te beoordelen. Hij kan bovendien, anders dan de tot dat oordeel bevoegd en voor dat oordeel verantwoordelijke minister, op zijn

oordeel niet worden aangesproken.¹⁵ De rechter heeft terughoudendheid in acht te nemen, waar dat nodig is om de eigen verantwoordelijkheid van het bestuur tot haar recht te laten komen.¹⁶

Deze onder omstandigheden terughoudende toetsing door de rechter doet er overigens niet aan af dat de minister zijn zaken op orde hoort te hebben. De besluitvorming moet voldoen aan de eisen van met name zorgvuldigheid en kenbaarheid van de motivering die het bestuursrecht in het algemeen stelt. De rechter kan de besluitvorming daaraan toetsen, zonder dat hij een beoordeling aan zich trekt die door de minister moet plaatsvinden.¹⁷

Volle toets als het relaas geloofwaardig is geoordeeld

Gelet op de hierboven beschreven bijzonderheden van het vreemdelingenrecht zal, in de door de rechter te beoordelen gevallen, niet vaak sprake zijn een situatie waarin het asielrelaas niet ter discussie staat. Indien dat wel het geval is en uit het genomen besluit moet worden

¹⁴ Uitspraak van 27 januari 2003 in zaak nr. 200206297/1, overweging 2.4.6. (AB 2003, 286; JV 2003/103; RV 2003, 5; NAV 2003/100).

¹⁵ Uitspraak van 27 januari 2003 in zaak nr. 200206297/1, overweging 2.4.4. (AB 2003, 286; JV 2003/103; RV 2003, 5; NAV 2003/100).

¹⁶ Uitspraak van 15 juni 2006 in zaak nrs. 200602132/1 en 200602135/1 (AB 2006, 295; JV 2006/290).

¹⁷ Uitspraak van 27 januari 2003 in zaak nr. 200206297/1, overweging 2.4.8. (AB 2003, 286; JV 2003/103; RV 2003, 5; NAV 2003/100).

afgeleid dat de minister van de gestelde feiten uitgaat, maar zich niettemin op het standpunt stelt dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt aanspraak op verlening van een verblijfsvergunning asiel te hebben, zal van terughoudende toetsing, als hierboven beschreven, geen sprake zijn. De rechter staat dan voor de vraag of de minister terecht tot dat standpunt is gekomen en daarbij is een volle toets aangewezen.¹⁸

Vermoedens

Van de vastgestelde of geloofwaardig geachte feiten moeten echter de aan die feiten ontleende, niet gestaafde, vermoedens aangaande wat de desbetreffende vreemdeling als gevolg daarvan te wachten staat bij terugkeer, worden onderscheiden. Staat de geloofwaardigheid van het door de vreemdeling gestelde in een zaak niet ter discussie, dan behoudt de minister volgens de jurisprudentie van de Afdeling de ruimte om bepaalde daaraan ontleende zodanige vermoedens in twijfel te trekken.¹⁹ Een dergelijke inschatting van de minister valt onder de beoordelingsvrijheid. Ook daar past terughoudendheid.

De - aan asielzaken eigen - beoordeling of een vreemdeling na terugkeer in zijn land van herkomst heeft te vrezen voor vervolging of een reëel risico loopt op een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM, behelst een inschatting van wat in de toekomst zal gebeuren. Op de vraag of de Afdeling alles marginaal toetst, is het antwoord ontkennend. Hoewel de inschatting van de vraag of het voorliggende feitencomplex kwalificeert voor een verblijfsvergunning asiel, in theorie

wellicht lastig lijkt te onderscheiden van de toetsing van deze 'vermoedens voor de toekomst', is de ervaring dat dit in de praktijk weinig problemen oplevert. De vermoedenslijn geldt voor specifieke, feitelijke aspecten, waarvan duidelijk is dat de minister over de benodigde kennis beschikt om een inschatting te maken. Uiteraard behoort de beoordeling of het totale feitencomplex, voor zover geloofwaardig bevonden, vluchtelingenschap of bij terugkeer of uitzetting schending van artikel 3 van het EVRM oplevert, vol te worden getoetst.

Toetsing in het licht van het EVRM

Al in december 2003 overwoog de Afdeling dat er geen grond is voor het oordeel dat een - onder omstandigheden - marginale toets in strijd is met artikel 13 ('effectief rechtsmiddel'), gelezen in samenhang met artikel 3 van het EVRM. Terwijl de rechter derhalve het oordeel van de minister over de geloofwaardigheid van het asielrelaas marginaal toetst, geldt dit niet voor de beoordeling door de rechter of - gegeven het asielrelaas, in zoverre dat door het bestuur voor waar wordt gehouden of in redelijkheid had behoren te worden gehouden - sprake is van concrete redenen om aan te nemen dat een asielzoeker bij uitzetting een reëel risico

¹⁸ Uitspraak van 3 februari 2003 in zaak nr. 200206030/1 (JV 2003/108; NAV 2003/98).

¹⁹ Uitspraak van 23 juni 2005 in zaak nr. 200409556/1 (JV 2005/315) en uitspraak van 4 mei 2006 in zaak nr. 200509551/1 (JV 2006/246).

loopt slachtoffer te worden van een met artikel 3 van het EVRM strijdige behandeling.²⁰

Naar aanleiding van de uitspraak van het EHRM in de zaak Said²¹ heeft de Afdeling in een uitspraak van 15 juni 2006²² de toetsing in aanmemelijkheidszaken uitgebreid toegelicht en uiteengezet, op welke wijze vreemdelingen een gestelde schending van artikel 3 van het EVRM aan de orde kunnen stellen. Daarbij wordt als uitgangspunt genomen dat een - onder bepaalde omstandigheden - marginale toetsing door de rechter, waarbij deze nagaat of het bestuursorgaan zorgvuldig en derhalve rechtmatig heeft gehandeld, op zichzelf niet strijdig is met het EVRM. Er is geen reden om aan te nemen dat daarmee het absolute karakter van artikel 3 van het EVRM tekort wordt gedaan. De rol van het EHRM is per definitie een andere dan die van de nationale rechter. Het toetst, anders dan de Nederlandse bestuursrechter, geen bestuursbesluit omtrent toelating naar de feiten en omstandigheden, zoals die bestonden ten tijde van het nemen ervan, maar beoordeelt of op het moment van uitzetting sprake zal zijn van schending van een verdragsbepaling door de desbetreffende verdragsstaat, waarbij ook feiten en omstandigheden die zijn opgekomen na afsluiting van de nationale procedure en waarmee het bestuur en de nationale rechter geen rekening hebben kunnen of mogen houden, worden betrokken.²³

²⁰ Uitspraak van 11 december 2003 in zaak nr. 200305002/1 (JB 2004/54).

²¹ EHRM 5 juli 2005 in de zaak Said (AB 2005, 369; JV 2005/304).

²² Uitspraak van 15 juni 2006 in zaak nrs. 200602132/1 en 200602135/1 (AB 2006, 295; JV 2006/290).

²³ Uitspraak van 15 juni 2006 in zaak nrs. 200602132/1 en 200602135/1, overweging 2.3. (AB 2006, 295; JV 2006/290).

Jurisprudentieoverzicht

Jurisprudentieoverzicht

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

Inhoudsopgave jurisprudentieoverzicht 2006

Onderwerpen/leerstukken rond de

Algemene wet bestuursrecht

1 a Bestuursorgaan

1 b Onderzoeksplicht bestuursorgaan

1 c Strafrechtelijke immuniteit bestuursorgaan

2 Besluit

3 a Belanghebbende: artikel 1:2, eerste lid, Awb

3 b Belanghebbende: artikel 1:2, derde lid, Awb

4 Subsidies

5 Gebruik discretionaire bevoegdheid

6 Handhaving

7 a Heroverweging

7 b Kosten bezwaar

8 a Omvang van het geding

8 b Artikel 6:13 Awb

8 c Bestuurlijke fase - beroep bij de rechter:
geen grondentrichter

8 d Beroep - hoger beroep: grondentrichter

9 Artikel 6:18/6:19 Awb

10 Schadevergoeding

11 Staatssteun

Enkele thema's uit de Afdelingsjurisprudentie

1 Luchtqualiteit

1 a Artikel 7, derde lid, onder a, van het Blk 2005

(een overschrijdingssituatie verbetert of blijft gelijk)

1 b Artikel 7, derde lid, van het Blk 2005 (saldering)

1 c Het luchtkwaliteitsonderzoek

1 d Toepassing van het Blk 2005 bij specifieke besluiten

2 Natuurbeschermingswet 1998

3 Milieueffectrapportage

Onderwerpen/leerstukken rond de Algemene wet bestuursrecht

1 a Bestuursorgaan

Ook in 2006 heeft de Afdeling in een aantal zaken een antwoord gegeven op de vraag of een orgaan dat een beslissing heeft genomen, een bestuursorgaan is.

Op het handelen van bijzondere instellingen²⁴ in de zin van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek en hun organen is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) niet van toepassing. Een beslissing van een examiner van een bijzondere instelling inzake de beoordeling van een tentamen is dan ook niet aan te merken als een besluit in de zin van de Awb. Tegen in dat kader door het college van beroep voor de examens genomen beslissingen staat geen beroep open bij de bestuursrechter.²⁵ Slechts de verklaring van het instellingsbestuur, als bedoeld in artikel 7.58 van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, ertoe strekkende dat het getuigschrift, ten bewijze dat het examen met goed gevolg is afgelegd, kan worden afgegeven - niet de feitelijke afgifte²⁶ -, houdt een uitoefening van openbaar gezag in. In zoverre kan het instellingsbestuur als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, Awb (een zogenoemd b-orgaan) worden aangemerkt. Het college van beroep voor het (bijzonder) hoger onderwijs is bevoegd om over een tegen die beslissing ingesteld beroep te oordelen.

De stichting "Stichting Koppeling" stelt zich ten doel financiële bijdragen te verlenen aan aangewezen instellingen voor activiteiten op het terrein van de

gezondheidszorg ten behoeve van personen die op grond van hun verblijfsstatus zijn uitgesloten van de sociale ziektekostenverzekeringen. Deze stichting oefent bij de toekenning van bijdragen op grond van het Reglement Financiële Bijdragen Stichting Koppeling openbaar gezag uit in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, Awb. Nu de uitvoering van het reglement neerkomt op de uitoefening van een overheidstaak die in dat reglement nader is bepaald, is de vaststelling van de bijdrage een publiekrechtelijke rechtshandeling en derhalve een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb.²⁷

Niet als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 Awb kunnen worden aangemerkt de stichting "Stichting Archief van het Huis Oranje-Nassau" en haar directeur, die het Koninklijk Huisarchief beheert.²⁸

1 b Onderzoeksplicht bestuursorgaan

In een uitspraak van 19 april 2006 kwam de onderzoeksplicht van een bestuursorgaan aan de orde. De Dienst Wegverkeer had de verlening van een ontheffing voor

²⁴ Een bijzondere instelling gaat uit van een privaatrechtelijke rechtspersoon.

²⁵ Uitspraak van 19 juli 2006 in zaak nr. 200507749/1 (JB 2006/257).

²⁶ Zie voor dit eerdere en andere oordeel van de Afdeling, de uitspraak van 17 juli 2000 in zaak nr. 199901807/1 (AB 2000, 446; JB 2000/247; Gst. 2000, 7129, 2).

²⁷ Uitspraak van 11 oktober 2006 in zaak nr. 200600633/1 (JB 2006/321).

²⁸ Uitspraak van 1 november 2006 in zaak nr. 200602809/1 (JB 2006/324; Gst. 2007, 7265, 6).

exceptioneel transport met een maximale breedte en hoogte niet zorgvuldig voorbereid. Een wegmarkering bleek lager dan de door de wegbeheerders opgegeven hoogte, waardoor het transport tegen de markering reed. De Dienst Wegverkeer had ingevolge artikel 3:2 Awb afdoende moeten onderzoeken of het beoogde transport op het beoogde traject feitelijk, zonder schade aan te richten, mogelijk was. In beginsel mag de dienst uitgaan van de juistheid van de door de wegbeheerders verstrekte informatie. Daartoe is wel vereist dat die informatie op zorgvuldige wijze wordt gevraagd, waarbij alle relevante gegevens moeten zijn verschaft, dat de volledigheid van de informatie wordt gecontroleerd en dat het verzoek en antwoord op dat verzoek volledig op schrift worden gesteld, opdat controle achteraf afdoende kan worden uitgevoerd.²⁹

1 c Strafrechtelijke immuniteit bestuursorgaan

De vraag of een gemeente strafrechtelijke immuniteit geniet in het geval van het opleggen van een bestuurlijke boete in verband met een arbeidsongeval met brandweerlieden wordt in het midden gelaten in een uitspraak van de Afdeling van 22 november 2006. Volgens de Afdeling heeft de door de Hoge Raad ontwikkelde rechtspraak inzake strafrechtelijke immuniteit betrekking op het opleggen van strafrechtelijke sancties. Het in deze zaak bestreden besluit strekt tot handhaving van een opgelegde bestuurlijke boete. De vraag dient zich aan of die rechtspraak ook toepassing moet vinden op het opleggen van deze boete. In dat verband dient in ogen-schouw te worden genomen dat sinds de uitspraak van

de Hoge Raad van 6 januari 1998 (NJ 1998, 339 (Pikmeer II)), het leerstuk van de strafrechtelijke immuniteit van openbare lichamen onderwerp is van publiek debat, waarbij in wisselende mate afstand wordt genomen van de aanvaarding van die immuniteit. In het bijzonder kan gewezen worden op de discussie in vervolg op een nota van het kabinet over strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen en een initiatiefwetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en andere wetten in verband met het opheffen van de strafrechtelijke immuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen. Tegen de achtergrond van deze ontwikkelingen en de daarmee samenhangende onzekerheid over de toekomstige betekenis van de strafrechtelijke immuniteit van openbare lichamen, ziet de Afdeling in de omstandigheden waaronder de overtreding heeft plaatsgevonden, grond om de algemene vraag of die immuniteit ook geldt bij het opleggen van een bestuurlijke boete, in het midden te laten. De omstandigheden zijn van dien aard dat in dit geval op die immuniteit in geen geval een beroep kan worden gedaan. De oplegging van de bestuurlijke boete door de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid wordt in stand gelaten.³⁰

2 Besluit

Een besluit is een publiekrechtelijke rechtshandeling, dat wil zeggen een handeling waarmee beoogd is rechtsgevolg teweeg te brengen. Daarom is een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan ook dan een besluit, indien dat orgaan niet bevoegd was het beoogde

²⁹ Zaak nr. 200507258/1 (AB 2006, 311; JB 2006/156).

³⁰ Zaak nr. 200600200/1.

rechtsgevolg teweeg te brengen; aldus staat ook rechtsbescherming open tegen de uitoefening van gepretendeerde bevoegdheden. Ook de afwijzing van het verzoek een dergelijk besluit te nemen, is aan te merken als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. Hiertegen staat bezwaar open.³¹

Op 14 juni 2006 oordeelde de Afdeling over de mededeling van het college van burgemeester en wethouders van Den Haag dat na 1 april 2005 geen parkeervergunning meer zal worden verleend, dat het college heeft bedoeld daarbij een aanvraag die geacht wordt door de wederpartij te zijn gedaan, af te wijzen.

De mededeling is gericht op dat rechtsgevolg. Derhalve is sprake van een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Bij het duiden van deze mededeling heeft de Afdeling gelet op de Parkeerverordening 1992 Den Haag en de Beleidsregels parkeervergunningen.³²

Ook beslissingen van de Kroon tot verlening van een concessie voor buisleidingen en erkenning van het openbaar belang van werken zijn besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb. Deze besluiten zijn vatbaar voor bezwaar en beroep.³³

Bij uitspraak van 18 januari 2006 heeft de Afdeling – onder wijziging naar de jurisprudentie³⁴ – niet als besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb aangemerkt, een waarschuwing die is gebaseerd op een op schrift gesteld en bekendgemaakt beleid en die volgens dat beleid vooraf moet gaan aan het mogelijk opleggen van een zwaardere bestuurlijke maatregel. Een dergelijke waarschuwing, die geen wettelijke grondslag heeft,

brengt geen wijziging in de rechtspositie van degene die wordt gewaarschuwd. Door dat beleid bindt het bestuursorgaan zichzelf bij de uitoefening van zijn handhavingsbevoegdheden. Indien op een gegeven waarschuwing een besluit tot handhaving volgt, kan betrokkene gebruik maken van de tegen dat besluit openstaande rechtsmiddelen. In dat kader kan ook de rechtmatigheid van de gegeven waarschuwing aan de orde worden gesteld.³⁵

Ook geen besluit in de zin van artikel 1:3 Awb is de niet op aanvraag gedane mededeling dat niet is voldaan aan de verplichting tot financiële zekerheidsstelling als bedoeld in artikel 7, eerste lid, Besluit detectie radioactief besmet schroot, omdat zij niet is gericht op rechtsgevolg. In dat artikellid is bepaald dat degene die een inrichting voor het verwijderen van radioactief besmet schroot drijft, financiële zekerheid stelt ter dekking van de kosten die uit die verwijdering voortvloeien.³⁶

In een zaak die leidde tot een uitspraak op 8 maart 2006 gaat het om een bouwvergunning die is verleend voor een bedrijfsloods ten behoeve van een fouragehandel. Derden hebben verzocht de bouwvergunning in te trekken, teneinde te voorkomen dat de loods, anders dan

³¹ Uitspraak van 12 april 2006 in zaak nr. 200505351/1 (AB 2006, 158; JB 2006/151; Gst. 2006, 7256, 111; JV 2006/315).

³² Zaak nr. 200508554/1 (AB 2006, 331).

³³ Uitspraak van 22 november 2006 in zaak nr. 200602473/1.

³⁴ Zie bijvoorbeeld uitspraak van 8 september 2004 in zaak nr. 200308336/1 (AB 2005, 107; JB 2004/356).

³⁵ Uitspraak van 18 januari 2006 in zaak nr. 200409413/1 (AB 2006, 122; JB 2006/59).

³⁶ Uitspraak van 15 februari 2006 in zaak nr. 200507782/1.

was aangevraagd, als supermarkt zal worden gebruikt. Dit belang kan niet worden geacht rechtstreeks bij een besluit tot intrekking van de bouwvergunning te zijn betrokken. Omdat deze derden geen belanghebbenden zijn, is hun verzoek niet aan te merken als een aanvraag in de zin van artikel 1:3, derde lid, Awb, zodat de afwijzing van dit verzoek geen besluit is als bedoeld in dit artikel.³⁷ Hetzelfde geldt voor het belang van een derde dat niet rechtstreeks betrokken is bij de procedure waarin hij vraagt aan iemand een Koninklijke onderscheiding toe te kennen.³⁸ De beslissing van de gemeenteraad tot vorming van brandweerposten is een niet op rechtsgevolg gerichte politieke standpuntbepaling.³⁹

3 a Belanghebbende: artikel 1:2, eerste lid, Awb

Om tegen een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb te kunnen opkomen, dient betrokkene belanghebbende (artikel 1:2, eerste lid, Awb) te zijn. Indien het gaat om een verzoek om schadevergoeding op grond van artikel 49 Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: WRO), is daarvoor voldoende dat degene die dat verzoek heeft gedaan, onder verwijzing naar de afwijzing van de door hem ingediende bouw-aanvragen betreffende een perceel grond, gemotiveerd heeft gesteld schade te lijden ten gevolge van de herziening van het bestemmingsplan. Hij had belang bij een inhoudelijke behandeling van zijn verzoek. De gestelde schade kwam echter niet op de voet van artikel 49 WRO voor vergoeding in aanmerking. Betrokkene stond in geen zakenrechtelijke verhouding tot het

perceel grond en gemist voordeel uit niet aangevragen bedrijfsvoering komt niet voor vergoeding in aanmerking. De bouwplannen van betrokkene waren ontwikkeld en de aanvragen om bouwvergunning – terecht, volgens een eerdere uitspraak van de Afdeling – afgewezen voordat de herziening van het bestemmingsplan van kracht werd. De gestelde schade, bestaande uit de voorbereidingskosten van zijn bouwplannen, kwam dan ook wegens het ontbreken van causaal verband tussen de schade en de herziening van het bestemmingsplan evenmin voor vergoeding in aanmerking.⁴⁰

Door het college van burgemeester en wethouders van Roosendaal was ingevolge artikel 19, eerste lid, WRO vrijstelling en bouwvergunning verleend voor een Factory Outlet Center. Twee concurrenten hadden ten tijde van het primaire besluit ook concrete plannen ontwikkeld en initiatieven ontplooid voor het realiseren en exploiteren van zo'n centrum in Etten-Leur. In Zuid-West Nederland was in economisch opzicht slechts plaats voor één centrum. Nu zowel de vergunninghouder als de twee concurrenten voornemens waren een centrum te realiseren en bij allen bovendien sprake was van een begin van uitvoering van de plannen door het verzoeken van toestemming aan de betrokken bestuursorganen, dienden zij niet alleen als concurrenten maar ook als initiatiefnemers van elkaar uitsluitende projecten te worden aangemerkt. Derhalve was de Afdeling in haar uitspraak van 5 april 2006 van oordeel dat de twee

³⁷ Zaak nr. 200504481/1 (JB 2006/117; Gst. 2006, 7252, 84).

³⁸ Uitspraak van 22 maart 2006 in zaak nr. 200508107/1 (JB 2006/118).

³⁹ Uitspraak van 6 september 2006 in zaak nr. 200601188/1.

⁴⁰ Uitspraak van 15 februari 2006 in zaak nr. 200504305/1.

concurrenten een belang hadden dat voldoende rechtstreeks bij het besluit was betrokken om hen als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2, eerste lid, Awb aan te merken.⁴¹

Het belang van het Streekgewest Westelijke Mijnstreek, aanvrager van subsidie, was rechtstreeks betrokken bij een besluit van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer tot vaststelling van een door het streekgewest terug te storten subsidiebedrag, aangezien de subsidie aan dit streekgewest was verleend en betaald. Het streekgewest was tevens geadresseerde van het besluit.⁴²

Wanneer krachtens de Wet milieubeheer een vergunning voor het oprichten en in werking hebben van een inrichting of een revisievergunning wordt verleend, zijn naast de aanvrager onder meer de eigenaren en bewoners van percelen waar milieugevolgen van deze inrichting kunnen worden ondervonden, belanghebbenden.⁴³ Bij het verlenen van een kapvergunning kan naast de aanvrager ook de buurman met een parallel belang aan dat van de aanvrager een zelfstandig belang hebben bij het besluit. Dit blijkt impliciet uit een uitspraak van 26 juli 2006.⁴⁴

Personen met een afgeleid belang zijn geen belanghebbenden. Van een afgeleid belang in die zin is geen sprake indien de appellatant een tegengesteld belang heeft aan dat van de geadresseerde, met wie hij bijvoorbeeld een overeenkomst heeft: een huisarts wordt rechtstreeks in zijn zakelijke en financiële belangen geraakt – en is dus belanghebbende – wanneer het College toezicht

zorgverzekeringen aan het ziekenfonds ontheffing verleend van de verplichting overeenkomsten over huisartsenzorg te sluiten. De kans dat het ziekenfonds met de huisarts tot een overeenkomst zal komen met voor hem gunstiger voorwaarden dan eerder werden gehanteerd, is door de ontheffing aanmerkelijk verkleind.⁴⁵

Een afgeleid parallel belang leidde ten aanzien van het college van burgemeester en wethouders van Schinnen tot het oordeel dat dit college niet rechtstreeks in zijn belang werd geraakt door het besluit van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer tot vaststelling van een door het Streekgewest Westelijke Mijnstreek terug te storten subsidiebedrag.⁴⁶ Van een afgeleid belang was echter geen sprake aan de zijde van de eigenaar/verhuurder van het clubgebouw bij het besluit tot intrekking van een aan de voetbalclub/huurder verleende exploitatiesubsidie.⁴⁷ Ondanks de aanwezigheid van een parallel belang aan dat van de geadresseerde, werd geen afgeleid belang aangenomen, omdat appellatant als eigenaar was geraakt in een zakelijk recht.

⁴¹ Zaak nr. 200506157/1 (AB 2006, 183; Gst. 2006, 7256, 108; M en R 2006/9, nr. 89; JM 2006/65).

⁴² Uitspraak van 7 juni 2006 in zaak nr. 200507312/1 (JB 2006/219).

⁴³ Uitspraak van 18 oktober 2006 in zaak nr. 200603703/1.

⁴⁴ Uitspraak van 26 juli 2006 in zaak nr. 200508295/1.

⁴⁵ Uitspraak van 29 maart 2006 in zaak nr. 200505303/1 en in gelijke zin zaak nrs. 200505358/1 en 200505363/1 (JB 2006/145) van dezelfde datum.

⁴⁶ Uitspraak van 7 juni 2006 in zaak nr. 200507120/1 (JB 2006/228).

⁴⁷ Uitspraak van 17 mei 2006 in zaak nr. 200506646/1 (JB 2006/211).

3 b Belanghebbende: artikel 1:2, derde lid, Awb

De Land- en Tuinbouworganisatie Noord is aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, derde lid, Awb. Een belangenorganisatie die – blijkens haar statuut – voor het belang van haar leden opkomt, komt daarmee op voor een collectief belang, tenzij het tegendeel blijkt.⁴⁸

Dit is een bijstelling van de jurisprudentie.⁴⁹

Onder collectieve belangen als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, Awb zijn ook begrepen de zakelijke belangen van de leden van de Vereniging Woonboulevard Heerlen gezamenlijk, onder meer bij het trekken van publiek naar de woonboulevard. Dit is een belang dat alle leden van de vereniging aangaat.⁵⁰ Van een belanghebbende in de zin van artikel 1:2, derde lid, Awb was eveneens sprake in een zaak die leidde tot de uitspraak van 27 december 2006. Het belang van de vereniging van eigenaren, namelijk het voorkomen van vervuiling van de gemeenschappelijke ruimten waarover zij het beheer voert, vloeide voort uit het desbetreffende splitsingsreglement, waarin voor de vereniging was vastgelegd dat zij het beheer voert en zorg draagt voor het onderhoud van de gemeenschappelijke gedeelten en de gemeenschappelijke zaken en rechten. Dit belang moet worden aangemerkt als een eigen belang bij de verleende vrijstelling en bouwvergunning voor de vestiging van een lunchroom/snackbar.⁵¹

4 Subsidies

In een uitspraak van 19 april 2006 oordeelde de Afdeling dat de beslissing inzake subsidiëring wettelijke grondslag ontbeerde. Niet was voorzien in een nationale regeling

waarin was bepaald welke nationale autoriteit aan wie en onder welke voorwaarden de bevoegdheid had subsidies te verstrekken. Het college van gedeputeerde staten diende een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen.⁵²

Aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zijn in twee verwijzingsuitspraken van 30 augustus 2006 prejudiciële vragen gesteld. Het ging om zaken waarin een vastgestelde zogenoemde ESF-subsidie⁵³ was ingetrokken en de subsidie op nihil was vastgesteld, respectievelijk een vastgestelde ESF-subsidie was gewijzigd, de subsidie op nihil was vastgesteld en de subsidie werd teruggevorderd.

De behandeling van het hoger beroep is geschorst totdat het Hof uitspraak heeft gedaan. De Afdeling overweegt in deze uitspraken dat naar nationaal recht de subsidieontvanger erop mag vertrouwen dat een bepaalde periode is afgesloten en daarop niet door middel van een intrekking van de subsidie vaststelling en terugvordering van de subsidie zal worden teruggekomen. Dit is de strekking van artikel 4:49, eerste lid, Awb, behoudens de onder a tot en met c vermelde uitzonderingen. Deze uitzonderingen doen zich in deze zaken niet voor. De beperkingen

⁴⁸ Uitspraak van 23 augustus 2006 in zaak nr. 200507730/1 (AB 2006, 365; JB 2006/291; BR 2006, p. 1021; M en R 2006/9, nr. 96).

⁴⁹ Zie voor een eerder en ander oordeel van de Afdeling, de uitspraak van 25 mei 2006 in zaak nr. 200407359/1 (AB 2005, 234) in het jaarverslag over 2005.

⁵⁰ Uitspraak van 27 september 2006 in zaak nr. 200600505/1.

⁵¹ Zaak nr. 200601694/1.

⁵² Zaak nr. 200409931/1 (AB 2006, 296; JB 2006/155).

⁵³ ESF: Regeling Europees Sociaal Fonds.

die artikel 4:49, eerste lid, Awb aan het intrekken van een reeds vastgestelde subsidie stelt, zijn ingegeven door het nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. De hoofdvraag in deze zaken is of deze wettelijke verankering van het nationale rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel verder kan strekken dan de communautaire rechtsbeginselen strekkende tot rechtszekerheid en bescherming van gewettigd vertrouwen, die bij de toepassing van artikel 23 (eerste lid) Verordening nr. 2082/93 (Coördinatieverordening) (Pb. EG 1993 L 193/6)⁵⁴ in acht moeten worden genomen. De vraag is of aan het nationale recht, in combinatie met het Gemeenschapsrecht, wél de bevoegdheid kan worden ontleend om tot intrekking of tot terugvordering over te gaan. Het antwoord van het hof moet worden afgewacht.⁵⁵

5 Gebruik discretionaire bevoegdheid

Naar aanleiding van de in een op 14 januari 2003 gehouden toespraak getoonde bereidheid van de toenmalige minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie om in zogenoemde schrijnende gevallen gebruik te maken van zijn discretionaire bevoegdheid heeft een groot aantal vreemdelingen daarom verzocht.⁵⁶

In een aantal gevallen kon een brief niet als aanvraag worden aangemerkt⁵⁷, of kon deze worden betrokken bij een nog te nemen beslissing op een ingediende aanvraag of bij het tegen een afwijzende beslissing daarop ingediende bezwaarschrift.⁵⁸

Kon de brief worden aangemerkt als een aanvraag als hier bedoeld, dan werd deze behandeld als een aanvraag

om een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd. De hier van belang zijnde discretionaire bevoegdheid van de minister is neergelegd in artikel 3.4, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000. Bij de toepassing van deze bepaling kunnen ook categorieën gevallen worden vastgesteld die als onvoorzien zijn aan te merken, waartoe in algemene zin de kenmerken worden omschreven die de tot de categorie behorende gevallen gemeen hebben en waardoor die zich in zodanige mate onderscheiden van de gevallen die volgens de voor de beperkingen voorzien in het eerste lid gestelde regels worden afgehandeld dat er grond is van die regels af te wijken. Hierin zijn voor het gebruik van de in die bepaling neergelegde afwijkingsbevoegdheid kenbare maatstaven gegeven. Die toelichting biedt de minister echter ook de ruimte om bij de toepassing van artikel 3.4, derde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 niet het stellen van maatstaven, doch de beoordeling van het individuele geval centraal te stellen. De heroverweging als aangekondigd in de toespraak van 14 januari 2003

⁵⁴ In dit artikellid worden de lidstaten verplicht maatregelen te nemen om in geval van nalatigheid of misbruik verloren middelen te recupereren.

⁵⁵ Uitspraak van 30 augustus 2006 in zaak nrs. 200502951/1 en 200502898/1 (JB 2006/303).

⁵⁶ M.L.M. van Loo: '14-1-brieven' Uitgeprocedeerde asielzoekers verzoeken alsnog om verblijfsvergunning, JVR 2005, artikelnummer 77.

⁵⁷ Uitspraak van 16 januari 2004 in zaak nr. 200306088/1 (AB 2004, 67; JB 2004/87; JV 2004/84; NAV 2004/59).

⁵⁸ Uitspraak van 13 september 2006 in zaak nr. 200605762/1.

heeft in een niet te verwaarlozen aantal gevallen geleid tot het alsnog verlenen van een verblijfsvergunning. Bij de per geval genomen afwijzende besluiten moet worden gemotiveerd, welke op de feiten van het geval betrokken overwegingen hebben geleid tot het standpunt dat niet sprake is van een schrijnend geval. Daarbij dient de minister enig inzicht te geven in de weging van de omstandigheden van het geval die heeft geleid tot afwijzing van het verzoek om toepassing van artikel 3.4, derde lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 in het licht van de omstandigheden van een min of meer vergelijkbaar geval waarin wel toepassing is of zou zijn gegeven aan voormeld artikellid. Daarmede wordt immers verantwoord hoe in het kader van de heroverweging, recht wordt gedaan aan de beginselen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid en de vereiste samenhang bij de toepassing van de betrokken regels in het licht van het algemeen belang waartoe ze zijn gesteld.

In een uitspraak van 21 december 2006 heeft de Afdeling daarom geconcludeerd dat de minister zijn standpunt, dat de feiten en omstandigheden in deze afzonderlijke gevallen geen schrijnend geval opleveren, zonder dat standpunt te funderen ofwel op min of meer algemene maatstaven ter invulling van het begrip 'schrijnend' ofwel op een vergelijking van de te wegen feitelijke factoren met die in enigszins verwante zaken waarin het verzoek wel is ingewilligd, dan wel anderszins te motiveren, in het besluit niet toereikend heeft gemotiveerd.⁵⁹

6 Handhaving

In een zaak die leidde tot een uitspraak van 26 juli 2006, heeft de burgemeester van Nieuwegein op grond van de Opiumwet onder aanzegging van bestuursdwang gelast een coffeeshop te sluiten. De burgemeester achtte zich verplicht handhavend op te treden, omdat voor hem het belang van de handhaving van de openbare orde en veiligheid zwaarder woog dan het economisch belang van de houder van de coffeeshop. Naar het oordeel van de Afdeling werkt de handhavingsplicht hier niet onverkort door. Bij het bepalen van de maatregelen die in de gemeente nodig zijn ter handhaving van het in artikel 13b Opiumwet neergelegde verbod, komt aan de burgemeester een beoordelingsmarge toe. De burgemeester behoeft met zijn beslissing inzake handhaving niet te wachten tot hij op de aanvraag van de houder van de coffeeshop om een gedoogverklaring heeft beslist.⁶⁰

7 a Heroverweging

In het vorige jaarverslag is melding gedaan van een uitspraak van 22 juni 2005 van de Afdeling⁶¹ waarin zij overwoog dat de heroverweging in bezwaar vergt dat de beslissing op bezwaar binnen de directe invloedssfeer van het bestuursorgaan wordt genomen en dat de functies van de bezwaarprocedure met zich brengen, dat mandaat van de bevoegdheid om op bezwaar te beslissen niet mag worden verleend aan een niet ondergeschikte. Het ging toen om mandaat aan een algemene bezwaarschriften-

⁵⁹ Uitspraak van 21 december 2006 in zaak nr. 200605794/1 (JV 2007/56; NJB 2007, 228).

⁶⁰ Zaak nr. 200505704/1.

⁶¹ Zaak nr. 200407542/1 (Gst. 2005, 7235, 131).

commissie. De onafhankelijke positie verdraagt zich niet met de bevoegdheid van de mandaatgever om op grond van artikel 10:6, eerste lid, Awb per geval of in het algemeen instructies te geven ter zake van de uitoefening van de gemandateerde bevoegdheid. Een uitspraak van 20 juli 2006 betrof medewerkers van een agentschap dat onderdeel is van het ministerie van Economische Zaken, die waren gemandateerd om namens de staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer op het gemaakte bezwaar te beslissen. In deze zaak is de beslissing op bezwaar bovendien genomen door een functionaris die hiërarchisch hoger is dan de gemandateerde. Aan de gemandateerden kunnen met toepassing van artikel 10:6, eerste lid, Awb bovengenoemde instructies worden gegeven. De aard van de bevoegdheid om op bezwaar te beslissen, verzet zich in deze zaak niet tegen mandaatverlening.⁶²

In een uitspraak van 20 november 2006 verwijst de Afdeling naar een uitspraak van 22 juli 2005⁶³, waarin is overwogen dat uit het karakter van de bezwaarschriftenprocedure voortvloeit dat, indien het bestuursorgaan na heroverweging van oordeel is dat het desbetreffend besluit niet in stand kan blijven, het niet kan volstaan met gegrondverklaring van het bezwaarschrift, doch voor het onjuist bevonden besluit een nieuw besluit in de plaats dient te stellen. De Afdeling overweegt voorts in deze uitspraak dat, wanneer een aanvraag uitsluitend buiten behandeling is gesteld omdat niet is voldaan aan de procedurele vereisten voor het indienen hiervan en het daartegen gemaakte bezwaar gegrond is, de daarop volgende beslissing op die aanvraag, die niet samenhangt

met de gegrondverklaring van het bezwaar tegen het niet in behandeling nemen ervan, dient te worden aangemerkt als een primair besluit.⁶⁴

7 b Kosten bezwaar

In artikel 7:15, tweede lid, Awb is geregeld dat de kosten die een belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, op verzoek van de belanghebbende door het bestuursorgaan uitsluitend worden vergoed voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuur te wijten onrechtmatigheid. Volgens de Afdeling komen ook kosten die verband houden met het maken van bezwaar tegen het uitblijven van een besluit op een aanvraag voor vergoeding in aanmerking. De term "herroepen" staat hier niet aan in de weg. Dit is anders wanneer het uitblijven van het besluit niet kan worden verweten aan het bestuursorgaan.⁶⁵ Dit is een wijziging ten opzichte van een eerdere uitspraak van de Afdeling van 23 juni 2004.⁶⁶ Hiermee is de rechtspraak van de Afdeling in lijn gebracht met die van de Centrale Raad

⁶² Uitspraak van 12 juli 2006 in zaak nr. 200507609/1 (JB 2006/253).

⁶³ Zaak nr. 200503814/1 (AB 2005, 379; JV 2005/354).

⁶⁴ Zaak nr. 200604306/1 en in gelijke zin de uitspraak van 20 november 2006 in zaak nr. 200603727/1.

⁶⁵ Uitspraak van 21 juni 2006 in zaak nr. 200600272/1 en in gelijke zin de uitspraak van 18 april 2006 in zaak nr. 200601504/1 (AB 2006, 232; JB 2006/154; Gst. 2006, 7254, 99; JV 2006/204).

⁶⁶ Zaak nr. 200401369/1 (AB 2004, 404; JB 2004/289).

van Beroep wat betreft de uitleg van art. 7:15, tweede lid, Awb in deze gevallen.

8 a Omvang van het geding

Indien de rechtbank een besluit vernietigt, is het bestuursorgaan dat het besluit nam, behoudens schorsende werking van of inwilliging van een verzoek om voorlopige voorzieningen hangende hoger beroep, gehouden opnieuw in de zaak te voorzien overeenkomstig die uitspraak. In beroep tegen dat nieuwe besluit kunnen niet opnieuw de beroepsgronden worden ingebracht die de rechter in de eerdere procedure uitdrukkelijk en zonder voorbehoud heeft verworpen, indien tegen die oordelen van de uitspraak van de rechter geen hoger beroep is ingesteld. In een uitspraak van 3 juli 2006 van de Afdeling wordt deze jurisprudentie genuanceerd, in die zin dat dit anders ligt indien het oordeel over die gronden, dan wel onderdelen van het bij de rechtbank bestreden besluit waarop ze betrekking hebben, onverbreekelijk samenhangen met hetgeen in hoger beroep wel aan de orde is gesteld.

De Brummen-jurisprudentie geldt ook in die zin dat, indien hetgeen het bestuursorgaan aan zijn besluit ten grondslag heeft gelegd, door de rechtbank uitdrukkelijk en zonder voorbehoud wordt verworpen en het bestuursorgaan geen hoger beroep instelt, dit tot gevolg heeft dat in het vervolg van de procedure wordt uitgegaan van de juistheid van de aan de vernietiging ten grondslag gelegde overwegingen.⁶⁷

8 b Artikel 6:13 Awb

Artikel 6:13 Awb, zoals dat luidt met ingang van 1 juli 2005, moet aldus worden uitgelegd dat een belanghebbende slechts beroep kan instellen tegen onderdelen van een besluit waarover hij een zienswijze naar voren heeft gebracht, tenzij hem redelijkerwijs niet kan worden verweten over een onderdeel geen zienswijze naar voren te hebben gebracht. Beslissingen over de aanvaardbaarheid van verschillende categorieën milieugevolgen kunnen als onderdelen van een besluit inzake een vergunning als bedoeld in de Wet milieubeheer worden beschouwd. Daarom kunnen in een beroep tegen een dergelijk besluit in beginsel slechts categorieën milieugevolgen aan de orde worden gesteld waarover een zienswijze naar voren is gebracht.⁶⁸

8 c Bestuurlijke fase - beroep bij de rechter: geen grondentrichter

Tussen de bestuurlijke fase en de procedure bij de eerste rechter bestaat geen zogenoemde grondentrichter. Geen rechtsregel verbiedt in beroep nieuwe gronden tegen de beslissing op bezwaar aan te voeren.⁶⁹ In een zaak die leidde tot een uitspraak op 18 oktober 2006, overweegt de Afdeling dat het mogen aanvoeren van een nieuwe grond in beroep impliceert dat ter onderbouwing van die grond ook een onderzoeksrapport mag worden overgelegd. In het rapport of het advies kan in voor-

⁶⁷ Uitspraak van 29 november 2006 in zaak nr. 200601616/1.

⁶⁸ Uitspraak van 1 november 2006 in zaak nr. 200602308/1 (M en R 2007/1, nr. 8).

⁶⁹ Uitspraak van 15 november 2004 in zaak nr. 200406403/1 (AB 2005, 26; RV 2004, 58; JV 2005/42; NAV 2005/39).

komende gevallen grond worden gevonden voor het oordeel dat de aangehouden beslissing niet deugdelijk is gemotiveerd.⁷⁰

Tussen de bestuurlijke fase en de procedure bij de eerste rechter bestaat wel een trechter wat betreft het alsnog mogen opkomen tegen besluitonderdelen waartegen eerder niet is opgekomen (artikel 6:13 Awb). Zolang het om dezelfde besluitonderdelen gaat in deze verschillende fases van de procedure, mogen wel nieuwe gronden worden aangevoerd.

8 d Beroep - hoger beroep: grondentrichter

Anders dan hiervoor onder punt 8.c. is besproken voor het beroep in eerste aanleg, werd het in een uitspraak van 21 juni 2006 aan betrokkene niet toegestaan in hoger beroep ten opzichte van de fase van beroep geheel nieuwe gronden aan te voeren. Eerst in hoger beroep werd naar voren gebracht dat het perceel behalve in een open landschap ook ligt in de nabijheid van een vogelbiotoop. In dat verband werden bij nadere memorie rapporten overgelegd waarin werd gewezen op de toepasselijkheid van de Vogelrichtlijn en de Flora- en faunawet. Volgens de Afdeling was de aanwezigheid van een vogelbiotoop geen onderwerp van geschil in beroep. Derhalve was er geen feitelijke grondslag voor de rechtbank om op basis daarvan met aanvulling van de rechtsgronden (op de voet van artikel 8:69, tweede lid, Awb) de bepalingen van de Vogelrichtlijn en de Flora- en faunawet in haar beoordeling van het geschil te betrekken. Aangezien het hoger beroep is gericht tegen de aangevallen uitspraak, was er geen reden waarom de

aanwezigheid van een vogelbiotoop niet reeds voor de rechtbank had kunnen worden aangevoerd. Appellanten hadden dit uit het oogpunt van een zorgvuldig en doelmatig gebruik van rechtsmiddelen, gelet op de functie van het hoger beroep, behoren te doen.

Derhalve diende de vogelbiotoop buiten beschouwing te blijven. Volgens de Afdeling is er geen reden daar anders over te oordelen nu betrokkenen in dit verband hebben gewezen op rechtstreeks werkende bepalingen van Europees recht.⁷¹ Een gelijke redenering wordt door de Afdeling gevolgd in een zaak die leidde tot een uitspraak op 12 juli 2006, waarin eerst in hoger beroep een beroep werd gedaan op artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.⁷²

9 Artikel 6:18/6:19 Awb

Indien door het bestuursorgaan een nieuw besluit wordt genomen hangende hoger beroep, is het nieuwe besluit met toepassing van de artikelen 6:18 en 6:19 Awb in hoger beroep mede aan de orde, ook indien geen reëel beroep is ingesteld bij de rechtbank. Andere belanghebbenden dan degenen die in hoger beroep zijn gekomen tegen de uitspraak van de rechtbank liften, als partijen in het oorspronkelijke geding voor de rechtbank, mee bij de toepassing van deze wettelijke bepalingen. Dit nadere besluit kwam voorts niet tegemoet aan hun bezwaar. Ten slotte overweegt de Afdeling nog dat met intrekking

⁷⁰ Zaak nr. 200600524/1.

⁷¹ Zaak nr. 200508834/1 (AB 2006, 339; JB 2006/220).

⁷² Zaak nr. 200502100/1 (AB 2006, 338). Voorts nog in gelijke zin de uitspraak van 9 augustus 2006 in zaak nr. 200509647/1 (AB 2006, 340).

van hun hoger beroep de appellanten niet kunnen bewerkstelligen dat het van rechtswege ontstane beroep tegen het nadere besluit teniet wordt gedaan.⁷³

In een uitspraak van 21 juni 2006 is omtrent het ontstaan van beroep van rechtswege van andere belanghebbenden dan degenen die in hoger beroep zijn gekomen tegen de uitspraak van de rechtbank, overwogen dat de omstandigheid dat er hoger beroep is ingesteld, de Afdeling bevoegd maakt om van alle beroepen tegen het nieuwe besluit in dezelfde kwestie kennis te nemen.⁷⁴

10 Schadevergoeding

In een uitspraak van 15 maart 2006 betreffende een beslissing op een verzoek om schadevergoeding op grond van artikel 49 WRO wordt een uitspraak van 3 augustus 2005⁷⁵ bevestigd, waarin is geoordeeld dat de schadevergoeding in voorkomende gevallen ook reeds door van derden ontvangen vergoedingen voldoende verzekerd kan worden geacht. Hierbij wordt overwogen dat voor de stelling van de verzoekers om schadevergoeding, dat de verplichting tot het uitkeren van planschadevergoeding slechts kan vervallen als de schade wordt gecompenseerd door de schadeveroorzakende instantie, noch in de wet of de wetsgeschiedenis, noch overigens aanknopingspunten kunnen worden gevonden. De schade behoeft voorts niet reeds ten tijde van het ontstaan daarvan te zijn gecompenseerd. Het gaat er – gelet op de wetstekst van artikel 49 WRO – om of ten tijde van de op grond van dit artikel te nemen beslissing de vergoeding van de schade door aankoop, onteigening of anderszins

voldoende is verzekerd.⁷⁶

Bij het antwoord op de vraag of er sprake is van een planologische verslechtering, gaat het niet enkel om uitzicht en zicht, maar kunnen ook factoren als geur, stof en geluid van belang zijn. In de desbetreffende zaak ging het om een vuilstort.⁷⁷ In een uitspraak van 25 oktober 2006 overweegt de Afdeling dat luchtverontreiniging een afzonderlijke schadefactor is, die in het kader van een planschadeverzoek afzonderlijk dient te worden onderzocht met inachtneming van de op de peildatum bestaande inzichten met betrekking tot de luchtkwaliteit in verband met de gezondheidsrisico's van wonen in de directe nabijheid van een weg.⁷⁸

Naar huidige maatschappelijke inzichten worden bij een bedrijfsbeëindiging regelingen getroffen voor het personeel dat moet worden ontslagen. In het algemeen moeten de met het ontslag gepaard gaande kosten, ook de door de kantonrechter te bepalen vergoeding, in redelijkheid worden toegerekend aan de intrekking van een vergunning waardoor bedrijfsbeëindiging moet plaatsvinden. In een zaak die leidde tot een uitspraak van 19 april 2006, waarin een revisievergunning op basis van de Wet milieubeheer was ingetrokken, was dit niet

⁷³ Uitspraak van 19 juli 2006 in zaak nr. 200505837/1 (JB 2006/256).

⁷⁴ Zaak nr. 200507269/1 (BR 2006, p. 840).

⁷⁵ Zaak nr. 200409930/1.

⁷⁶ Zaak nr. 200506528/1 (BR 2006, p. 642).

⁷⁷ Uitspraak van 28 juni 2006 in zaak nr. 200507377/1 (BR 2006, p. 928).

⁷⁸ Zaak nrs. 200602227/1, 200602230/1 en 200602235/1 (JM 2006/129; M en R 2007/1, nr. 7).

anders. De vergoeding van de kosten kon niet worden afgewezen wegens het ontbreken van causaal verband. Dat in de Circulaire Schadevergoedingen van het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer niet was aangegeven of deze kosten voor vergoeding in aanmerking kwamen, deed hieraan niet af en kon op zich geen dragende grond zijn om geen schadevergoeding toe te kennen.⁷⁹

11 Staatssteun

In een uitspraak van 11 januari 2006 van de Afdeling is sprake van ongeoorloofde staatssteun. De door de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit verleende subsidie is door de Europese Commissie aangemerkt als een steunmaatregel, die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt van de Europese Gemeenschap. In de procedure bij de Afdeling heeft de beschikking van de Europese Commissie als uitgangspunt te gelden. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap vindt de - verplichte - terugvordering van onwettige steun plaats op de wijze voorzien in het nationale recht, mits de door het gemeenschapsrecht verlangde terugvordering door het nationale recht niet praktisch onmogelijk dan wel uiterst moeilijk wordt gemaakt. Naar nationaal recht dient tot intrekking van het besluit tot subsidievestiging te worden overgegaan, alvorens kan worden teruggevorderd. Als uitgangspunt geldt in het bestuursrecht dat aan het betrokken bestuursorgaan in beginsel niet de bevoegdheid kan worden ontzegd een begunstigde beschikking met terugwerkende kracht in te

trekken, indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven. De toelaatbaarheid daarvan wordt begrensd door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het rechtszekerheidsbeginsel. Gelet hierop, op het effectiviteitsbeginsel en op het beginsel van gemeenschapstrouw, was de minister bevoegd en gehouden de subsidievestiging met terugwerkende kracht in te trekken. Nu het daartoe strekkende besluit tot rechtsgevolg heeft dat de verleende subsidie onverschuldigd is betaald, is de minister uit hoofde van het algemene, ook in het bestuursrecht geldende, rechtsbeginsel dat hetgeen onverschuldigd is betaald, kan worden teruggevorderd, tevens bevoegd het reeds betaalde subsidiebedrag terug te vorderen.^{80 81} Voor de terugvordering van de rente bestaat naar nationaal recht echter geen grondslag.

⁷⁹ Zaak nr. 200509298/1 (AB 2006, 251; JB 2006/170; Gst. 2006, 7258, 130; M en R 2007/1, nr. 4).

⁸⁰ Zaak nr. 200410578/1 (AB 2006, 208; Gst. 2006, 7254, 98), en in gelijke zin de uitspraak van 11 januari 2006 in zaak nr. 200503463/1.

⁸¹ Dit laatste heeft de Afdeling eerder overwogen in haar uitspraak van 21 oktober 1996 in zaak nr. H01.96.0142 (AB 1996, 496; Gst. 1997, 7048, 4; JB 1996/232).

Enkele thema's uit de Afdelingsjurisprudentie

1 Luchtkwaliteit

In 2006 heeft het vraagstuk van de luchtkwaliteit opnieuw in veel zaken bij de Afdeling gespeeld. De uitleg van de bepalingen uit het Besluit luchtkwaliteit 2005 (Blk 2005) stond daarin centraal. Dit besluit vervangt het uit 2001 stammende Besluit luchtkwaliteit (Blk 2001). Het Blk 2005 verschilt van het Blk 2001 in die zin, dat in artikel 7, derde lid, van het Blk 2005 twee uitzonderingen zijn opgenomen op het gebod de grenswaarden in acht te nemen. De eerste uitzondering is bepaald in artikel 7, derde lid, onder a, en houdt in dat een reeds bestaande overschrijding van een voor de luchtkwaliteit gestelde grenswaarde niet in de weg staat aan het uitoefenen van een bevoegdheid, indien de concentratie van de desbetreffende stof gelijk blijft of verbetert. De tweede uitzondering is neergelegd in artikel 7, derde lid, onder b, en houdt in dat een (beperkte) toename van een overschrijding van een grenswaarde niet aan het uitoefenen van een bevoegdheid in de weg staat, indien door een met die uitoefening samenhangende maatregel of een daardoor optredend effect de luchtkwaliteit per saldo verbetert.

1 a Artikel 7, derde lid, onder a, van het Blk 2005

(een overschrijdingssituatie verbetert of blijft gelijk)

In het Blk 2005 zijn voor verschillende stoffen grenswaarden bepaald. Als grenswaarde geldt veelal een jaargemiddelde en een (24-)uurgemiddelde concentratie, waarbij de laatstgenoemde concentratie een aantal maal

per jaar mag worden overschreden. Voor de toepassing van artikel 7, derde lid, onder a, van het Blk 2005 is niet bepalend of het aantal maal waarop een (24-)uurgemiddelde grenswaarde wordt overschreden, gelijk blijft, maar is bepalend of de concentratie van een bepaalde stof ten minste gelijk blijft.⁸²

De vraag of in een overschrijdingssituatie een geringe bijdrage aan de jaargemiddelde concentratie van een stof in de weg staat aan toepassing van artikel 7, derde lid, onder a, van het Blk 2005, is onder meer in de uitspraken van de Afdeling van 18 januari 2006⁸³ en 5 april 2006⁸⁴ aan de orde geweest.

In de eerstgenoemde zaak werd de bijdrage aan de jaargemiddelde concentratie zwevende deeltjes als gevolg van de verkeersaantrekkende werking van een voetbalstadion, op een afstand van minimaal vier meter van het midden van de dichtstbijzijnde rijstrook, berekend op 0,01 tot 0,02 microgram per kubieke meter. Dit betekent dat vlak naast de weg statistisch gezien ongeveer 0,05 tot 0,1 extra overschrijdingsdag zal kunnen optreden. Overwogen werd dat in deze situatie aan de berekende bijdrage van het verkeer aan de concentratie van zwevende deeltjes geen betekenis hoeft te worden toegekend bij de toetsing aan artikel 7 van het Blk 2005.

In de andere zaak was de bijdrage aan de jaargemiddelde concentratie zwevende deeltjes als gevolg van de verkeersaantrekkende werking van een factory outlet centre

⁸² Zie de uitspraak van 5 april 2006 in zaak nr. 200506157/1.

⁸³ Zaak nr. 200507573/1 (JM 2006, 27).

⁸⁴ Zaak nr. 200506157/1.

berekend op 0,1 microgram per kubieke meter. Overwogen werd dat deze toename niet zodanig gering is, dat zou kunnen worden geoordeeld dat er bij de toetsing aan artikel 7 van het Blk 2005 geen betekenis aan behoeft te worden toegekend.

Het bepaalde in artikel 7, derde lid, onder a, van het Blk 2005 heeft ertoe geleid dat er, anders dan onder vigeur van het Blk 2001, geen aanleiding is voor een onderzoek naar de gevolgen van een ruimtelijke ontwikkeling of een vergunde activiteit, indien op voorhand is uitgesloten dat de ruimtelijke ontwikkeling of de vergunde activiteit een verslechtering van de luchtkwaliteit kan meebrengen. Een reeds bestaande overschrijding van een voor de luchtkwaliteit gestelde grenswaarde staat immers niet (langer) in de weg aan het uitoefenen van een bevoegdheid, zolang de concentratie van de betrokken stof in de buitenlucht per saldo verbetert of ten minste gelijk blijft. Deze situatie was aan de orde bij een wijziging van het Aanwijzingsbesluit op grond van de Luchtvaartwet, waarbij onder meer de openingstijden voor Rotterdam Airport werden verruimd. De door de verruimde openingstijden mogelijk gemaakte vluchten dienen te worden afgewikkeld binnen de geluidszone van 35 Ke, die niet werd gewijzigd. Mede gelet op de omstandigheid dat voor nachtelijke vliegtuigbewegingen een toeslagfactor 10 geldt, was voldoende aannemelijk dat de verruiming van de openingstijden niet meer vliegtuigbewegingen mogelijk maakt dan het Aanwijzingsbesluit.⁸⁵

Een onderzoek naar de luchtkwaliteit kon ook achter-

wege blijven in de situatie waarin een bestemmingsplan er uitsluitend toe strekte het geldende planologische regime in overeenstemming te brengen met een onherroepelijk tracébesluit. Het tracébesluit geldt als vrijstelling, als bedoeld in artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening, en kan derhalve ook zonder het bestemmingsplan worden uitgevoerd. Het bestemmingsplan maakt geen andere ontwikkeling mogelijk dan uit het tracébesluit volgt. Het is daarom niet aannemelijk dat het plan meer verkeersbewegingen mogelijk maakt dan in het tracébesluit is voorzien.⁸⁶

Artikel 7, derde lid, onder a, van het Blk 2005 heeft voorts in een aantal zaken een rol gespeeld bij de toepassing van artikel 8:72, derde en vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Dit speelde vooral in zaken waarin het Blk 2001 het toepasselijke toetsingskader was en de Afdeling vaststelde dat het bestreden besluit diende te worden vernietigd, bijvoorbeeld omdat ten onrechte geen onderzoek naar de gevolgen voor de luchtkwaliteit was gedaan of bij het bestreden besluit de grenswaarden niet in acht werden genomen. Bij het nieuw te nemen besluit zou het bestuursorgaan toepassing dienen te geven aan het Blk 2005. Als een situatie aan de orde was waarin, anders dan onder vigeur van het Blk 2001, een onderzoek naar de luchtkwaliteit achterwege kon blijven of uit (nader) onderzoek bleek dat een situatie als bedoeld in artikel 7, derde lid, onder a, van het Blk 2005 aan de orde was, zag de Afdeling in een aantal gevallen aanleiding de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit

⁸⁵ Uitspraak van 21 juni 2006 in zaak nr. 200505334/1.

⁸⁶ Uitspraak van 6 september 2006 in zaak nr. 200506409/1.

in stand te laten, dan wel zelfvoorzienend goedkeuring te verlenen aan een ruimtelijk plan.⁸⁷

1 b Artikel 7, derde lid, onder b, van het Blk 2005
(*saldering*)

In het plan voor de aanleg van een randweg rond de kern Zevenhuizen stond de vraag naar de toepassing van artikel 7, derde lid, onder b, van het Blk 2005 centraal. De grenswaarden van bepaalde stoffen zouden weliswaar als gevolg van de aanleg van de randweg op enkele plaatsen worden overschreden, maar dat zou gepaard gaan met een vermindering van de concentratie van deze stoffen in de kern Zevenhuizen.⁸⁸

Overwogen werd dat voor toepassing van deze salderingsregeling allereerst inzicht dient te bestaan in de concentraties van de stof daar waar de verslechtering optreedt en de verbetering die daar tegenover wordt gesteld. Vervolgens moet om te kunnen beoordelen of een verbetering kan worden gesteld tegenover een verslechtering, zodanig dat per saldo van een verbetering van de luchtkwaliteit kan worden gesproken, worden bezien welk gewicht aan de verslechtering en de verbetering toekomt. Daarvoor dient in elk geval inzicht te bestaan in het gebied waarvoor een overschrijding is vastgesteld, het gebied waarop de verbetering betrekking heeft en het aantal blootgestelden dat door de verslechtering en verbetering wordt geraakt.⁸⁹ De in deze zaak overgelegde onderzoeken boden onvoldoende inzicht in de hiervoor genoemde factoren, zodat niet kon worden beoordeeld of in dit geval toepassing kon worden gegeven aan artikel 7, derde lid, onder b, van het Blk 2005.

Aan het plan voor de aanleg van de omgelegde N201, waarmee een vermindering van de verkeersintensiteit op de bestaande N201 in de kern Aalsmeer wordt beoogd, lag een geslaagde toepassing van artikel 7, derde lid, onder b, van het Blk 2005 ten grondslag.⁹⁰ De relevante factoren zijn onderzocht en gewogen. In dit geval werd overwogen dat een zwaarder gewicht kan worden toegekend aan de afname van het aantal adressen waar de maatgevende grenswaarden worden overschreden dan aan de toename van het aantal hectaren waar een nieuwe overschrijding ontstaat, nu daar veel minder personen aan de nieuwe overschrijdingen worden blootgesteld dan het aantal personen dat in de kern van Aalsmeer langs het bestaande tracé van overschrijdingen verschoond zal blijven. Daarbij heeft te gelden dat, ook indien de absolute uitstoot van luchtverontreinigende stoffen toeneemt, door een betere spreiding van de concentraties sprake kan zijn van een verbetering van de luchtkwaliteit.

Uit een luchtkwaliteitsonderzoek dat ten grondslag lag aan een plan voor de verlegging van een oprit voor een parkeergarage, bleek dat ten gevolge van de nieuwe oprit op enkele plaatsen waar reeds een overschrijding van een

⁸⁷ Zie onder andere de uitspraak van 18 oktober 2006 in zaak nr. 200600303/1 en de hiervoor genoemde uitspraak van 21 juni 2006 in zaak nr. 20050534/1.

⁸⁸ Uitspraak van 28 juni 2006 in zaak nr. 200504616/1.

⁸⁹ De Afdeling vond hiervoor aanknopingspunten in de Regeling saldering luchtkwaliteit 2005. Die regeling was ten tijde van het in die zaak bestreden besluit nog niet in werking getreden.

⁹⁰ Uitspraak van 11 oktober 2006 in zaak nr. 200508162/1.

grenswaarde plaatsvond, deze overschrijding groter zou worden. Daartegenover stond dat de verlegging van de oprit tot gevolg zou hebben dat op enkele plaatsen waar aan de grenswaarden werd voldaan, de concentratie van de desbetreffende stof zou afnemen.

Het salderen van een verslechtering in een situatie waarin een grenswaarde reeds wordt overschreden, met een verbetering in een situatie waarin reeds aan de grenswaarde wordt voldaan, is niet in overeenstemming met artikel 7, derde lid van het Blk 2005.⁹¹

1 c Het luchtkwaliteitsonderzoek

In die gevallen waarin op voorhand niet is uitgesloten dat een vergunde activiteit of een ruimtelijke ontwikkeling gevolgen voor de luchtkwaliteit kan hebben, dient een onderzoek uitgevoerd te worden naar die gevolgen. In veel gevallen betreft het de gevolgen van de verkeersaantrekkende werking van de inrichting waarvoor een milieuvergunning wordt gevraagd, of van een ruimtelijke ontwikkeling die in een ruimtelijk plan of vrijstellingsbesluit wordt voorzien. Het onderzoek naar de bijdrage die het verkeer aan de luchtkwaliteit naast de weg zal hebben, dient op een (meet)punt op een afstand van niet minder dan vier meter vanaf het midden van de dichtstbijzijnde rijstrook plaats te vinden.⁹²

Eind 2006 is het Meet- en rekenvoorschrift bevoegdheden luchtkwaliteit in werking getreden, waarin onder meer is voorzien in een standaard rekenvoorschrift voor de berekening van de gevolgen voor de luchtkwaliteit.

In dit Meet- en rekenvoorschrift is onder meer geregeld dat bij de berekening van de gevolgen voor de lucht-

kwaliteit bij wegen, de concentraties van stikstofdioxide bepaald worden op maximaal vijf meter van de wegrand en de concentraties van zwevende deeltjes op maximaal tien meter van de wegrand.

In het Meet- en rekenvoorschrift bevoegdheden luchtkwaliteit is voorts neergelegd dat voor het bepalen van de aanwezige achtergrondconcentratie gebruik wordt gemaakt van gegevens van het RIVM. Gebruik van andere gegevens voor het bepalen van de achtergrondconcentratie is toegestaan na goedkeuring van de minister van VROM. In de tot nu toe gebruikte modellen voor de berekening van de gevolgen voor de luchtkwaliteit wordt veelal gebruik gemaakt van de door het RIVM verstrekte gegevens over de achtergrondconcentratie. In Amsterdam wordt echter gebruik gemaakt van gegevens van de GGD. In een zaak waarin de representativiteit van deze gegevens werd betwist, heeft de Afdeling overwogen dat zonder evaluatie of nader onderzoek geen antwoord kan worden gegeven op de vraag of de gebruikte GGD-achtergrondconcentraties, naast de RIVM-achtergrondconcentraties, als voldoende representatief kunnen worden aangemerkt.⁹³

⁹¹ Uitspraak van 26 juli 2006 in zaak nr. 200507481/1.

⁹² Uitspraak van 18 januari 2006 in zaak nr. 200507534/1.

⁹³ Uitspraak van 20 december 2006 in zaak nr. 200600103/1.

1 d Toepassing van het Blk 2005 bij specifieke besluiten

Uitwerkingsplichten en wijzigingsbevoegdheden in bestemmingsplannen

Ingevolge artikel 11 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening kan bij een bestemmingsplan worden bepaald dat het plan volgens bij het plan te geven regelen moet worden uitgewerkt of dat het plan binnen bij het plan te bepalen grenzen kan worden gewijzigd.

In een bestemmingsplanzaak waarin een uitwerkingsplicht was opgenomen ten behoeve van de aanleg van een bedrijventerrein en de ontsluiting daarvan, werd overwogen dat aan een dergelijke uitwerkingsplicht slechts goedkeuring kan worden verleend, indien en voor zover op voorhand aannemelijk is dat de plandelen met de uit te werken bestemming kunnen worden verwezenlijkt zonder in strijd te komen met de regelgeving omtrent luchtkwaliteit. Het ontbreken van inzicht in het antwoord op die vraag klemde in de zaak te meer, nu op grond van de planvoorschriften onder bepaalde omstandigheden mag worden gebouwd voordat de bestemming is uitgewerkt. Dit kan ertoe leiden dat de betrokken bestemming wordt gerealiseerd voordat het uitwerkingsplan wordt vastgesteld en in dat kader wordt getoetst aan de eisen van het Blk.⁹⁴

In een zaak waarin in het bestemmingsplan een wijzigingsbevoegdheid was opgenomen om de bestemming Groenvoorzieningen te wijzigen in een bestemming die voorzag in de bouw van een gemeentehuis, overwoog de Afdeling dat geen onderzoek behoefde te worden uitgevoerd naar de luchtkwaliteitgevolgen van de door

toepassing van die bevoegdheid eventueel mogelijk gemaakte ontwikkelingen. Daarbij werd onder meer gewezen op het bepaalde in artikel 7, tweede lid, onder c, van het Blk 2005, op grond waarvan de vaststelling van een wijzigingsplan zelf is aangemerkt als de uitoefening van een bevoegdheid die gevolgen kan hebben voor de luchtkwaliteit. Verder werd erop gewezen dat het bij een wijzigingsbevoegdheid gaat om een bevoegdheid en niet om een plicht. Voorts kon in redelijkheid van belang worden geacht dat, gelet op de ontwikkelingen op het gebied van luchtkwaliteit, niet vast staat dat een onderzoek naar de luchtkwaliteitgevolgen op dit moment representatieve informatie biedt met betrekking tot de aanvaardbaarheid van de toepassing van de wijzigingsbevoegdheid op het moment dat van die bevoegdheid gebruik zal worden gemaakt.⁹⁵

Concrete beleidsbeslissingen in streekplannen

De vaststelling van een concrete beleidsbeslissing in een streekplan kan onder omstandigheden worden aangemerkt als de uitoefening van een bevoegdheid die gevolgen kan hebben voor de luchtkwaliteit, indien en voor zover in dat streekplan een ruimtelijke ontwikkeling op bindende wijze wordt vastgelegd. Of zich gevolgen voor de luchtkwaliteit kunnen voordoen, hangt af van de formulering en de strekking van de desbetreffende concrete beleidsbeslissing.

Een als concrete beleidsbeslissing aangemerkte verstedelijkingscontour met een werend karakter legt de functie

⁹⁴ Uitspraak van 1 maart 2006 in zaak nr. 200503572/1.

⁹⁵ Uitspraak van 25 oktober 2006 in zaak nr. 200600223/1.

van een gebied binnen die contour niet bindend vast. Eerst in een bestemmingsplan wordt de functie van het desbetreffende gebied op een juridisch bindende wijze vastgelegd. Alsdan dient te worden onderzocht en inzichtelijk gemaakt wat de gevolgen van de in het gebied neergelegde bestemmingen zijn voor de luchtkwaliteit. Van de uitoefening van een bevoegdheid die gevolgen kan hebben voor de luchtkwaliteit, is bij het nemen van een dergelijke concrete beleidsbeslissing, gelet op formulering en strekking daarvan, geen sprake.⁹⁶ Een concrete beleidsbeslissing inhoudende dat op een bepaalde locatie een regionaal bedrijventerrein wordt aangelegd, betreft wel de uitoefening van een bevoegdheid die gevolgen kan hebben voor de luchtkwaliteit. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan voor de gronden waarop de concrete beleidsbeslissing betrekking heeft, dient deze in acht genomen te worden. Bij de vaststelling van deze concrete beleidsbeslissing had onderzocht moeten worden of bij ten minste één als mogelijk en aanvaardbaar geachte invulling van het regionale bedrijventerrein aan de normen van het Blk zou kunnen worden voldaan.⁹⁷

Bouwvergunning

Toetsing aan de in het Blk 2005 opgenomen grenswaarden is niet aan de orde bij de verlening van een (volledig gebonden) bouwvergunning. In de uitspraak van 30 augustus 2006 overwoog de Afdeling dat eventuele strijd van een bouwplan met het Blk 2005 geen weigeringsgrond als bedoeld in artikel 44, eerste lid, van de Woningwet oplevert en daarom niet tot weigering

van een bouwvergunning kan leiden. Het Blk 2005 kan derhalve niet leiden tot een doorbreking van het limitatief-imperatieve stelsel van artikel 44 van de Woningwet.⁹⁸

Vrijstelling op grond van artikel 15 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening

Toetsing aan de in het Blk 2005 opgenomen grenswaarden is wel aan de orde als een bouwvergunning slechts kan worden verleend met toepassing van een binnenplanse vrijstellingsbevoegdheid. De toetsing is gerelateerd aan de ruimere bouw- en gebruiksmogelijkheden die met de binnenplanse vrijstellingsbevoegdheid worden gecreëerd. Dat betekende in een geval waarin een vrijstelling ertoe strekte om ten aanzien van een bedrijfsgebouw de goothoogte te verhogen tot 7,60 meter in plaats van de maximale hoogte van 6 meter die het plan toestaat, waardoor twee kantoorruimten ter grootte van 98 m² mogelijk werden, dat de gevolgen daarvan voor de luchtkwaliteit dienden te worden beoordeeld.⁹⁹

Kapvergunning

In een zaak over een kapvergunning voor 22 bomen, welke kap nodig was om een parkeergarage te kunnen aanleggen, overwoog de Afdeling dat de gevolgen

⁹⁶ Uitspraak van 26 april 2006 in zaak nr. 200503327/1.

⁹⁷ Uitspraak van 19 april 2006 in zaak nr. 200505698/1.

⁹⁸ Zaak nr. 200506735/1.

⁹⁹ Uitspraak van de Afdeling van 20 december 2006 in zaak nr. 200600358/1.

voor de luchtkwaliteit van de parkeergarage niet ter beoordeling staan in de kapvergunningprocedure.¹⁰⁰

Milieuvergunning voor scharrelkippenhouderij

Bij de milieuvergunningverlening voor agrarische bedrijven kan toetsing aan het Blk 2005 eveneens aan de orde zijn. In een zaak over een milieuvergunning voor de uitbreiding van een scharrelkippenhouderij van 12.000 naar 29.000 legkippen, kwam naar voren dat uit informatie van het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu gebleken is dat ook de intensieve veehouderij, met name dat deel waar de dieren diervriendelijk worden gehouden, verantwoordelijk is voor de uitstoot van fijn stof. De Afdeling overwoog dat, gelet op de aard en de omvang van de bij het bestreden besluit vergunde bedrijfsactiviteiten en mede in het licht van het hiervoor vermelde, het niet onaannemelijk is dat in het onderhavige geval vergunningverlening invloed heeft op de luchtkwaliteit ten aanzien van zwevende deeltjes. Ten onrechte was dan ook onderzoek daarnaar achterwege gebleven.¹⁰¹

2 Natuurbeschermingswet 1998

In het verslagjaar hebben zich de eerste zaken op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998) aangediend. Het betreft verzoeken om voorlopige voorziening, die voorlopige oordelen van de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak opleverden.

In de uitspraak op een verzoek om voorlopige voorziening met betrekking tot een besluit van het college

van gedeputeerde staten van Noord-Brabant, waarin een verzoek om handhaving werd afgewezen, is de Voorzitter ingegaan op de vraag of de Afdeling in eerste en enige aanleg bevoegd zal zijn kennis te nemen van beroepen tegen dergelijke besluiten. De Voorzitter overwoog daarbij het volgende:

”Op 1 oktober 2005 zijn onder meer de artikelen 16 en 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 in werking getreden. In deze artikelen is een vergunningstelsel opgenomen voor het uitvoeren van projecten of andere handelingen. Het college van gedeputeerde staten is – voor zover hier van belang – met ingang van deze datum het bevoegd gezag met betrekking tot de verlening van deze vergunningen. Ingevolge artikel 39 van de Natuurbeschermingswet 1998 is de Afdeling in eerste en enige aanleg bevoegd te oordelen over beroepen tegen deze besluiten. In de gevallen waarin het college van gedeputeerde staten bevoegd is de hiervoor bedoelde vergunning te verlenen, is het ingevolge artikel 122 van de Provinciewet bevoegd handhavend op te treden. De besluiten omtrent toepassing van bestuursrechtelijke handhavingsmaatregelen kunnen niet worden aangemerkt als besluiten op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 als bedoeld in artikel 39 van de Natuurbeschermingswet 1998, zodat ten aanzien van deze besluiten niet is bepaald dat de Afdeling in eerste en enige aanleg bevoegd is te oordelen over beroepen tegen deze besluiten. De rechtsvragen die aan de orde kunnen komen in een

¹⁰⁰ Uitspraak van de Afdeling van 17 mei 2006 in zaak nr. 200509605/1.

¹⁰¹ Uitspraak van de Afdeling van 12 april 2006 in zaak nr. 200507032/1.

vergunningprocedure kunnen echter eveneens in een handhavingprocedure aan de orde komen. Gelet hierop alsmede nu niet aannemelijk is dat de wetgever heeft beoogd een andere beroepsprocedure in het leven te roepen dan bij besluiten omtrent vergunningverlening krachtens de Natuurbeschermingswet 1998, verwacht de Voorzitter dat de Afdeling beroepen ingesteld tegen dergelijke besluiten omtrent handhaving genomen door een college van gedeputeerde staten als rechter in eerste en enige aanleg in behandeling zal nemen. Gelet op het voorgaande alsmede het bepaalde in artikel 8:81, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, acht de Voorzitter zich bevoegd van het verzoek kennis te nemen”.¹⁰²

Provinciale staten van Limburg hebben in de Verordening procedure vergunningverlening Natuurbeschermingswet 1998 bepaald dat op de voorbereiding van de beschikking op de aanvraag om een vergunning ingevolge de Nbw 1998, naast hoofdstuk VIII van deze wet, afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing is. Een vergunningaanvrager en het college van gedeputeerde staten van Limburg verschilden van mening over de van toepassing zijnde beslistermijn op een vergunningaanvraag.

De Voorzitter overwoog in de uitspraak van 18 december 2006¹⁰³ dat de op grond van artikel 3:18, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht geldende beslistermijn van maximaal zes maanden na ontvangst van de aanvraag, zich niet verdraagt met het uitgangspunt van artikel 42 van de Nbw 1998 dat binnen dertien weken op de aan-

vraag beslist dient te worden. Het is niet aanvaardbaar dat met het van toepassing verklaren van de procedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht de in de Nbw 1998 neergelegde beslistermijn wordt gefrustreerd.

De Nbw 1998 is onder meer bedoeld ter implementatie van de verplichtingen die voortvloeien uit de Vogel- en Habitatrichtlijn (gebiedsbescherming). Het gaat daarbij zowel om de plicht om gebieden aan te wijzen als speciale beschermingszone, als om het daarbij behorende beschermingsregime dat met name is neergelegd in artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrichtlijn. Dit beschermingsregime is geïmplementeerd in artikel 19d tot en met artikel 19j van de Nbw 1998.

In de uitspraak van de Voorzitter van 4 augustus 2006¹⁰⁴, waarin een vergunning voor het verminderen van de vossenstand ter bescherming van de purperreigers in het Vogelrichtlijngebied "Nieuwkoopse Plassen" aan de orde is, is het afwegingskader op grond van artikel 19d Nbw 1998 uiteengezet.

Overwogen werd dat ook bij de afwezigheid van de noodzaak van een passende beoordeling vanwege het ontbreken van significante gevolgen, het bevoegd gezag niettemin ingevolge artikel 19d van de Nbw 1998 dient te beoordelen of de aangevraagde vergunning bij afwezig van de betrokken belangen kan worden verleend. Daarbij behoort het bevoegd gezag na te gaan of de

¹⁰² Uitspraak van de Voorzitter van 30 mei 2006 in zaak nr. 200601491/1.

¹⁰³ Zaak nr. 200608781/1.

¹⁰⁴ Zaak nr. 200604120/1.

handelingen waarvoor de vergunning is aangevraagd, hoewel significante gevolgen van die handelingen voor het gebied zijn uitgesloten, zodanig nadelige effecten hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen dan wel op de natuurlijke kenmerken van het gebied, dat de vergunning bij afweging van de betrokken belangen behoort te worden geweigerd.

De implementatie van artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrichtlijn in de Nbw 1998 speelde een belangrijke rol in de uitspraak van de Afdeling van 29 november 2006¹⁰⁵. Het betrof het verlenen van een bouwvergunning voor de oprichting van 144 recreatiewoningen. Het bouwplan had betrekking op een gebied in de Veluwe dat is aangewezen als speciale beschermingszone (SBZ), als bedoeld in artikel 4, eerste en tweede lid, van de Vogelrichtlijn. Ten tijde van de beslissing op bezwaar stond de Veluwe tevens vermeld op de lijst van habitatgebieden die de Nederlandse regering aan de Europese Commissie heeft toegezonden, ingevolge artikel 4, eerste lid, van de Habitatrichtlijn.

Partijen waren het erover eens dat er geen grond als bedoeld in artikel 44 van de Woningwet aanwezig was om de bouwvergunning te weigeren. Zij verschilden echter van mening over de vraag of in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn grond kon zijn gelegen voor weigering van de bouwvergunning.

De Afdeling overwoog dat niet kan worden uitgesloten dat de 144 recreatiewoningen de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten verslechteren of een verstorend effect hebben op de soorten waarvoor de

Veluwe is aangewezen. Gelet hierop oordeelde de Afdeling dat, nu het gebied is aangewezen als SBZ en niet is gebleken dat op 1 oktober 2005, de datum waarop de Nbw 1998 in werking is getreden, al was begonnen met de realisering van het bouwplan, voor het project vanaf die datum een vergunning als bedoeld in artikel 19d van de Nbw 1998 is vereist. Uit deze bepaling noch uit het stelsel van de Nbw 1998 volgt, aldus de Afdeling, dat in een dergelijk geval artikel 19d niet geldt.

De Afdeling overwoog voorts dat in dit geval bij de beoordeling van een aanvraag om vergunning ingevolge artikel 19d van de Nbw 1998, nu het gebied ook ingevolge artikel 4, eerste lid, van de Habitatrichtlijn bij de Europese Commissie is aangemeld als speciale beschermingszone, en gezien artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, de effecten van het project op het als zodanig aangewezen gebied mede dienen te worden beoordeeld.

Een en ander leidde de Afdeling tot de conclusie dat, nu de effecten van het project op het gebied moeten worden beoordeeld in het kader van de aanvraag om vergunning ingevolge de Nbw 1998, die effecten door de rechtbank bij de beoordeling van het bestreden besluit, mede gelet op artikel 44 van de Woningwet, buiten beschouwing hadden moeten worden gelaten. Vast stond immers dat op het moment dat de rechtbank uitspraak deed, voor de realisering van het project ook een vergunning ingevolge de Nbw 1998 was vereist. Deze uitspraak impliceert dat, indien genoemde effecten in het kader van de vergunningprocedure ingevolge de Nbw 1998 worden beoordeeld, de beoordeling van

¹⁰⁵ Zaak nr. 200601218/1.

diezelfde effecten niet kan leiden tot doorbreking van het limitatief-imperatieve stelsel van artikel 44 van de Woningwet.

3 Milieueffectrapportage

In een uitspraak over het besluit omtrent goedkeuring van het bestemmingsplan voor de aanleg van het bedrijventerrein Linderveld in de gemeente Deventer komen veel aspecten van de milieueffectrapportage aan de orde.¹⁰⁶ In deze zaak werd onder meer betoogd dat de in het milieueffectrapport beschreven mitigerende en compenserende maatregelen ten onrechte niet dwingend in het bestemmingsplan zijn voorgeschreven.

Gesteld werd dat dit in strijd is met artikel 8 van de MER-richtlijn.

De Afdeling overwoog dat uit artikel 8 van de richtlijn voortvloeit dat informatie uit het MER, waaronder de daarin op te nemen beschrijving van de beoogde maatregelen om aanzienlijke nadelige effecten te vermijden, te beperken en zo mogelijk te verhelpen, aldus in aanmerking moet kunnen worden genomen dat in het m.e.r.-plichtige besluit of in een daarmee samenhangend besluit dergelijke maatregelen, indien daartoe aanleiding bestaat, als verplicht te realiseren moeten kunnen worden voorgeschreven.

Vastgesteld wordt dat er voor bestemmingsplannen waarop de richtlijn van toepassing is, ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan in zoverre geen wettelijke bepalingen bestonden die uitdrukkelijk waren bedoeld ter implementatie van artikel 8 van de richtlijn.¹⁰⁷

De bewoordingen van artikel 10 van de Wet op de

Ruimtelijke Ordening staan echter niet in de weg aan een uitleg van dit artikel die recht doet aan de betekenis van artikel 8 van de richtlijn. Artikel 10 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening biedt in een geval als het onderhavige de mogelijkheid ten minste een deel van de genoemde maatregelen, die niet dwingendrechtelijk in het plan zijn voorgeschreven, als voorwaardelijke verplichtingen in het plan op te nemen. Hierbij valt te denken aan een verplichting om, alvorens een in de voorschriften te noemen bestemming te realiseren, bepaalde aan het MER ontleende mitigerende en/of compenserende maatregelen te treffen, bijvoorbeeld door het opnemen van deze maatregelen in de bouwvoorschriften voor de desbetreffende bestemming, zodanig dat de maatregelen moeten zijn getroffen alvorens de bouwvergunning kan worden verleend. In haar uitspraak van 23 april 2003 in zaak nr. 200204328/1, heeft de Afdeling het opnemen van een voorwaardelijke verplichting in een bestemmingsplan reeds geaccepteerd. Voorts bestaat in beginsel de mogelijkheid om voor een nader uit te werken bestemming bij wijze van uitwerkingsregel voor te schrijven dat eerst een of meer bepaalde maatregelen moeten worden getroffen, althans het treffen van die maatregelen zeker moet zijn gesteld, alvorens het uitwerkingsplan mag worden vastgesteld. Het standpunt van de gemeenteraad en verweerder dat het treffen van de in het MER beschreven mitigerende en compenserende maatregelen weliswaar wordt beoogd, maar dat deze maatregelen niet als positieve verplichtingen

¹⁰⁶ Uitspraak van 22 maart 2006 in zaak nr. 200502510/1.

¹⁰⁷ Het thans geldende artikel 7.35, derde lid van de Wet milieubeheer was op dit geding niet van toepassing.

in het bestemmingsplan kunnen worden opgenomen, omdat dit ingevolge de WRO niet mogelijk is, deelt de Afdeling derhalve niet. De Afdeling overwoog dat de gemeenteraad dan ook, gelet op artikel 8 van de richtlijn, ten onrechte nagelaten heeft te onderzoeken of en in hoeverre, wat betreft de in de matrix genoemde maatregelen, van de mogelijkheden die de artikelen 10 en 11 van de WRO in dit verband bieden, gebruik diende te worden gemaakt. Voor zover de gemeenteraad na een dergelijke inventarisatie tot het oordeel zou zijn gekomen dat bepaalde in het MER genoemde maatregelen noodzakelijk zijn ter beperking dan wel ter compensatie van de nadelige milieugevolgen van de voorgenomen activiteit, had hij een verplichting tot het treffen van deze maatregelen, bijvoorbeeld op de hiervoor aangeduide wijze, in de planvoorschriften dienen op te nemen.

Raad
van State



JAAARVERSLAG

2006

De staat van de Raad

Kennisbeleid

Kennisbeleid

Inleiding

De Raad van State is een kennisorganisatie. Voor een goede uitvoering van zijn beide taken als adviseur voor wetgeving en bestuur en als hoogste algemene bestuursrechter is kennis een noodzakelijke voorwaarde.

Kennis van en inzicht in het recht, het bestuur en de maatschappij waarin recht en bestuur functioneren, vormen het creatieve vermogen voor de oplossing van de problemen, waarmee de Raad als adviseur en rechter wordt geconfronteerd.

De contexten waarmee de Raad in zijn werk als Hoog College van Staat structureel te maken heeft, zoals de democratische rechtstaat, Europa, de interbestuurlijke verhoudingen en het Koninkrijk, zijn in het kader van het kennisbeleid van bijzondere betekenis. Zij vormen de omgeving, die het werk van de Raad (mede) bepaalt.

Kennis en inzicht zijn "opgeslagen" in de hoofden van staatsraden en medewerkers, die het kapitaal van de institutie Raad van State vormen. Kennis is echter geen "rustig bezit". Kennis ontwikkelt zich voortdurend, breidt zich enerzijds uit in omvang en complexiteit, maar raakt anderzijds soms snel verouderd. Het is onmogelijk geworden voor één persoon om een werkelijk adequaat beeld te hebben van een bepaald kennisgebied. Meer dan ooit bestaat de noodzaak van samenwerking en van kritische discussie tussen "kenners" om zo afdoende greep te krijgen op de materie en om passende oplossingen te bieden. Samenspraak en samenwerking gedurende

de verschillende fasen van het proces van besluitvorming moeten leiden tot adviezen en uitspraken, die bijdragen aan betere wetgeving, beter bestuur en een voortvarende ontwikkeling van het bestuursrecht. Kennis is steeds meer collectieve kennis geworden.

Het wervings- en selectiebeleid is er in dat licht op gericht om staatsraden en medewerkers aan te trekken, die het vermogen hebben - ieder vanuit de eigen functie en op het eigen niveau - in samenwerking met anderen creatief bij te dragen aan het proces van advisering en bestuursrechtspraak. De werkomgeving moet de gelegenheid en de uitdaging bieden om de aanwezige kennis, kunde en vaardigheden steeds verder te ontwikkelen. Een dergelijke werkomgeving houdt in het bieden van voorzieningen voor scholing en informatie, het bieden van kaders voor discussie over en oriëntatie op nieuwe ontwikkelingen op de diverse vakgebieden, zowel binnen als buiten de Raad, het bieden van ontplooiingsmogelijkheden en het voorzien in de daarvoor noodzakelijke organisatorische en documentaire voorzieningen, daarbij inbegrepen een moderne ICT-infrastructuur.

In analytische zin zijn twee vormen van kennis te onderscheiden:

- reproduceerbare kennis, die ervoor moet zorgen dat consistent, voorspelbaar en kenbaar wordt geadviseerd en rechtgesproken en
- creatieve kennis, die het mogelijk maakt om nieuwe opkomende vragen en problemen te beantwoorden en

op te lossen in het belang van een goede rechtsontwikkeling en advisering.

Deze beide vormen van kennis zijn als het ware osmotisch met elkaar verbonden binnen een institutie, die erop is gericht bij te dragen aan rechtszekerheid, continuïteit, samenhang en ontwikkeling in wetgeving en bestuursrechtspraak.

Een infrastructuur, waaruit de reproduceerbare kennis snel, volledig, doelmatig en doeltreffend kan worden opgediept, zowel de reproduceerbare kennis die de Raad zelf heeft gegenereerd als die welke afkomstig is van andere instituties, is hiervoor een noodzakelijke voorwaarde. Een sluitende informatievoorziening met betrekking tot nieuwe ontwikkelingen in parlement en bestuur, nieuwe jurisprudentie van de Nederlandse rechters en van de Hoven te Luxemburg en Straatsburg, actuele literatuur en discussies in de academische wereld maakt hiervan deel uit. Een kennisorganisatie als de Raad moet dus de beschikking hebben over goed toegankelijke voorzieningen voor reproduceerbare kennis en moet een "venster op de wereld" hebben om zijn creatieve vermogen te ondersteunen. ICT kan daaraan een belangrijke bijdrage leveren.

Het kennisbeleid dient in het licht van het voorgaande ontwikkeld te worden langs vier lijnen:

- het voeren van een personeelsbeleid, gericht op een juiste werving en selectie van staatsraden en mede-

werkers en het scheppen van een vanuit het oogpunt van de bevordering van kennis optimale werkomgeving (§1.1);

- Het ontwikkelen en beheren van kennis op het terrein van de contexten waarmee de Raad structureel te maken heeft (§1.2);
- het voorzien in een eenheid binnen de organisatie, die specifiek gericht is op het beheer, de ondersteuning en de ontwikkeling van het kennisbeleid en die de functie van "venster op de wereld" vervult (§1.3);
- het ontwikkelen van overige adequate documentaire en technische informatievoorzieningen (§1.4).

1.1 Personeelsbeleid

Werving en selectie

In het jaarverslag 2005¹ is reeds een uiteenzetting gegeven van de kwaliteiten, waarmee rekening wordt gehouden bij de werving en selectie van staatsraden (i.b.d.) voor advisering en bestuursrechtspraak. Het betreft daarbij zowel kwaliteiten van de staatsraad (i.b.d.) persoonlijk als kwaliteiten, die binnen de Raad als adviseur en als bestuursrechter complementair aanwezig moeten zijn. Naast ervaringsdeskundigheid van de leden als bestuurder, wetenschapper of rechter, dient het college ook te beschikken over staatsraden met specialistische deskundigheid op een aantal rechts- en beleidsterreinen.

Voor de adviestaak moet hierbij gedacht worden aan deskundigheid op het gebied van het constitutioneel recht en het staatsrecht, het gemeenschapsrecht en het verdragenrecht. Daarnaast is bij enkele leden deskundig-

¹ Jaarverslag 2005, blz. 158 en volgende.

heid in de regel noodzakelijk op het gebied van privaatrecht, strafrecht, belastingrecht en sociale zekerheidsrecht.

Voor de rechtsprekende taak gaat het wat betreft vakdeskundigheid uiteraard om deskundigheid op het gebied van het (Nederlands, Europees en internationaal) publiek recht en op de belangrijkste deelgebieden van het bestuursrecht (waaronder het ruimtelijk bestuursrecht en het milieurecht).

Bij de werving en selectie van juristen voor de directies Wetgeving en Bestuursrechtspraak wordt uitgegaan van de eisen, die het werk bij ieder van deze directies stelt. Bij de werving en selectie van medewerkers voor de directie Wetgeving wordt, uitgaande van het zeer brede werkterrein van de directie, gestreefd naar spreiding van kennis en een zo groot mogelijke complementariteit van de kennis binnen de directie. Hierbij oriënteert de directie zich op de voor de staatsraden geïdentificeerde specifieke kennisgebieden. Van de medewerkers wordt onder meer kennis van analysemethoden en -technieken verwacht. Het aantrekken van medewerkers zonder praktijkervaring geschiedt via de Academie voor Wetgeving. Bij de selectie van medewerkers voor de directie Bestuursrechtspraak worden in het bijzonder de methodische en analytische vaardigheden van de kandidaat gemeten. Daarbij wordt beoordeeld of de kandidaat de voor de functie vereiste kennis kan verwerven en of hij in staat zal zijn deze kennis - methodisch - toe te passen.

Kwaliteit van de werkomgeving

Het scheppen van een werkomgeving, die bevorderlijk is voor de kennis van degenen die daar werken, is een noodzakelijke voorwaarde om blijvend tot goede resultaten te komen. Dit geldt zowel voor staatsraden als voor medewerkers. Opleidingen bij indiensttreding, een programma van permanente educatie, het afleggen van werkbezoeken om op de hoogte te blijven van ontwikkelingen buiten de Raad en het ontwikkelen van vormen van kennisuitwisseling dragen bij tot het creëren van een dergelijke omgeving.

Opleidingen ter introductie van staatsraden en medewerkers

Aan nieuwe staatsraden (i.b.d.) wordt bij indiensttreding een specifiek introductieprogramma aangeboden, opgesteld in overleg met de betrokkene, diens mentor en de Vice-President dan wel de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak.

De beide directies leiden nieuwe medewerkers gedurende een periode van enige jaren op tot volledig zelfstandig werkend jurist. Die opleiding omvat zowel een basis-scholing voor nieuwe medewerkers als opleidingen voor ervaren medewerkers, gericht op uitbreiding en verdieping van vakinhoudelijke kennis en op verhoging van vaardigheden. Bij de directie Wetgeving ligt de nadruk op het verwerven en bijhouden van kennis met betrekking tot een aantal hoofdthema's van wetgeving en daaraan gerelateerde juridische onderwerpen en het beheersen van de vereiste professionele vaardigheden. Bij de directie Bestuursrechtspraak worden eveneens vakinhoudelijke cursussen aangeboden en cursussen gericht op het

aanleren van vaardigheden aangeboden. "Training on the job" van medewerkers door seniorjuristen blijft daarnaast een kenmerk van de organisatie.

Permanente educatie

In 2006 is gestart met een systeem van permanente educatie voor staatsraden (i.b.d.) om op een gerichte manier kennis op peil te houden en, waar daaraan behoefte bestaat, te verbreden. Het programma kent drie onderdelen: een algemeen onderdeel voor alle staatsraden (i.b.d.), gerichte onderdelen voor de staatsraden (i.b.d.) die werkzaam zijn in het kader van advisering dan wel bestuursrechtspraak, en een individueel onderdeel.

Bij het ontwikkelen van het programma voor de Raad als zodanig betreft het thema's, die de Raad als geheel aangaan, zoals de implicaties van het internationaal en Europees recht. In 2006 werden inleidingen gegeven door de oud-voorzitter van de Afdeling bestuursrecht-spraak en oud-rechter in het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap mr. P.J.G. Kapteyn, de vroegere advocaat-generaal bij datzelfde Hof mr. L.A. Geelhoed en prof. dr. H. van Gunsteren.

De afzonderlijke programma's, gericht op advisering en bestuursrechtspraak, omvatten thema's die specifiek zijn gericht op de afzonderlijke taken. Het programma voor bestuursrechtspraak is een gemeenschappelijk programma voor de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

Het individuele onderdeel van het programma wordt ingevuld op basis van individueel initiatief. Het gaat

hierbij om het deelnemen aan symposia, congressen en cursussen.

Beide directies voorzien in permanente educatie door een gericht opleidingsbeleid. De directie Wetgeving stelt een jaarlijkse opleidingscyclus samen voor het verwerven en bijhouden van kennis met betrekking tot een aantal hoofdthema's van wetgeving en daaraan gerelateerde juridische onderwerpen, zoals vraagstukken van constitutioneel recht, Europees recht en bestuursrecht. Hierbij worden in- en externe docenten ingezet. Een aantal staatsraden geeft cursussen op hun specifieke deskundigheidsgebied.

Detacheringen, stages en werkbezoeken

Detacheringen, stages en werkbezoeken geven de mogelijkheid om uit de eerste hand kennis op te doen van het werk van instellingen buiten de Raad, die voor het werk van de Raad van belang zijn, of om kennis te maken met relevante externe ontwikkelingen. Bij de directie Wetgeving vindt detachering plaats naar wetgevingsdirecties van verschillende departementen.

De directie Bestuursrechtspraak detacheert medewerkers bij het ministerie van Buitenlandse Zaken met het oog op het opdoen van kennis van de rechtsgang en jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap te Luxemburg.

Onderdeel van het bijhouden van (vak)kennis en het onderhouden van externe betrekkingen is het organiseren van werkbezoeken. Zo heeft een delegatie van de Raad

in het verslagjaar een werkbezoek gebracht aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg.

Voor een effectief wetgevingsbeleid is kennis van de uitvoering van wezenlijk belang. Zicht op handhaafbaarheid, uitvoerbaarheid, uitvoeringsproblemen en naleefbaarheid vormt een belangrijk element bij de advisering door de Raad. Werkbezoeken en korte stages van medewerkers van de directie Wetgeving dragen bij aan het verkrijgen van zicht op de praktijk. Die werkbezoeken zijn gekoppeld aan belangrijke wetgevingsoperaties of aan maatschappelijke ontwikkelingen rond een bepaald thema.

Relaties met de wetenschap

Naast de interactie met de praktijk door detacheringen, stages en werkbezoeken draagt ook de interactie met de wetenschap bij aan het creëren van een werkomgeving, die vanuit het oogpunt van kennis inspirerend is. Vanuit de wetenschap kunnen zowel bijdragen worden gegeven aan verruiming van de blik als aan verdieping van het denken. Verhoging van het vermogen om creatieve oplossingen te vinden, wordt daarmee bevorderd. De bijdragen die de wetenschap kan leveren, kunnen zowel de dagelijkse praktijk van het werk in directe zin ten goede komen als het denken over de meer structurele problemen waarmee de Raad als adviseur of als bestuursrechter te maken heeft. In de laatste categorie valt een in samenwerking met de Onderzoeksschool voor wetgevingsvraagstukken van de Universiteit van Tilburg opgezet ex ante evaluatieonderzoek. Het doel van het

onderzoek is om de resultaten van ex post evaluaties van wetgeving te verbinden met de adviezen, die de Raad met betrekking tot de desbetreffende wetgeving, ex ante, heeft uitgebracht. Voorts is het onderzoek gericht op het opsporen van indicatoren, met behulp waarvan de betrouwbaarheid van de adviezen over te verwachten effecten van wetgeving kan worden verhoogd.

In samenwerking met de Universiteit van Amsterdam is onderzoek gedaan naar de verhouding tussen en de vervlechting van sanctiestelsels in bestuursrecht, strafrecht en privaatrecht.

Door de Raad van State en het Kenniscentrum Wetgeving (KCW) van het ministerie van Justitie wordt in samenwerking met de Universiteit van Utrecht onderzoek gedaan naar de mogelijkheden om ten behoeve van de wetgevingspraktijk het door het KCW ontwikkelde afwegingskader voor overgangsrecht uit te bouwen. Doel van dit project is om kennis te verzamelen en te genereren, die wetgevingsjuristen in staat stelt om concepten van overgangsrecht beter te doorgronden en specifieke situaties te onderscheiden waarin overgangsrecht nodig of wenselijk is.²

De Universiteit van Utrecht werkt thans aan een achtergrondstudie naar het geïntegreerd Europees-nationaal wetgevingsproces. De studie dient als bijdrage aan door de Raad uit te brengen voorlichting aan de regering over een optimaal implementatiestelsel van EU-regelgeving.

² Dit project is opgezet naar aanleiding van het nader rapport bij het advies van de Raad inzake diverse verbeteringen in de regelgeving (Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VI, nr. 169).

Op het terrein van de bestuursrechtspraak is in 2006 een viertal onderzoeken aanbesteed. Het betreft een onderzoek naar effectieve afdoeninginstrumenten en een handhavingonderzoek, respectievelijk te verrichten door de universiteiten van Groningen en Tilburg. Daarnaast zijn er twee samenwerkingprojecten met respectievelijk de universiteiten van Utrecht en Leiden, gericht op de totstandkoming van handleidingen, te weten een handleiding handhaving en een handleiding subsidie.

Handleidingen

Om efficiënter met de opgeslagen kennis om te gaan en beter greep te krijgen op de grote hoeveelheid informatie stellen de directies Wetgeving en Bestuursrechtspraak met betrekking tot relevante leerstukken handleidingen samen, die als leidraad kunnen dienen bij de behandeling van de zaken. In deze handleidingen wordt op een efficiënte wijze toegang verleend tot de relevante wetgeving, legisprudentie en/of jurisprudentie en literatuur, waarbij digitaal direct kan worden doorgelinkt naar originele teksten.

Deze handleidingen vergemakkelijken het werk, ondersteunen het streven naar continuïteit in rechtspraak en advisering en vervullen een belangrijke rol bij het inwerken van nieuwe medewerkers. De hiervoor genoemde handhavings- en subsidiehandleidingen zijn voorbeelden hiervan.

Kennisoverleg en kennisgroepen

Met het oog op het brede werkterrein en de beperkte personele omvang van de directie Wetgeving wordt

binnen die directie gezocht naar structurele vormen van kennisverspreiding en kennisontwikkeling. Daartoe vindt periodiek een directiebreed kennisoverleg plaats, waarin kennis wordt uitgewisseld tussen de verschillende units van de directie. Indien gewenst worden externe deskundigen uitgenodigd een presentatie te geven over specifieke onderwerpen. De specialistische kennis waarover medewerkers beschikken, wordt met collega's gedeeld in kennisgroepen van beperkte omvang gevormd rond bepaalde kernthema's. Die kennis wordt vervolgens verwerkt in de hiervoor genoemde handleidingen.

1.2 Ontwikkelen van de kennis op het terrein van de contexten die het werk van de Raad (mede) bepalen

Verdere ontwikkeling van kennis van en inzicht in de contexten waarmee de Raad in zijn werk als Hoog College van Staat structureel te maken heeft, vormt een tweede lijn van het kennisbeleid. De bedoelde contexten betreffen de beginselen, de grenzen en het functioneren van de democratische rechtsstaat, Europa, de interbestuurlijke verhoudingen en het Koninkrijk.

Zoals hiervoor al aangeduid, is in 2006 met ondersteuning van de Universiteit van Utrecht gestart met een project op het terrein van de context Europa. De context interbestuurlijke verhoudingen wordt verder ontwikkeld via de periodieke adviezen, die de Raad over de Code interbestuurlijke verhoudingen uitbrengt.

Het ligt daarom voor de hand als prioriteit van kennisontwikkeling op het terrein van de contexten te kiezen voor de context "de beginselen, de grenzen en het functioneren van de democratische rechtsstaat".

Deze context valt uiteen in een aantal deelonderwerpen. Vooralsnog hebben de volgende drie deelonderwerpen prioriteit gekregen:

- betekenis van de Grondwet,
- betekenis van democratie en burgerschap,
- de functies van wetgeving en de rol van de bestuursrechter.

Gelet op de recente ontwikkelingen met betrekking tot de Grondwet, zoals het initiatiefvoorstel Halsema met betrekking tot de toetsing door de rechter aan de Grondwet en de publicatie van het rapport van de Nationale Conventie, is besloten aan het eerstgenoemde deelonderwerp met voorrang een studie te wijden.

In deze studie zal in de eerste plaats worden gezien de wijze waarop en de mate waarin de Grondwet (in het bijzonder de daarin opgenomen grondrechten) een richtinggevende rol heeft vervuld of had moeten vervullen bij met maatschappelijke ontwikkelingen samenhangende overheidsmaatregelen, die reeds naar hun aard een bijzondere spanning veroorzaken met de grondwettelijke vrijheden. In de tweede plaats zal worden ingegaan op de vraag in hoeverre de Grondwet kan voldoen aan de behoefte aan een heldere en duurzame ordening van de staatsorganisatie. De mogelijke invoering van constitutionele toetsing van wetten in

formele zin door de rechter zal in de studie worden betrokken. De invoering van een dergelijke toetsing zal immers met zich brengen dat advisering door de Raad op dit punt van grotere betekenis wordt.

Bij het onderzoek zal worden samengewerkt met de wetenschap en het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het deelonderwerp zal in 2007 worden afgerond. Vervolgens zullen de beide andere deelonderwerpen aan de beurt komen.

1.3 De afdeling Kennis en Onderzoek

Het kennisbeleid van de Raad wordt ondersteund door de afdeling Kennis en Onderzoek (aKO). De kerntaak van de aKO is kennismanagement. Oorspronkelijk betrof deze taak vooral het documenteren van richtinggevende adviezen en uitspraken, alsmede het bewerken van deze adviezen en uitspraken tot (bouwstenen voor) handboeken, waarin de legisprudentie en jurisprudentie van de Raad is neergelegd. Daarbij heeft de aKO een speciale verantwoordelijkheid voor de gemeenschappelijke onderwerpen, die zowel de wetgevingsadvisering als de bestuursrechtspraak aangaan, zoals algemeen bestuursrechtelijke onderwerpen, Europees recht en mensenrechten. Tegenwoordig speelt de aKO echter ook een centrale rol bij het signaleren van ontwikkelingen in het bijzonder op het terrein van de contexten, waarbinnen de Raad werkt en jurisprudentie van andere rechters, zowel nationaal als internationaal. De aKO vervult in dit opzicht de functie van venster op de wereld; zij is de draaischijf waarlangs informatie - zo nodig kwalitatief omgewerkt tot kennis in eigenlijke zin - snel en gericht

de organisatie wordt ingeleid. Daartoe worden bijvoorbeeld contacten onderhouden met universiteiten en andere advies- en rechterlijke colleges. Daarnaast heeft de aKO taken bij onderzoek, dat door of in opdracht van de Raad wordt verricht. Het kan gaan om onderzoek naar zaken, die de Raad als geheel raken, zowel de contexten als onderwerpen op het snijvlak van wetgeving en bestuursrechtspraak, of die betrekking hebben op een van de laatste twee terreinen. De aKO kan daarbij niet alleen optreden als (mede-)uitvoerder van het onderzoek, maar ook als procesbegeleider of -bewaker.

1.4 Documentaire en technische informatievoorzieningen

Bibliotheek en archief

De bibliotheek en het archief vormen vanouds de kern van de "objectieve informatie", die voorhanden is bij de Raad als adviseur en als bestuursrechter. De bibliotheek verschafte toegang tot de kennisbronnen van elders.

Het archief is het collectief geheugen van de door de Raad zelf opgebouwde legisprudentie en jurisprudentie.

De moderne communicatietechnologie heeft de aard van deze voorzieningen sterk veranderd. Zo hebben staatsraden en medewerkers direct toegang tot vele bronnen gekregen. Maar aan de wezenlijke betekenis van deze beide voorzieningen voor de kennisorganisatie van een institutie als de Raad is daardoor geen afbreuk gedaan. Integendeel, allerlei nieuwe mogelijkheden zijn daaraan toegevoegd die tot voor kort ondenkbaar waren. Hierdoor is sprake van zowel een sterke uitbreiding van

de kennisbronnen, waarover de Raad kan beschikken voor zijn werk, als van een vollediger en snellere toegankelijkheid van die bronnen.

ICT infrastructuur

Ten behoeve van de primaire processen beschikt de Raad op dit moment over twee gescheiden systemen voor de documentaire informatievoorziening: het systeem Radolex waarin de legisprudentie voor de advisering is opgeslagen en het systeem JURA voor de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak. Daarnaast bestaan gescheiden systemen voor de ondersteuning van het bedrijfsproces: WAS bij advisering en REBES bij bestuursrechtspraak.

Het afgelopen jaar is een programmastrategie vastgesteld om deze, in sommige opzichten verouderde ICT-systemen te vernieuwen, te vervolmaken en in één systeem, "Raster", samen te brengen. Doel is een integrale en transparante ICT-ondersteuning voor de primaire processen.

Vanuit een oogpunt van kennisbeleid is de meerwaarde van het beoogde systeem daarin gelegen, dat het mogelijk zal zijn op snelle wijze de gehele stukkenvoorraad die bij de Raad aanwezig is te doorzoeken.

Modernisering/vervolmaking van de huidige systemen is een van de twee speerpunten van het informatieplan waarop de programmastrategie is gebaseerd. Het kennisbeleid is het tweede speerpunt. Er zijn in 2006 twee projecten gestart, waarvan het ene zich richt op de ICT-aspecten en het andere op de organisatorische

Advisering

aspecten. Door personele unie blijven deze projecten op elkaar afgestemd.

In 2006 is functionaliteit voor het gebruik van elektronische dossiers ontwikkeld. In 2007 zal een proef worden gedaan, waarbij van ongeveer 100 zaken ook een e-dossier wordt aangelegd en bijgehouden tijdens de looptijd van de zaak. De proef moet inzicht geven in de indeling van een e-dossier en de ervaringen bij administratie, juristen en staatsraden. In 2008 kan dan op basis van deze pilot het e-dossier verder worden geïntegreerd in het Rastersysteem en aanvullende functionaliteiten worden ontwikkeld, zoals voorzien in het informatieplan.

De overgang van het administratiesysteem van de directie Wetgeving naar Raster heeft zowel organisatorische als ICT-technische aspecten. Gestart is met een project om de consequenties hiervan in kaart te brengen.

Advisering

Instroom en verwerking van zaken

In 2006 lag het aantal ingekomen zaken onder het 'langjarig gemiddelde'. Gelet op de in het verslagjaar gehouden verkiezingen is dat niet verrassend; een verkiezingsjaar wordt gewoonlijk gekenmerkt door een lagere instroom. Het aantal adviesaanvragen in 2006 lag met 576 dicht bij het aantal adviesaanvragen van het vorige verkiezingsjaar (2002: 584). In 2006 werden 592 adviezen uitgebracht.

Zaaksproductie 2006 advisering

	2006	2005	2004	2003
Ingekomen	576	603	650	556
Afgedaan	592	603	643	565

Doorlooptijden

De doorlooptijd van de zaken, van ontvangst van de aanvraag tot verzending van het advies, was nagenoeg gelijk aan 2005. Een vergelijkend en gespecificeerd overzicht van de doorlooptijden over de afgelopen vier jaar is opgenomen in bijlage 3E van dit jaarverslag. In 2006 werd 54% van de adviezen binnen 1 maand afgedaan. Het aantal adviezen dat meer dan 3 maanden vergde, bedroeg 32 (5%). De Raad blijft er naar streven om alle adviezen binnen 3 maanden uit te brengen.

Bijzondere adviesverzoeken

Opvallend is dat de Raad in het verslagjaar vaker - onverplicht - is gevraagd een advies uit te brengen over amendementen.³ In het verslagjaar zijn geen nota's van wijziging voor advies aan de Raad voorgelegd. Wel is een viertal wetsvoorstellen na ingrijpende wijziging als gevolg van nota's van wijziging dan wel amendementen opnieuw voor advies voorgelegd aan de Raad. Het betrof:

- de ontwerpwet Inburgering⁴;
- het wetsvoorstel inzake wijziging van de Gemeentewet in verband met de invoering van een bestuurlijke boete voor overtreding van een aantal voorschriften in gemeentelijke verordeningen betreffende overlast in de openbare ruimte (Wet bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte)⁵;
- het wetsvoorstel inzake wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 in verband met de invoering van een bestuurlijke boete voor overtreding van een aantal voorschriften betreffende het laten stilstaan en parkeren van voertuigen, en voor andere lichte verkeersdelicten (Wet bestuurlijke boete fout parkeren en andere lichte verkeersovertredingen)⁶; en
- het wetsvoorstel tot wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 in verband met de invoering van een puntenstelsel rijbewijzen.⁷

Openbaarmaking

In 2006 is de via de website van de Raad te raadplegen adviesdatabank⁸ uitgebreid met alle in 2002

uitgebrachte en openbaar gemaakte adviezen.

Eind 2007 zal deze databank bijgewerkt zijn tot en met 2000. Daarnaast is het mogelijk gemaakt bij alle vanaf 1 januari 2006 uitgebrachte inhoudelijke adviezen ook de oorspronkelijke aan de Raad van State voorgelegde tekst van de ontwerpregeling met memorie van toelichting te bekijken. Dit komt in een aantal gevallen de begrijpelijkheid van het advies van de Raad ten goede.

³ Adviesaanvraag betreffende het gewijzigd amendement van het lid Van der Laan inzake het voorstel van wet houdende wijziging van enige bepalingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het geregistreerd partnerschap, de geslachtsnaam en het verkrijgen van gezamenlijk gezag (Kamerstukken 2005/06, 29 353, nr. 20); Amendement van het lid Heemskerk op het voorstel van wet houdende wijziging van de Mededingingswet als gevolg van de evaluatie van die wet, inhoudende een doorzoekingsbevoegdheid voor de NMa (Kamerstukken II 2005/06, 30 071, nr. 37); Adviesaanvraag inzake een amendement van het lid Vergeer op het voorstel van wet houdende regels inzake inburgering in de Nederlandse samenleving (Wet inburgering) (Kamerstukken II 2006/07, 30 308, nr. 122).

⁴ Adviesaanvraag inzake het wetsvoorstel houdende regels inzake inburgering in de Nederlandse samenleving (Wet inburgering) (Kamerstukken II 2005/06, 30 308, nr. 106).

⁵ Adviesaanvraag betreffende het voorstel van wet zoals het luidt na de daarin tot en met 20 juni 2006 aangebrachte wijzigingen inzake de wijziging van de Gemeentewet in verband met de invoering van een bestuurlijke boete voor overtreding van een aantal voorschriften bepaald bij gemeentelijke verordening betreffende overlast in de openbare ruimte (Wet bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte) (Kamerstukken II 2006/07, 30 101, nr. 21).

Vervolg op pagina 141

Een ander aspect van de openbaarmaking is, dat de Raad eind 2004 bij de ministeries en de Voorzitter van de Tweede Kamer aandacht heeft gevraagd voor het feit dat 70 adviezen, uitgebracht voor het eind van 2003, nog niet openbaar waren gemaakt. Vijf ministeries⁹ hebben hierop gereageerd. In die reacties werd aangegeven, wat er met de desbetreffende adviezen zal gebeuren. Van de overige aangeschreven ministeries is tot heden geen reactie ontvangen.

In 2005 zijn alsnog 29 van deze adviezen (iets meer dan 40%) openbaar gemaakt. In 2006 is slechts in zeer geringe mate gevolg gegeven aan deze oproep: slechts 4 adviezen van de 70 adviezen zijn openbaar gemaakt. Eind 2006 was dus nog niet de helft (34 van de 70) van de adviezen, waarvoor de Raad eind 2004 aandacht had gevraagd, openbaar gemaakt.

De Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal heeft meegedeeld, dat de brief is voorgelegd aan de indieners van initiatiefvoorstellen met de vraag, of zij de behandeling van de wetsvoorstellen waarop de adviezen betrekking hebben, wensen voort te zetten. Dat heeft geleid tot een aantal intrekkingen van initiatiefwetsvoorstellen. Verder meldde de Voorzitter van de Tweede Kamer, dat indieners van initiatiefwetsvoorstellen in de toekomst een attendering ontvangen wanneer de schriftelijke reactie op het advies geruime tijd uitblijft.

In het verslagjaar is tevens gebleken, dat er zich ten aanzien van de openbaarmaking van instemmende adviezen over amvb's en adviezen over onteigeningsbesluiten enkele complicaties en onduidelijkheden voordoen.

De laatste twee jaren komt het nogal eens voor¹⁰ dat instemmende adviezen over amvb's (waarschijnlijk abusievelijk) openbaar worden gemaakt.¹¹ Dit is, gelet op artikel 25a, vijfde lid, juncto vierde lid, onder b, van de Wet op de Raad van State, niet nodig en zet de lezer op een verkeerd spoor. De voetnoot in het Staatsblad duidt er namelijk op, dat het om een inhoudelijk advies gaat.

Vervolg van pagina 140

⁶ Adviesaanvraag betreffende het voorstel van wet zoals het luidt na de daarin tot en met 20 juni 2006 aangebrachte wijzigingen inzake wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 in verband met de invoering van een bestuurlijke boete voor overtreding van een aantal voorschriften betreffende het laten stilstaan en parkeren van voertuigen, en voor andere lichte verkeersdelicten (Wet bestuurlijke boete fout parkeren en andere lichte verkeers-overtredingen) (Kamerstukken II 2006/07, 30 098, nr. 26).

⁷ Adviesaanvraag inzake het door amendering gewijzigde voorstel van wet houdende wijziging van de Wegenverkeerswet 1994 in verband met de invoering van een puntenstelsel rijbewijzen (zaak W04.06.476; advies nog niet openbaar).

⁸ Zie Jaarverslag 2005, blz. 157.

⁹ De ministeries van Justitie, Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, Sociale Zaken en Werkgelegenheid en Volksgezondheid, Welzijn en Sport.

¹⁰ Vanaf 1 januari 2005 is dit bij zo'n 15 adviezen voorgekomen, te weten Stb. 2005, nrs. 147, 258, 349, 355, 406, 610, 614, 686 en 687; Stb. 2006, nrs. 136 en 678 en Stb. 2007 nrs. 20, 25, 45 en 52.

Vervolg op pagina 142

Met betrekking tot adviezen over onteigeningsbesluiten is juist gebleken, dat vanaf 1 januari 2005 een zestal inhoudelijke adviezen niet is gepubliceerd.¹²

Ter voorkoming van misverstand verdient het aanbeveling om zowel bij de openbaarmaking van adviezen inzake amvb's als bij adviezen over onteigeningsbesluiten een uniforme handelwijze te hanteren. Die handelwijze houdt in, dat bij instemmende adviezen een voetnoot wordt opgenomen waarin tot uitdrukking wordt gebracht, dat het advies van de Raad van State niet openbaar wordt gemaakt. Bij inhoudelijke adviezen is het van belang, dat openbaarmaking naast publicatie in het Bijvoegsel van de Staatscourant ook geschiedt door middel van terinzagelegging bij het ministerie. Hierdoor is het advies direct na bekendmaking van het besluit openbaar.¹³

Zware dicta

Aan het slot van zijn adviezen over regeringsvoorstellen (wetsvoorstellen en amvb's) geeft de Raad een eindoordeel over het aan hem voorgelegde voorstel in de vorm van een dictum.¹⁴ Voor het dictum wordt gebruik gemaakt van een zestal standaardformuleringen, die de 'zwaarte' van het advies van de Raad aangeven. Is sprake van ingrijpende kritiek op het voorstel, dan zal dit tot een negatief dictum leiden. In dat geval dient het voorstel opnieuw in de ministerraad aan de orde te worden gesteld, indien de regering ondanks de kritiek van de Raad vasthoudt aan het voorstel.

Nagegaan is, hoe vaak in de periode tussen 1998 en 2006 per jaar een zwaar dictum is toegekend. Het gaat hierbij

om de dicta 4 ('niet dan nadat'), 5 ('niet aldus') en 6 ('niet').¹⁵ Binnen elk van de drie dicta is een onderverdeling aangebracht tussen wetten (inclusief nota's van wijzigingen) en algemene maatregelen van bestuur.

Vervolg van pagina 141

¹¹ Zo bevatte een aantal Staatsbladen waarin amvb's werden gepubliceerd, waarover de Raad een instemmend advies had uitgebracht ten onrechte de passage die wordt gehanteerd bij inhoudelijke adviezen ("Het advies van de Raad van State is openbaar gemaakt door terinzagelegging bij het ministerie ... Tevens zal het advies met de daarbij ter inzage gelegde stukken worden opgenomen in het Bijvoegsel bij de Staatscourant van ...").

Deze voetnoot staat dan ten onrechte ook in amvb's waarover blanco geadviseerd is.

¹² W08.05.0593 (onteigening Utrecht; Stcrt 28-4-2006, nr. 83); W08.06.0016 (onteigening Hof van Twente; Stcrt 6 april 2006, nr. 69); W09.06.0188 (onteigening Aalsmeer, Amstelveen en Uithoorn; Stcrt 4 augustus 2006, nr. 150); W09.05.0577 (onteigening Roermond. Dit besluit is na advisering buiten verdere behandeling gelaten maar dient toch o.g.v. artikel 25a, derde lid, Wet RvS openbaar gemaakt te worden); W11.05.0386 (onteigening i.v.m. herinrichting IJsselmonde-oost; Stcrt 4 november 2005, nr. 215) en W11.05.0051 (onteigening Goedereede; Stcrt 27 april 2005, nr. 81).

¹³ Aangezien onteigeningsadviezen alleen openbaar worden gemaakt in het Bijvoegsel, moet daarop gewacht worden. Als dan vervolgens wordt verzuimd het daarin te plaatsen, wordt het advies nimmer openbaar gemaakt.

¹⁴ Adviezen over initiatiefvoorstellen bevatten geen dictum.

¹⁵ Bij amvb's wordt dan het dictum 'niet dienovereenkomstig te besluiten' toegekend.

Gebruik zware dicta periode 1998-2006¹⁶

Jaar	Dictum 4 "niet dan nadat"			Dictum 5 "niet aldus"			Dictum 6 "niet"			Eind totaal	Percentage van totaal uitge- brachte adviezen
	Wet ¹⁷	Amvb	Totaal	Wet	Amvb	Totaal	Wet	Amvb	Totaal		
1998	20	7	27	5	1	6	3	1	4	37	7,6%
1999	21	13	34	1	2	3	6	1	7	44	8,7%
2000	15	10	25	6	5	11	7	5	12	48	9,7%
2001	27	0	27	6	5	11	1	1	2	40	7,2%
2002	22	4	26	16	3	19	1	3	4	49	9,7%
2003	9	9	18	3	7	10	9	1	10	38	7,8%
2004	27	8	35	7	3	10	0	0	0	45	7,8%
2005	28	4	32	4	0	4	0	3	3	39	7,5%
2006	24	6	30	3	0	3	1	0	1	34	6,5%
Totaal	193	61	254	51	26	77	28	15	43	374	8,0%

Uit deze tabel blijkt, dat het aantal jaarlijks toegekende zware dicta schommelt tussen de 34 en 49; gerelateerd aan het aantal uitgebrachte adviezen fluctueert het percentage tussen 6,5 en 9,7%. Over de afgelopen negen jaar levert dit een gemiddelde op van 41,5 (of uitgedrukt in percentages: 8,0%). Ruim twee derde deel van het totaal aantal zware dicta heeft betrekking op wetsvoorstellen (272 van de 374) en één derde deel betreft amvb's. Indien deze negen jaren worden verdeeld over de verschillende kabinetperiodes, blijkt dat tussen 1998 en 2002 jaarlijks gemiddeld 44 keer een zwaar dictum is toegekend. In de periode 2003 tot en met 2006

bedroeg het aantal zware dicta jaarlijks gemiddeld 39. Op zichzelf zijn die verschillen niet groot. Significanter zijn de verschillen bij uitsplitsing naar categorie van dictum. Opvallend is dat in het bijzonder bij de toekenning van het zwaarste dictum ("niet") sprake is van grote verschillen. In de periode 1998 tot en met 2002 werd dat dictum in totaal 29 keer gebruikt, tegen 14 keer over de periode 2003 tot en met 2006. Daarbij kan nog worden

¹⁶ In deze opsomming zijn de wetsvoorstellen met betrekking tot de goedkeuring van verdragen meegenomen; de naturalisaties en de onteigeningen zijn, gelet op het specifieke karakter van die zaken, buiten beschouwing gelaten.

¹⁷ Inclusief de nota's van wijziging.

opgemerkt, dat in 2003 vijf identieke zaken (verdragen over socialezekerheidsuitkeringen) in de telling zijn opgenomen.

Buiten verdere behandeling gelaten zaken

In aansluiting op het overzicht van het aantal zware dicta dat in de periode 1998–2006 is uitgebracht, is tevens bezien hoeveel zaken in diezelfde periode na advisering door de Raad buiten verdere behandeling zijn gelaten.

Het gaat hier dus om zaken waarbij het proces stopt na het advies van de Raad; zaken die later in het wetgevingsproces 'stranden' zijn buiten beschouwing gelaten.

Vooraf moet worden opgemerkt, dat er geen direct verband bestaat tussen het aantal buiten verdere behandeling gelaten zaken in een jaar en de in datzelfde jaar uitgebrachte zware dicta. Ook één of meerdere jaren nadat de Raad advies heeft uitgebracht, kan worden besloten een aanvankelijk voor advies aan de Raad voorgelegd voorstel buiten verdere behandeling te laten. Zo is bijvoorbeeld in 2006 mededeling gedaan over het buiten verdere behandeling laten van een zaak, waarover de Raad dertien jaar eerder (in 1993) een advies heeft uitgebracht. Dat betrof een voorstel van rijkswet inzake de goedkeuring van vijf verkeersverdragen.¹⁸ De regering wees er daarbij op dat door de lange periode die was verstreken, aanvullende verdragen tot wijziging van deze verkeersverdragen in werking waren getreden dan wel voor ondertekening waren opengesteld. Het Koninkrijk der Nederlanden wil tot deze verdragen toetreden. De regering achtte het niet wenselijk de toetreding tot deze verdragen in verschillende voorstellen van rijkswet

op te nemen. Daarom werd het voorstel van rijkswet ingetrokken. Er is inmiddels een nieuwe procedure gestart om te komen tot goedkeuring van de genoemde verkeersverdragen en alle reeds in werking getreden, respectievelijk voor ondertekening open gestelde verdragen tot wijziging van die verkeersverdragen. Begin 2007 is hierover opnieuw een advies uitgebracht door de Raad. Dit voorbeeld maakt duidelijk, dat het niet zinvol is gegevens over zware dicta jaarlijks te relateren aan gegevens over buiten verdere behandeling gelaten zaken.

In de tabel hiernaast is het aantal buiten verdere behandeling gelaten zaken over de afgelopen negen jaar vermeld. Daarbij is tevens een onderscheid gemaakt tussen zware dicta en de overige dicta; verder is een uitsplitsing gemaakt naar wetten en algemene maatregelen van bestuur.

¹⁸ Advies van 19 april 1993, Bijvoegsel Staatscourant 12 december 2006, nr. 242, inzake het voorstel van rijkswet houdende goedkeuring van de op 8 november 1968 te Wenen tot stand gekomen Verdragen inzake het wegverkeer en inzake verkeersstekens, van de op 1 mei 1971 te Genève tot stand gekomen Europese Overeenkomsten tot aanvulling van deze Verdragen en van het op 1 maart 1973 te Genève tot stand gekomen Protocol inzake tekens op het wegdek, aanvulling op de Europese Overeenkomst tot aanvulling van het Verdrag inzake verkeersstekens.

Buiten verdere behandeling gelaten zaken periode 1998-2006

Jaar	Zwaar dictum ¹⁹			Overige dicta ²⁰			Eindtotaal		
	Wet ²¹	Amvb	Totaal	Wet	Amvb	Totaal	Wet	Amvb	Totaal
1998	3	1	4	3	3	6	6	4	10
1999	4	1	5	2	2	4	6	3	9
2000	2	0	2	3	0	3	5	0	5
2001	3	6	9	3	1	4	6	7	13
2002	1	1	2	1	0	1	2	1	3
2003	9	2	11	5	3	8	14	5	19
2004	9	1	10	4	1	5	13	2	15
2005	1	3	4	1	4	5	2	7	9
2006	2	1	3	3	3	6	5	4	9
Totaal	34	16	50	25	17	42	59	33	92

Uit dit overzicht blijkt, dat de afgelopen negen jaar in totaal 92 zaken na advisering van de Raad buiten verdere behandeling zijn gelaten. Op een gemiddelde van ongeveer 600 zaken dat per jaar aan de Raad voor advies wordt voorgelegd, wordt er dus gemiddeld zo'n 1,5% van de zaken buiten verdere behandeling gelaten. Uit de in de tabel gepresenteerde gegevens komt een drietal zaken naar voren. In de eerste plaats is een niet verrassende conclusie, dat een kabinetswisseling leidt tot een verhoging van het aantal zaken dat buiten verdere behandeling wordt gelaten. Het aantal zaken dat in 2003 (en 2004) buiten verdere behandeling is gelaten, is

beduidend hoger dan in de andere jaren.

In de tweede plaats kan worden geconstateerd, dat de meeste zaken die buiten verdere behandeling worden gelaten wetsvoorstellen betreffen. In het bijzonder in de twee jaren volgend op de kabinetswisseling (2003 en 2004) blijkt, dat het aantal buiten verdere behandeling gelaten wetsvoorstellen hoger is dan het aantal buiten verdere behandeling gelaten ontwerp-amvb's. Daarmee

¹⁹ Dit betreft dictum 4 ("niet dan nadat"), dictum 5 ("niet aldus") en dictum 6 ("niet").

²⁰ Onder "overige dicta" wordt verstaan: dictum 1 ("conform"), dictum 2 ("aandacht") en dictum 3 ("rekening").

²¹ Inclusief de nota's van wijziging.

komt de verhouding tussen buiten verdere behandeling gelaten wetten en amvb's over de afgelopen 9 jaar op een gemiddelde van 2:1.

Ten slotte blijkt, dat het buiten verdere behandeling laten van een zaak in beperkte mate een relatie kan worden gelegd met het door de Raad toegekende dictum. Over de afgelopen negen jaar heeft slechts een kleine meerderheid van de buiten verdere behandeling gelaten zaken een zwaar dictum gekregen. Het hiervoor beschreven voorbeeld over de verkeersverdragen illustreert dat ook buiten het advies van de Raad gelegen redenen bepalend kunnen zijn voor het buiten verdere behandeling laten van een zaak.

Bestuursrechtspraak

In september 2006 is mr. E.M.H. Hirsch Ballin, toenmalig Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak, benoemd tot minister van Justitie. Hij is als voorzitter opgevolgd door mr. P. van Dijk.

Kamers en units

De Afdeling bestaat uit vier Kamers. Iedere Kamer heeft één voorzitter en een tot drie plaatsvervangende voorzitters. De samenstelling van de Kamers, zoals deze was aan het eind van het verslagjaar, is terug te vinden in bijlage 4 van dit jaarverslag. De directie Bestuursrechtspraak is onderverdeeld in units, met ieder een specifiek aandachtsgebied.

Commissies

Om de eenheid van de rechtspraak te bewaken en de rechtsontwikkeling op het terrein, dat tot haar bevoegdheid behoort, te bevorderen, kent de Afdeling bestuursrechtspraak enkele coördinerende commissies en werkgroepen: de commissie bestuurs(proces)recht, de commissie vormgeving van uitspraken, de schadecommissie en de commissie Europees recht. Voorts is een werkgroep ingesteld die advies uitbrengt over algemene aspecten van de motivering van uitspraken.

Instroom en verwerking van zaken

De instroom is in 2006 gedaald. Dat geldt voor het eerst ook voor vreemdelingenzaken. De uitstroom was ongeveer gelijk aan de instroom. Het is niet goed mogelijk een trend in de instroomcijfers vast te stellen,

omdat deze mede afhankelijk is van ontwikkelingen in de regelgeving, zoals de nieuwe Wet op de Ruimtelijke Ordening. Die wet zal naar verwachting per 1 januari 2008 in werking treden.

Zaaksproductie 2006 Bestuursrechtspraak

	2006	2005	2004	2003
Ingekomen	10.100	11.201	11.227	9.780
waarvan vreemdelingenzaken	4.960	5.607	5.547	4.431
Afgedaan	10.348	11.352	11.015	9.438

Doorlooptijden

De toename in doorlooptijden van Kamer 1 wordt mede veroorzaakt door de inzet van medewerkers voor een aantal grote en complexe reconstructiewet-zaken. De behandeling van ieder van deze zaken beslaat meerdere zittingen. De verwachting is, dat na afdoening van deze zaken eind 2007 de doorlooptijden weer kunnen worden teruggebracht.

In Kamer 2 is de doorlooptijd kort gebleven: 25 weken. Mede gelet op de wettelijke termijnen voor de verschillende processtappen is een kortere doorlooptijd voor deze zaken nauwelijks haalbaar.

Kamer 3 heeft in 2006 een groot aantal achterstands-zaken, die het gevolg waren van een onvoorziene toename van de instroom in 2005, weggewerkt. Dit veroorzaakt de tijdelijke toename van de gemiddelde doorlooptijd met één week.

Dat neemt niet weg dat 80% van alle zaken in een Meervoudige Kamer wordt afgedaan binnen de norm-doorlooptijd van 52 weken (eerste en enige aanleg) respectievelijk 40 weken (hoger beroep).

De kamers 1 tot en met 3

Gem. doorlooptijd in weken	2006	2005	2004	2003
Kamer 1 (Ruimtelijke Ordening)	32	30	31	35
Kamer 2 (Milieu)	25	25	27	31
Kamer 3 (Hoger Beroep)	30	29	26	29

Voor Kamer 4 (Hoger Beroep Vreemdelingenzaken) geldt een normdoorlooptijd van 23 weken. Alle zaken werden in 2006 binnen die norm afgehandeld.

De gemiddelde doorlooptijd is teruggebracht van 14 weken in 2005 naar 9 weken in 2006.

Mediation

In 2006 zijn de tijdelijke voorzieningen die in het kader van de proef in Kamer 2 zijn getroffen, omgezet in structurele voorzieningen. Thans worden alle zaken in Kamer 2 op geschiktheid voor mediation getoetst en wordt mediation in daartoe geselecteerde zaken aangeboden. In de praktijk blijkt een klein aantal zaken te voldoen aan de criteria voor mediation. De ervaring leert voorts, dat in een derde van die gevallen het aanbod van mediation wordt geaccepteerd. De verwachting is dan ook dat afdoening van zaken na mediation op bescheiden schaal blijft plaatsvinden.

Externe betrekkingen

Externe betrekkingen

De externe betrekkingen van de Raad hebben tot doel de kwaliteit van het werk als Hoog College van Staat, adviseur en bestuursrechter te vergroten en dragen mede daardoor bij aan versterking van het gezag van de Raad (als geheel en per onderdeel). Dit vraagt doelgerichte en systematische contacten met "de buitenwereld" en samenwerking met strategische en categorale adviesorganen en andere hoogste rechters.

Ontmoeting met de Tweede Kamer

Op 15 juni 2006 vond de jaarlijkse ontmoeting plaats van een delegatie van de Raad van State met de Vaste Commissies voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Daarbij is onder meer gesproken over de advisering door de Raad aan de Tweede Kamer. Directe advisering aan de Tweede Kamer is slechts mogelijk bij initiatiefvoorstellen. De Kamer kan daarbuiten slechts advies inwinnen door tussenkomst van de regering, bijvoorbeeld over amendementen of nota's van wijziging op regeringsvoorstellen of over andere vragen die bij de Kamer leven. De regering heeft zich bereid verklaard vragen van de Kamer om advies steeds voor te leggen aan de Raad, tenzij het vragen betreft die de Raad in de positie zouden brengen van arbiter tussen Kamer en regering.

Verdere onderwerpen die in de discussie aan de orde kwamen, waren de wijze van totstandkoming van de adviezen van de Raad en enkele hoofdlijnen in de

rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak.

In het bijzonder de problematiek van fijnstof was een punt van aandacht.

Ten slotte werd gediscussieerd over de Algemene Beschouwingen van de Vice-President bij het jaarverslag 2005.

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

Onder het Voorzitterschap van het Bundesverwaltungsgericht vond op 29 en 30 mei 2006 te Leipzig het twintigste colloquium plaats van de Vereniging van de Raden van State en de hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges van de landen van de Europese Unie. Het colloquium had betrekking op het onderwerp "*National road-planning and European environmental legislation*", waarbij een concrete casus van wegenplanning als uitgangspunt werd genomen. De behandeling van deze casus concentreerde zich op de toepassing van de Europese regelgeving inzake de bescherming van het natuurlijk milieu en de flora en fauna, de publieke inspraak en de rechtsbescherming in de diverse landen van de Europese Unie. De vergelijking tussen de verschillende landen maakte inzichtelijk dat de complexiteit van de regelgeving en de daaraan gerelateerde lengte van de procedures in alle landen tot dezelfde soort problemen leiden. De oplossingen in de verschillende landen bleken zeer divers. Gemeenschappelijk is dat de gerechten alléén niet tot afdoende oplossingen kunnen komen. Daarvoor is samenwerking tussen alle betrokkenen in bestuur,

rechtspraak en politiek een noodzakelijke voorwaarde. Het algemeen rapport van het colloquium is geplaatst op de website van de Vereniging. Deze is bereikbaar via een link op de website van de Raad van State.

Op 15 mei 2006 werd te Trier een seminar gehouden voor de onderzoeks- en documentatieafdelingen van de leden van de Vereniging. Op deze bijeenkomst stond de werking van de informatiesystemen van de Vereniging centraal. De Vereniging heeft twee openbare databanken en een elektronisch informatie-uitwisselingssysteem, 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. Eerstgenoemde databank bevat de nationale uitspraken, die ook zijn opgenomen in de interne databank van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap. De Vereniging heeft ervoor gezorgd dat deze gegevens, die alleen in het Frans bevroegbaar 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. Deze 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 toepassing van

Europees recht. Het seminar te Trier had ten doel om de werking van de systemen te evalueren en bij te dragen aan een optimalisering van het gebruik van en de bekendheid met de systemen. Op basis van de bevindingen en aanbevelingen van het seminar heeft de Algemene Vergadering van de Vereniging, die op 28 mei 2006 werd gehouden te Leipzig, actie ondernomen. Tijdens deze Algemene Vergadering werd ook het voorzitterschap van de Vereniging overgedragen aan het Hoogste Bestuursrechtshof van Polen.

Benelux

Op 26 en 27 november 2006 vond de viering plaats van het 150 jarig bestaan van de Raad van State van Luxemburg. Een delegatie van de Raad van State nam daaraan deel. Ter gelegenheid van deze viering publiceerde de Luxemburgse Raad van State een studie onder de titel *"Le Conseil d'État gardien de la Constitution et des Droits en Libertés fondamentaux"*. Daarin is een vergelijkende studie opgenomen, verricht door de drie Raden van State van de Benelux naar de wijze waarop het recht op eigendom, de vrijheid van meningsuiting en het recht op een behoorlijk proces toetssteen zijn voor de adviezen van de drie Raden. Deze vergelijkende studie²² is getiteld *"Miroirs et reflets de droits et libertés fondamentaux dans les avis des Conseils d'État des pays du Benelux"*.

Externe betrekkingen ten behoeve van de advisering

De externe betrekkingen van de Raad als adviseur staan

149

²² Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, 2006.

in het teken van de versterking van de kwaliteit van die advisering, alsmede het in algemene zin bevorderen van de doorwerking ervan. De Raad onderhoudt daartoe contacten met bewindspersonen en met leden van de Eerste en Tweede Kamer. Daarnaast onderhoudt de Raad, tot nu toe incidenteel, contact met de Algemene Rekenkamer, de Nationale Ombudsman, de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, de Raad voor het openbaar bestuur en andere algemene adviesorganen.

Ten behoeve van de totstandkoming van de beschouwing over de interbestuurlijke verhoudingen heeft de Raad in 2006 een groot aantal bestuurders, politici en ambtenaren bevroegd, waarbij ook gebruik is gemaakt van bestuurskundige deskundigheid van de Rijksuniversiteit van Groningen. De manier waarop externe deskundigen worden ingezet, is zeer divers: het verzorgen van inleidingen, het schrijven van een notitie over een algemeen thema of ten behoeve van een specifiek advies, het alleen of met andere externen voeren van een gesprek enzovoort. Op deze wijze dragen de externe betrekkingen ook bij aan de permanente educatie van staatsraden en medewerkers.

Naast bovenstaande contacten, die in de regel op het niveau van Vice-President en staatsraden worden onderhouden, onderhield de directie Wetgeving ook in 2006 regelmatig contact met de Academie voor Wetgeving en met de departementale directies Wetgeving.

Externe betrekkingen van de Afdeling bestuursrechtspraak

In het kader van de bewaking van de rechtseenheid en de consistentie van de rechtspraak onderhoudt de Afdeling contacten met de andere hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges: de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Hoge Raad. Dit contact vindt plaats via het extern voorzittersoverleg en op ambtelijk niveau via het contactpuntenoverleg. Ook met de rechtbanken vindt overleg plaats via het zogenoemde G8-overleg²³ en de Presidentenvergadering²⁴, waaraan de Voorzitter van de Afdeling deelneemt.

Waar het gaat om de Europees- en internationaalrechtelijke context waarbinnen de Afdeling haar werk verricht, onderhoudt zij contacten over zaken, die bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap voorliggen en waarbij de Afdeling in de nationale procedure uitspraak heeft gedaan. Daarnaast worden – niet alleen voor de Afdeling, maar ook voor de Raad als zodanig – contacten onderhouden met deze beide Hoven om

²³ Bestaande uit: de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak, de President van de Centrale Raad van Beroep, de President van de College van Beroep voor het bedrijfsleven, een vertegenwoordiger van de belastingkamer van de gerechtshoven en vertegenwoordigers van het Landelijk Overleg Voorzitters sectoren bestuursrecht.

²⁴ Waarin vertegenwoordigd: de Hoge Raad, de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de gerechtshoven en de rechtbanken.

ontwikkelingen in de jurisprudentie te bespreken. Zo heeft een delegatie van de Raad in oktober 2006 een werkbezoek gebracht aan het Hof in Straatsburg.

Daarnaast is de Afdeling nauw betrokken geweest bij ontwikkelingen op het terrein van algemene aspecten van het bestuurs(proces)recht door participatie in werkgroepen van de Raad voor de Rechtspraak. Te noemen vallen in dit verband de Commissie verbetervoorstellen bestuursrecht en de werkgroep omgevingsvergunning.

Samenwerking met het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba

De samenwerking met het Gemeenschappelijk Hof is ook in 2006 voorspoedig verlopen. De organisatie van de twee zittingsronden was efficiënt. Op belangrijke kwaliteitsaspecten worden goede resultaten geboekt. De doorlooptijden van zaken zijn kort en de uitspraken worden binnen acht weken na zitting openbaar gemaakt. De jurisprudentie wordt ordentelijk vastgelegd, ontsloten en geannoteerd. Vanaf het begin van de samenwerking wordt geëxperimenteerd met digitale dossiers. Hiermee loopt dit samenwerkingsproject binnen het Koninkrijk voorop. Bijna het gehele proces verloopt nu digitaal en er wordt veel ervaring opgedaan, waardevol voor de projecten en ontwikkelingen op het gebied van elektronische dossiers en workflowmanagement binnen de Afdeling.

In de voorbereiding van de eerste zittingsperiode in april 2006 zijn 26 zaken behandeld en in de voorbereiding

van de tweede zittingsperiode in september 2006 zijn 27 zaken behandeld. Dit heeft geresulteerd in 10 intrekkingen, 4 aanhoudingen en 39 uitspraken.

De Landsverordeningen administratieve rechtspraak van de Antillen en Aruba stellen geen termijn voor het openbaar maken van de uitspraak. Op een uitzondering na zijn alle uitspraken openbaar gemaakt binnen 8 weken na behandeling ter zitting. De gemiddelde doorlooptijden van de zaken van de aprilzitting bedroeg 7,4 maanden. De gemiddelde doorlooptijd van de zaken van de zitting van september 2006 bedroeg 6,5 maanden.

Deze samenwerkingsvorm waarbij op het gebied van de bestuursrechtspraak van het Gemeenschappelijk Hof, waarbij Leden van de Afdeling tevens functioneren als plaatsvervanger in het Hof, past in het streven naar verankering van de rechtspraak op Koninkrijksniveau. De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft tevens goedkeuring verleend voor de verlenging van deze samenwerking tot 2009. Het is mogelijk, dat er tegen die tijd vorderingen zijn gemaakt in het proces van staatkundige veranderingen.

Bedrijfsvoering

Nieuwe structuur Raad van State

Aan het einde van het verslagjaar was een voorstel tot wijziging van de Wet op de Raad van State in behandeling bij de Tweede Kamer. Dat voorstel ziet op de herziening van de structuur van de Raad door de vorming van een afzonderlijke Afdeling advisering. Beoogd zijn verhoging van de kwaliteit van het werk van de Raad (als Hoog College van Staat, als adviseur en als bestuursrechter) en het creëren van ruimte voor toekomstige ontwikkelingen naast versterking en formalisering van de garanties voor onafhankelijkheid en onpartijdigheid bij de uitoefening van zijn werk.

Het wetsvoorstel is eind 2006 naar aanleiding van de inbreng vanuit de Tweede Kamer nader gewijzigd:

- er komt één kleine Volle Raad (maximaal 10 leden);
- de twee afdelingen, één voor advisering en één voor bestuursrechtspraak, tellen zoveel leden als nodig is;
- staatsraden in buitengewone dienst zijn alleen nog leden van een afdeling met een zogenaamde nul-aanstelling; alle andere leden van de afdelingen zijn staatsraad.

Afhankelijk van de verdere behandeling zal blijken, wanneer tot praktische, organisatorische wijzigingen binnen de Raad kan worden overgegaan.

Bureaucratisering

In de vorige jaarverslagen van de Raad is melding gemaakt van bureaucrativering als gevolg van de in het publieke domein steeds dominantere bureaucratisch-bedrijfsmatige logica²⁵. Ook in de bedrijfsvoering van de relatief kleine organisatie van de Raad van State zijn de gevolgen van deze logica merkbaar. Ter illustratie een aantal voorbeelden van die gevolgen.

Europese aanbestedingsprocedures beogen de interne marktwerking en transparantie binnen de Europese Unie te bevorderen. In de praktijk blijkt dit voor relatief kleine projecten gepaard te gaan met hoge administratieve lasten. De aanbestedingsregels gelden voor de centrale overheid al vanaf projecten van € 137.000. Als dat project gedurende vier jaar wordt uitgevoerd, gelden de zware regels al vanaf ongeveer € 35.000 per jaar. Dit leidt tot "creatieve" oplossingen, waarin voorgeschreven procedures worden omzeild. Gevolg: aangescherpte regels, strenger toezicht en nog gedetailleerdere controles.

Een ander voorbeeld is "P-Direkt"²⁶, gericht op een kwalitatief hoogwaardiger en efficiëntere bedrijfsvoering bij het Rijk door de invoering van digitale zelfbediening van administratieve taken op het gebied van human resource management (HRM) en de bundeling van die taken in een shared service organisatie. Dat houdt in,

²⁵ Zie de Algemene Beschouwingen in Jaarverslag 2003, blz. 20-

26; Jaarverslag 2004, blz. 37-39 en Jaarverslag 2005, blz. 28-42.

²⁶ Al eerder is in de jaarverslagen gewezen op de risico's van dit Rijksbrede project (Jaarverslag 2003, blz. 137 en Jaarverslag 2004, blz. 151-152).

dat een groot aantal organisaties, ieder met eigen taken en (dus) een eigen cultuur en eigen op de organisatie toegespitste voorzieningen, in hetzelfde model moeten worden geperst. Er wordt weinig acht geslagen op de grote afstand tussen het shared service center en direct betrokkenen. Die bemoeilijkt de communicatie en maakt gewenst maatwerk in de dienstverlening vrijwel onmogelijk.

In feite doet zich hetzelfde probleem voor bij het ontwikkelcentrum en expertisecentrum (OC-EC), een rijksbreed samenwerkingsverband waarin expertisetaken op het gebied van HRM worden gedeeld en waarin instrumenten op dat gebied worden beheerd en (door)ontwikkeld.

Verscheidenheid bij personeelswerving wordt vervangen door eenvormigheid. Inhoudelijke kennis bij het opstellen van personeelsadvertenties wordt vervangen door "marketing-tekstschrijvers". De achterliggende veronderstelling is, dat de doelmatigheid wordt bevorderd en dat werkzoekers een organisatie van veel meer dan 100.000 medewerkers (de totale Rijksoverheid) aantrekkelijker vinden dan organisaties die maar een paar duizend werknemers hebben (departementen) of nog minder, zoals de Raad van State. Maar zijn deze veronderstellingen wel juist voor mensen die kiezen voor de publieke dienst?

De bureaucratisch-bedrijfsmatige logica veronderstelt, dat overheidsorganisaties meer kostenbewust en efficiënter gaan werken als financiële prikkels worden ingebouwd. Men stuurt daarom rekeningen over en weer. Zo betaalt

de Raad voor het gebruik van het rijksoverheidsintranet (RYX) en voor de salarisadministratie, die het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties voor de Raad verzorgt.

Maar de gedachte dat daardoor doelmatiger en kostenbewuster wordt gewerkt, veronderstelt dat degene die een dienst door een ander laat verrichten, de keuze heeft of hij die dienst bij de één dan wel bij de ander betreft, afhankelijk van prijs en kwaliteit. Is die keuze er niet, dan vervalt het argument. Het resultaat is, dat er binnen het Rijk veel geld wordt rondgepompt (administratieve lasten en onnodige bureaucratie) waar geen baten (zoals meer efficiëntie) tegenover staan.

Ook de groei van de toezicht- en verantwoordingsmechanismen gaat niet aan de Raad voorbij. Controle en verantwoording zijn op zich wezenlijk in een publieke organisatie. Dat geldt dus ook voor de Raad van State. De Raad legt dan ook jaarlijks verantwoording af via zijn begroting en jaarrekening en door het jaarverslag. De begrotingsopzet volgens de zogeheten VBTB-methode²⁷ is gebaseerd op de logische gedachte, dat duidelijk moet zijn wat men wil, wat men daarvoor gaat doen en wat dat dan moet kosten. Deze inhoudelijke benadering is in de loop der jaren echter gestold in voorgeschreven zogenoemde formats, waarbij het op papier voldoen aan de formats belangrijker wordt dan het inzichtelijk maken van datgene waarvoor de VBTB

²⁷ Sinds het ministerie van Financiën in mei 1999 de nota 'Van beleidsbegroting tot beleidsverantwoording' uitbracht, is het Haagse jargon een nieuwe afkorting rijker: VBTB.

was bedoeld: inzicht geven in reële resultaten en de daartoe gepleegde inspanningen, financieel en anderszins.

Hetzelfde is waarneembaar bij de controleactiviteiten. Niet de vraag of uitgaven goed worden verantwoord en de taken adequaat worden uitgevoerd staat voorop, maar de vraag of bepaalde administratieve technieken en procedures minutieus worden uitgevoerd: een verplichtingenadministratie voor elk detail, een voorraadadministratie voor alles, gedetailleerde inkoopprocedures et cetera. Ook hier wordt het middel (bepaalde administratietechnieken) tot doel verheven en verdwijnt het oorspronkelijke doel (inzichtelijk en deugdelijk met geld omgaan) achter de horizon.

Huisvesting

De Raad moet zich als één organisatie kenmerken, ook in zijn werkomgeving. De aankoop door de Rijksgebouwendienst van de panden aan de Parkstraat/Oranjestraat en daarna het besluit 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 enorm is veranderd. In verband met de voorgeschreven procedures, de toedeling van verantwoordelijkheden en een doelmatige afhandeling van de zaken is een hechte, dagelijkse samenwerking tussen staatsraden en medewerkers noodzakelijk. Deze werkwijze vereist een aanpassing van de gebouwen en concentratie van staatsraden en medewerkers zoveel mogelijk op één locatie, in nabijheid van elkaar.

De nieuwbouw en renovatie worden in twee fasen gerealiseerd.

De bouwwerkzaamheden van fase 1 die zijn gestart in 2005, zullen in het najaar van 2007 worden afgerond. De nieuwbouw aan de Parkstraat/Oranjestraat wordt dan opgeleverd, waarna een deel van de staatsraden en medewerkers hun intrek hierin nemen.

In 2006 werd het definitieve ontwerp voor fase 2 van de vernieuwing van het bestaande gebouwencomplex gepresenteerd en goedgekeurd. Dit ontwerp heeft betrekking op het Witte Paleisje aan de Kneuterdijk, de naastgelegen monumentale panden (huis "Van der Mijle" en huis "Van Oldenbarneveldt") en het door Wegener-Sleeswijk ontworpen gebouw uit eind jaren zeventig van de vorige eeuw.

Fase 2 omvat een aantal functionele aanpassingen in deze gebouwen. Een groot deel van de installaties moet worden vernieuwd na ruim 25 jaar gebruik. Om te voldoen aan de huidige (arbo) eisen van kantoorhuisvesting is eveneens een aantal aanpassingen noodzakelijk. De herindeling van de ruimten is gericht op een efficiënter gebruik van het beschikbare vloeroppervlak, waardoor meer kantoorruimte ontstaat.

Zittingszalen bevinden zich nu in de monumentale gedeelten. Door een concentratie van de zittingszalen in het Sleeswijkcomplex ontstaat een eenduidige en heldere functionaliteit en een sterke verkorting van de interne looproutes. De veiligheid van medewerkers, procespartijen en bezoekers wordt hierdoor – en door een aantal noodzakelijk gerichte maatregelen zoals een

gecontroleerde toegang en een scheiding tussen openbaar en besloten werkgedeelte - verbeterd.

De bouwwerkzaamheden van fase 2 zullen in januari 2008 van start gaan en naar verwachting medio 2010 worden afgerond. Tot dat moment zal de Raad in verschillende gebouwen gehuisvest zijn, al liggen ze niet ver uit elkaar in de binnenstad van Den Haag: Binnenhof 1, Paleisstraat 9, Lange Vijverberg 3 en de nieuwbouw aan de Parkstraat/Oranjestraat.

Om de zittingen van de Afdeling bestuursrechtspraak gedurende fase 2 doorgang te laten vinden en het publiek dat de Raad van State bezoekt, te kunnen blijven ontvangen, is in het afgelopen jaar begonnen met de voorbereiding van de inrichting van het pand Lange Voorhout 3.

Raad
van State



J A A R V E R S L A G

2006
Bijlagen

Bijlage 1

Samenstelling van de Raad van State en van de Raad van State van het Koninkrijk per 31 december 2006

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. J.M. Boll, mr. W. Konijnenbelt, mr. R.J. Hoekstra, mr. A. Kosto, mr. J.R. Schaafsma, mr. R.W.L. Loeb, mr. dr. M. Oosting, mevrouw mr. J.H.B. van der Meer, 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
Staatsraad van het Koninkrijk voor Aruba:	mr. ing. H.C. Maduro
Staatsraden in buitengewone dienst:	mr. R.H. Lauwaars, mevrouw mr. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, mr. B. van Wagtenonk, mr. P.J.J. van Buuren, mr. F.P. Zwart, mr. K. Brink, dr. ir. J.J.C. Voorhoeve, 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-Hinloopen, 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, 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 **

159

* Niet aangewezen voor het vervullen van een vaste deeltaak.

** Bij koninklijk besluit van 20 november 2006 is per 1 januari 2007 benoemd tot staatsraad i.b.d. mevrouw mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen.

Bijlage 1

In dienst staatsraad van het Koninkrijk voor Aruba:	Mr. ing. H.C. Maduro per 6 oktober 2006
In dienst staatsraad in buitengewone dienst:	Dr. ir. J.J.C. Voorhoeve per 1 oktober 2006
Eervol ontslag staatsraden:	Mr. R. Cleton per 1 januari 2006 Dr. E.M.H. Hirsch Ballin per 22 september 2006 Dr. ir. J.J.C. Voorhoeve per 1 oktober 2006 Mr. H. Beekhuis per 1 november 2006
Eervol ontslag staatsraden in buitengewone dienst:	Mr. H. Bekker per 1 april 2006 Mr. P.C.E. van Wijmen per 1 juli 2006 Mr. J.A.M. van Angeren per 1 oktober 2006
Overleden:	Oud-staatsraad in buitengewone dienst mr. J.H. van der Veen op 6 april 2006

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,
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. 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), dr. J.C.K.W. Bartel,
mr. R.J. Hoekstra, mw. mr. J.H.B. van der Meer, drs. H. Borstlap,
dr. mr. C.J.M. Schuyt, mr. J.R. Schaafsma, mr. P.A. Offers

AFDELING V

Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en
Milieubeheer/Verkeer en Waterstaat/
Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit

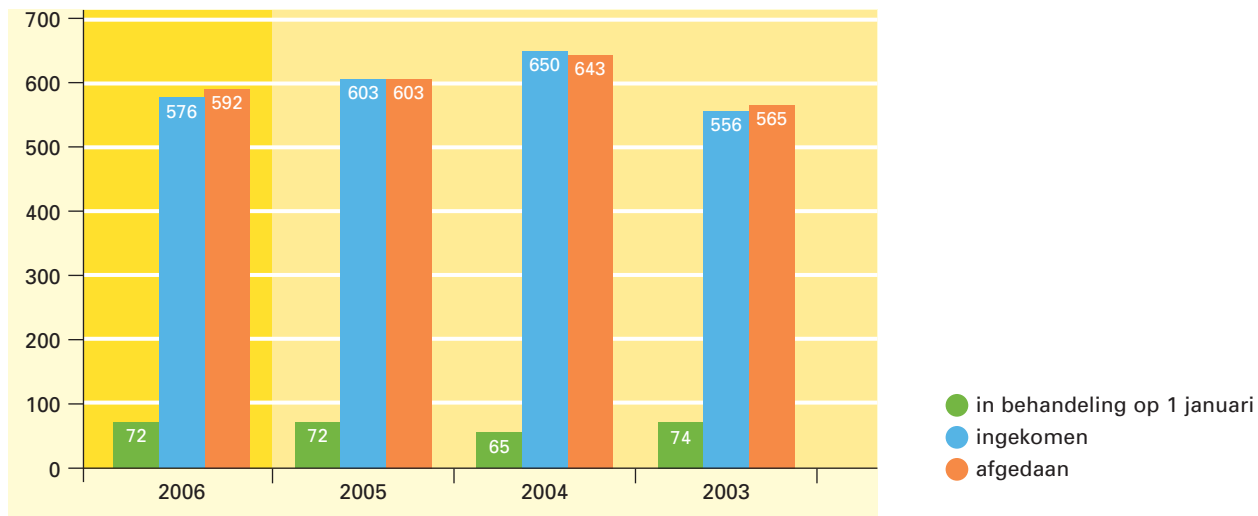
mr. A. Kosto (voorzitter), mr. J.M. Boll, mr. W. Konijnenbelt,
mr. R.H. Lauwaars, mr. J.G.C. Wiebenga, mw. mr. S.F.M. Wortmann,
dr. K.J.M. Mortelmans, mw. mr. W. Sorgdrager, mr. Th.G. Drupsteen,
mr. R.W.L. Loeb

ir. G.R. Wawoe, staatsraad van het Koninkrijk voor Nederlandse Antillen, en mr. ing. H.C. Maduro, staatsraad van het Koninkrijk voor Aruba, maken deel uit van alle afdelingen van de Raad van State van het Koninkrijk.

Bijlage 3

A Ingekomen en afgedane zaken, advisering wetgeving totaal

	2006	2005	2004	2003
In behandeling op 1 januari	72	72	65	74
Ingekomen*	576	603	650	556
Afgedaan**	648	675	715	630
	592	603	643	565
Per 31 december in behandeling	56	72	72	65
* Onder het aantal ingekomen zaken in 2006 zijn begrepen 31 zaken van de Raad van State van het Koninkrijk. In de voorgaande jaren waren dat 21 (2005), 38 (2004) en 31 (2003) zaken. Bij het aantal van zowel 2004 als 2005 is één ongevraagd advies inbegrepen.				
** Waarvan ingetrokken:	-	3	1	3



Bijlage 3

B Ingekomen adviesaanvragen wetgeving per ministerie

	2006	2005	2004	2003
1 Algemene Zaken	6	7	7	4
2 Buitenlandse Zaken	16	10	23	11
3 Justitie*	87	68	95	88
4 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	56	67	49	40
5 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	45	53	49	29
6 Financiën	55	44	57	40
7 Defensie	5	6	5	8
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer ¹	75	94	89	64
9 Verkeer en Waterstaat ²	82	75	99	80
10 Economische Zaken	38	40	38	37
11 Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit ³	13	27	19	23
12 Sociale Zaken en Werkgelegenheid	54	67	55	74
13 Volksgezondheid, Welzijn en Sport	44	44	65	58
Totaal	576	602	650	556
¹ Waarvan onteigeningen:	28	37	29	31
² Waarvan onteigeningen:	26	32	25	23
³ 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

	2006	2005	2004	2003
Voorstellen van (rijks)wet	191	229	207	181
Nota's van wijziging	1	4	12	3
Initiatiefwetsvoorstellen (artikel 15a Wet op de Raad van State)	23	9	10	8
Ontwerpbesluiten:				
• Ontwerp-algemene maatregelen van (rijks)bestuur	250	242	287	246
• Onteigeningen	54	71	55	54
• Naturalisaties	3	2	1	9
• Overige	-	-	2	2
(Rijks)verdragen (ter stilzwijgende goedkeuring)	41	33	67	43
Zaken waarin de Kroon het horen van de Raad van State nodig oordeelde (artikel 15, tweede lid, Wet op de Raad van State)	8	5	4	7
Bestuursgeschillen (artikel 136 GW juncto artikel 15c Wet op de Raad van State)	1	4	2	1
Voorlichting door een Afdeling (artikel 18, tweede lid, Wet op de Raad van State)	4	3	3	2
Totaal	576	602	650	556

Bijlage 3

D Vergaderingen (Volle Raad)

	2006	2005	2004	2003
Vergaderingen Raad van State	52	52	49	50
Vergaderingen Raad van State van het Koninkrijk	13	13	18	13
Buitengewone vergaderingen	-	-	1	-
Buitengewone vergaderingen van het Koninkrijk	-	-	2	-

E Doorlooptijden adviesaanvragen

	2006		2005		2004		2003	
tot 1 maand	318	53,7%	339	56,5%	303	47,1%	208	37,0%
1-2 maanden	178	30,1%	166	27,6%	231	35,9%	177	31,5%
2-3 maanden	64	10,8%	67	11,2%	74	11,5%	120	21,3%
3-6 maanden	30	5,1%	28	4,7%	35	5,5%	55	9,8%
> 6 maanden	2	0,3%					2	0,4%
Totaal	592	100%	600	100%	643	100%	562	100%

Bijlage 3

F Karakter van de uitgebrachte adviezen

	totaal	conform		inhoudelijk	
		aantal	%	aantal	%
Voorstellen van (rijks)wet	204	83	40,7%	121	59,3%
Nota's van wijziging					
Initiatiefwetsvoorstellen					
(artikel 15a Wet op de Raad van State)	22	1	4,5%	21	95,5%
Ontwerpbesluiten:					
• Ontwerp-algemene maatregelen van (rijks)bestuur	260	172	66,2%	88	33,8%
• Onteigeningen	53	36	67,9%	17	32,1%
• Naturalisaties	3	3	100%	-	-
(Rijks)verdragen (ter stilzwijgende goedkeuring)	34	21	61,8%	13	38,2%
Zaken waarin de Kroon het horen van de Raad van State nodig oordeelde (artikel 15, tweede lid, Wet op de Raad van State)	9	-	-	9	100%
Bestuursgeschillen (artikel 136 GW juncto artikel 15c Wet op de Raad van State)	1	-	-	1	100%
Voorlichting door een Afdeling (artikel 18, tweede lid, Wet op de Raad van State)	6	-	-	6	100%
Totaal	592	316	53,4%	276	46,6%

Bijlage 3

G Uitsplitsing uitgebrachte adviezen per ministerie in 2006

	Adviezen							
	totaal	conform		inhoudelijk		negatief dictum		gemiddeld adviesduur in dagen
1 Algemene Zaken	4	2	50%	2	50%	-	0%	32
2 Buitenlandse Zaken	15	12	80%	3	20%	-	0%	35
3 Justitie*	82	31	38%	51	62%	6	7%	44
4 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	64	39	61%	25	39%	4	6%	42
5 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	44	19	43%	25	57%	3	7%	44
6 Financiën	57	27	47%	30	53%	5	9%	30
7 Defensie	4	1	25%	3	75%	-	0%	40
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer	88	48	55%	40	45%	8	9%	40
9 Verkeer en Waterstaat	82	51	62%	31	38%	5	6%	35
10 Economische Zaken	38	20	53%	18	47%	2	5%	40
11 Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit	17	8	47%	9	53%	1	6%	40
12 Sociale Zaken en Werkgelegenheid	54	28	52%	26	48%	3	6%	29
13 Volksgezondheid, Welzijn en Sport	43	30	70%	13	30%	2	5%	31
Totaal	592	316	53%	276	47%	39	7%	38

* Waarvan één ongevraagd advies.

Bijlage 3

H Advisering over de implementatie van EG-besluiten

	totaal	inhoudelijk
1 Algemene Zaken	-	-
2 Buitenlandse Zaken	-	-
3 Justitie	12	8
4 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	1	1
5 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	1	1
6 Financiën	13	8
7 Defensie	-	-
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer	14	9
9 Verkeer en Waterstaat	17	5
10 Economische Zaken	12	7
11 Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit	2	1
12 Sociale Zaken en Werkgelegenheid	2	1
13 Volksgezondheid, Welzijn en Sport	8	4
Totaal	82*	45

* De gemiddelde adviesduur was 41 dagen.

Bijlage 4

Samenstelling van de Kamers van de Afdeling bestuursrechtspraak

Voorzitter van de Afdeling:	mr. P. van Dijk	
KAMER 1	Ruimtelijke Ordening (units R1 en R2)	
Kamervoorzitter:	mr. P.J.J. van Buuren	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. B.J. van Ettekoven	
Leden	dr. J.C.K.W. Bartel	mr. R.J. Hoekstra
	mr. A. Kosto	mr. J.R. Schaafsma
	mr. dr. M. Oosting	mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen
	mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens	mr. J.G.C. Wiebenga
	mw. mr. M.W.L. Simons-Vinckx	dr. K.J.M. Mortelmans
Plaatsvervangende leden	mr. P. van Dijk	mr. R.W.L. Loeb
	mr. R.H. Lauwaars	mr. Th.G. Drupsteen
	mr. K. Brink	mw. mr. H. Troostwijk
	mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin	mr. J.E.M. Polak
	mr. D.A.C. Slump	mr. O. de Savornin Lohman
	drs. H. Borstlap	mr. R. van der Spoel
	mw. mr. M.A.A. Mondt-Schouten	
Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen	mr. P. van Dijk	mr. P.J.J. van Buuren
	mr. B.J. Van Ettekoven	dr. J.C.K.W. Bartel
	mr. R.H. Lauwaars	mr. R.J. Hoekstra
	mr. A. Kosto	mr. dr. M. Oosting
	mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin	mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen

Bijlage 4

KAMER 2	Milieuzaken (units M1, M2 en M3)	
Kamervoorzitter:	mr. Th.G. Drupsteen	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. K. Brink	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. J.H. van Kreveld	
Leden	mr. J.M. Boll	mr. W. Konijnenbelt
	mw. mr. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd	
	mr. J.R. Schaafsma	mr. dr. M. Oosting
	mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens	mr. J.G.C. Wiebenga
	mr. Ch.W. Mouton	drs. H. Borstlap
	mw. mr. W.D.M. van Diepenbeek	mw. mr. M.W.L. Simons-Vinckx
	mw. mr. W. Sorgdrager	
Plaatsvervangende leden	mr. P. van Dijk	dr. J.C.K.W. Bartel
	mr. R.H. Lauwaars	mr. A. Kosto
	mr. P.J.J. van Buuren	mr. F.P. Zwart
	mw. mr. M. Vlasblom	mr. J.E.M. Polak
	mr. B.J. van Ettekoven	mr. A.W.M. Bijloos
	mw. mr. S.F.M. Wortmann	
Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen	mr. P. van Dijk	mr. Th.G. Drupsteen
	mr. K. Brink	mr. J.M. Boll
	mr. W. Konijnenbelt	
	mw. mr. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd	
	mr. dr. M. Oosting	

Bijlage 4

KAMER 3	Hoger beroep en overige zaken (units H1, H2 en H3)	
Kamervoorzitter:	mr. J.E.M. Polak	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mw. mr. M. Vlasblom	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. D.A.C. Slump	
Leden	mw. mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek	
	mr. R.W.L. Loeb	mw. mr. J.H.B. van der Meer
	dr. J.C.K.W. Bartel	mr. F.P. Zwart
	mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen	mr. W. van den Brink
	mr. Ch.W. Mouton	mw. mr. C.H.M. van Altena
	mw. mr. W.D.M. van Diepenbeek	mw. mr. S.F.M. Wortmann
	mr. G.J. van Muijen	dr. K.J.M. Mortelmans
Plaatsvervangende leden	mr. P. van Dijk	mr. J.M. Boll
	mr. W. Konijnenbelt	mr. Th.G. Drupsteen
	mr. P.J.J. van Buuren	mw. mr. R. Winter
	mr. H. Troostwijk	mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin
	mr. P.A. Offers	mr. H.G. Lubberdink
	mr. T.M.A. Claessens	mr. B.J. van Ettehoven
	mr. A.W.M. Bijloos	mr. J.G. Treffers
	mr. O. de Savornin Lohman	mr. R. van der Spoel
	mr. J.H. van Kreveld	mr. D. Roemers
	mw. mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt	
	dr. mr. C.J.M. Schuyt	
	incidenteel/EG-recht: mr. R.H. Lauwaars	

Bijlage 4

Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen

mr. P. van Dijk

mr. J.E.M. Polak

mw. mr. M. Vlasblom

mr D.A.C. Slump

mw. mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek

mr. R. W.L. Loeb

mw. mr. J.H.B. van der Meer

dr. J.C.K.W. Bartel

mw. mr. H. Troostwijk

mr. P.A. Offers

mr. W. van den Brink

mr. H.G. Lubberdink

mr. T.M.A. Claessens

mr. B.J. van Ettehoven

Bijlage 4

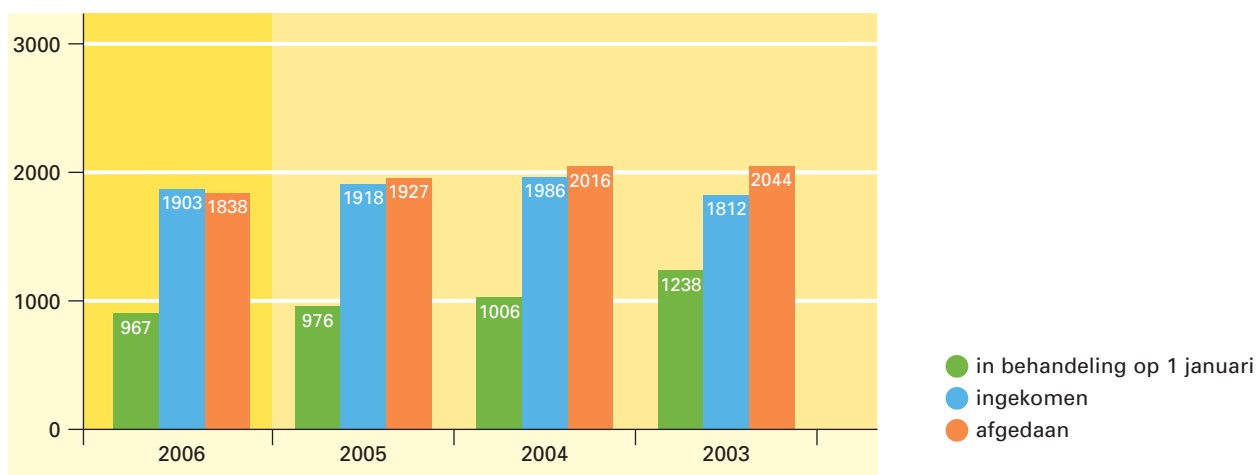
KAMER 4	Hoger beroep Vreemdelingenzaken (units V1, V2, V3 en V4)	
Kamervoorzitter:	mr. H.G. Lubberdink	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. H. Troostwijk	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. T.M.A. Claessens	
Leden	mr. B. van Wagendonk	mr. P.A. Offers
	mr. A.W.M. Bijloos	mw. mr. C.H.M. van Altena
	mr. R. van der Spoel	mr. D. Roemers
	mw. mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt	
	mw. mr. M.A.A. Mondt-Schouten	mr.dr. C.J.M. Schuyt
Plaatsvervangend leden	mr. P. van Dijk	mr. R.W.L. Loeb
	mr. F.P. Zwart	mw. mr. M. Vlasblom
	mr. J.E.M. Polak	mr. J.H. van Kreveld
Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen	Mr. P. van Dijk	mr. H.G. Lubberdink
	mw. mr. H. Troostwijk	mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin
	mr. T.M.A. Claessens	mr. B. van Wagendonk
	mw. mr. M. Vlasblom	mr. A.W.M. Bijloos
	mr. R. van der Spoel	mr. D. Roemers

Bijlage 5

A Afdeling bestuursrechtspraak

Beroepen krachtens speciale wetten, behandeling in eerste en enige instantie

Hoofdzaken	2006	2005	2004	2003
In behandeling op 1 januari	967	976	1006	1238
Ingekomen	1903	1918	1986	1812
Afgedaan*	2870	2894	2992	3050
Per 31 december in behandeling	1032	967	976	1006
* waarvan				
Met zitting	1037	1058	1100	1315
Buiten zitting	402	419	473	310
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	399	450	443	419

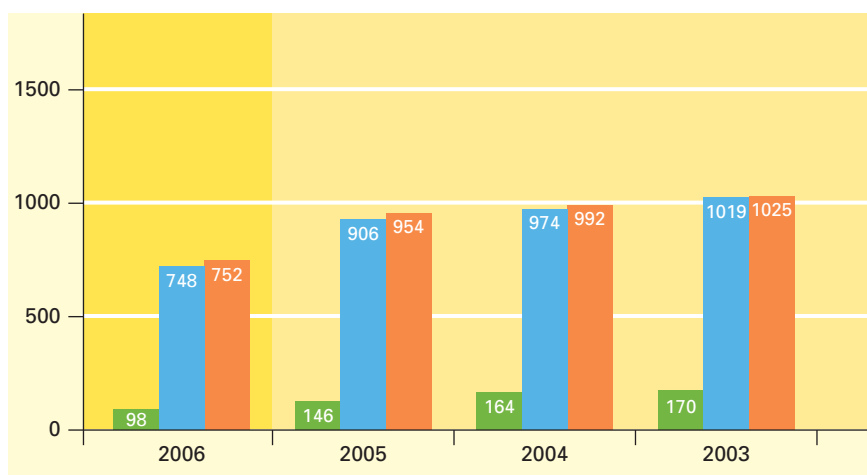


Bijlage 5

B Afdeling bestuursrechtspraak

Verzoeken om voorlopige voorziening/schorsing in zaken aanhangig in eerste en enige instantie

Hoofdzaken	2006	2005	2004	2003
In behandeling op 1 januari	98	146	164	170
Ingekomen	748	906	974	1019
Afgedaan*	846	1052	1138	1189
Per 31 december in behandeling	94	98	146	164
* waarvan				
Met zitting	483	587	584	652
Buiten zitting	93	138	212	183
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	176	229	196	190

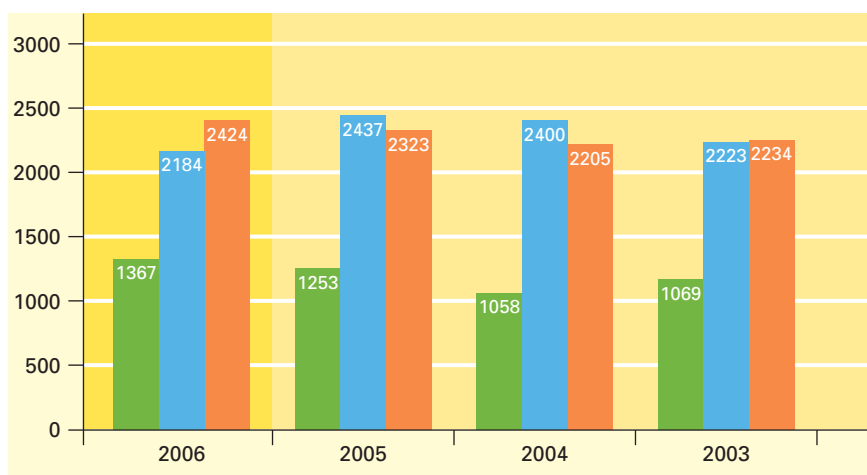


● in behandeling op 1 januari
 ● ingekomen
 ● afgedaan

C Afdeling bestuursrechtspraak

Hoger-beroepszaken krachtens de Algemene wet bestuursrecht

Hoofdzaken	2006	2005	2004	2003
In behandeling op 1 januari	1367	1253	1058	1069
Ingekomen	2184	2437	2400	2223
Afgedaan*	3551	3690	3458	3292
Per 31 december in behandeling	1127	1367	1253	1058
* waarvan				
Met zitting	1733	1576	1492	1636
Buiten zitting	264	346	328	309
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	427	401	385	289



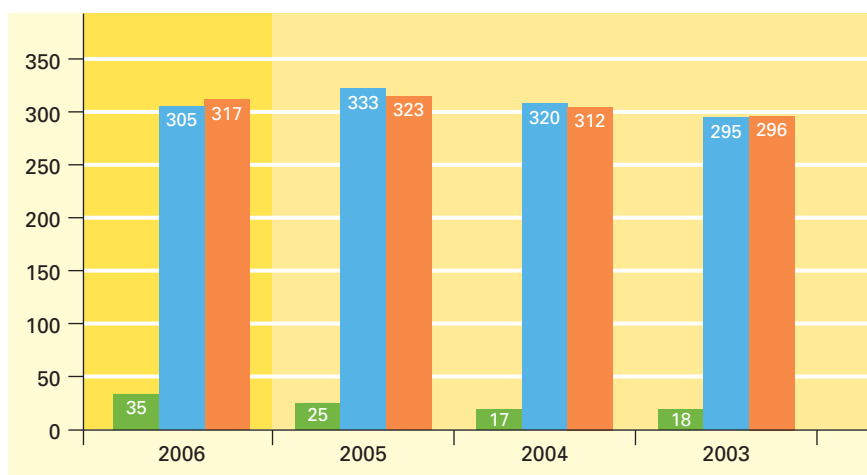
● in behandeling op 1 januari
● ingekomen
● afgedaan

Bijlage 5

D Afdeling bestuursrechtspraak

Verzoeken om schorsing en/of voorlopige voorziening in hoger-beroepszaken

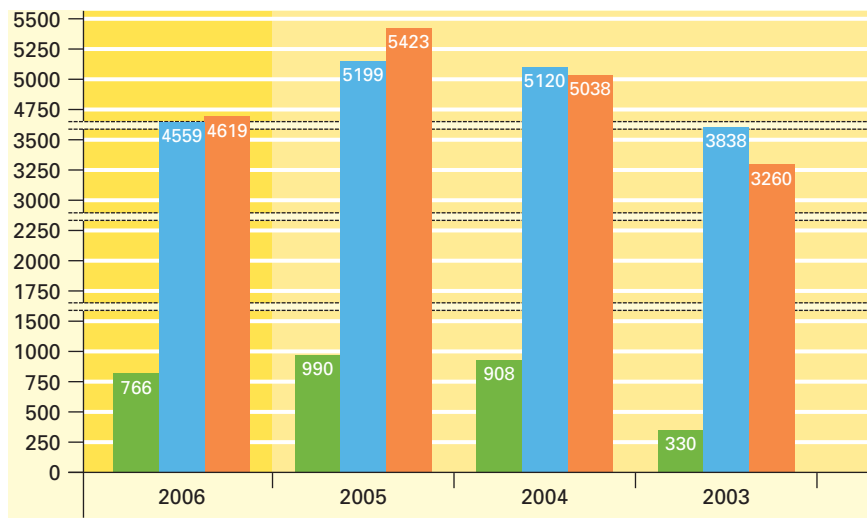
	2006	2005	2004	2003
In behandeling op 1 januari	35	25	17	18
Ingekomen	305	333	320	295
Afgedaan*	340	358	337	313
Per 31 december in behandeling	23	35	25	17
* waarvan				
Met zitting	203	183	206	194
Buiten zitting	40	47	48	43
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	74	93	58	59



● in behandeling op 1 januari
● ingekomen
● afgedaan

E Afdeling bestuursrechtspraak Hoger-beroepszaken krachtens de Vreemdelingenwet

Hoofdzaken	2006	2005	2004	2003
In behandeling op 1 januari	766	990	908	330
Ingekomen	4559	5199	5120	3838
Afgedaan*	5325	6189	6028	4168
	4619	5423	5038	3260
Per 31 december in behandeling	706	766	990	908
* waarvan				
Met zitting	93	95	122	211
Zonder zitting	4444	5177	4722	2954
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	82	151	194	95



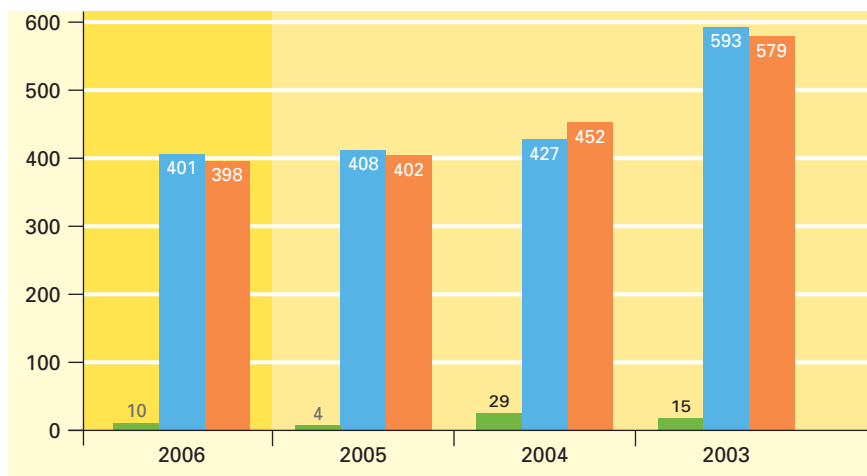
● in behandeling op 1 januari
● ingekomen
● afgedaan

Bijlage 5

F Afdeling bestuursrechtspraak

Verzoeken om voorlopige voorziening/schorsing in hoger-beroepszaken krachtens de Vreemdelingenwet

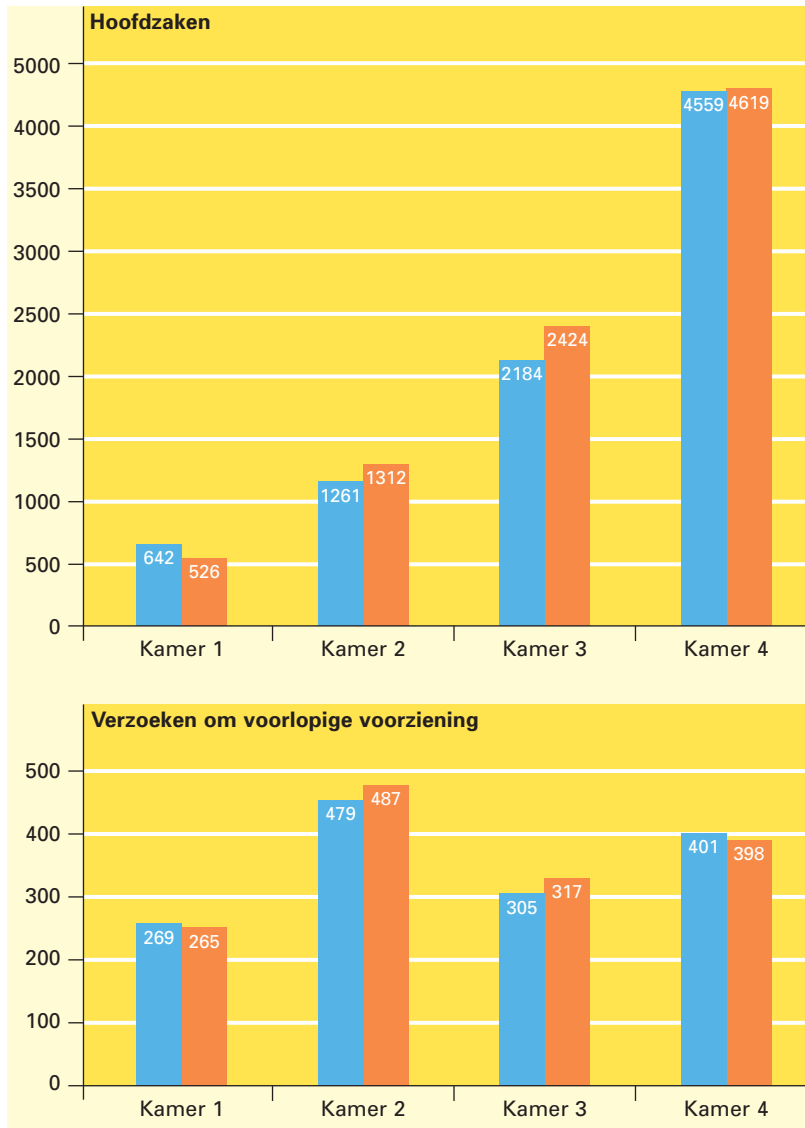
Hoofdzaken	2006	2005	2004	2003
In behandeling op 1 januari	10	4	29	15
Ingekomen	401	408	427	593
Afgedaan*	411	412	456	608
Per 31 december in behandeling	13	10	4	29
* waarvan				
Met zitting	14	31	49	72
Zonder zitting	364	367	403	493
Anders afgedaan	20	4	0	1



● in behandeling op 1 januari
● ingekomen
● afgedaan

G Afdeling bestuursrechtspraak

In onderstaande kolomdiagrammen is per Kamer de in- en uitstroom van zaken in 2006 weergegeven

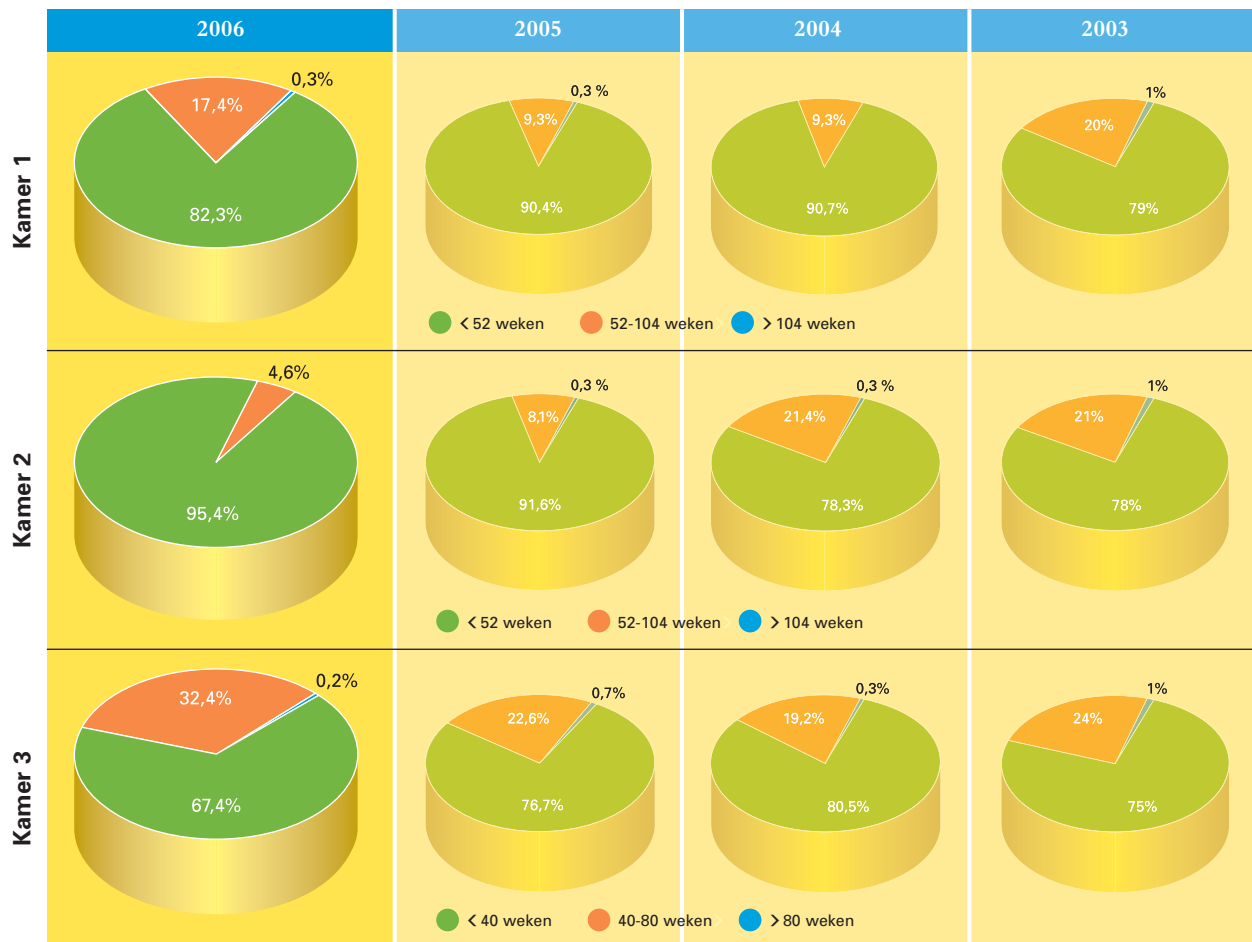


Bijlage 5

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.

	2006	2005	2004	2003
2002				
Kamer 1	42 weken	38 weken	37 weken	42 weken
Kamer 2	34 weken	35 weken	39 weken	41 weken
Kamer 3	36 weken	34 weken	33 weken	35 weken
Kamer 4*	63 dagen	98 dagen	91 dagen	58 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 van alle hoofdzaken (met inbegrip van zaken buiten zitting of anders afgedaan, bijvoorbeeld door intrekking) opgenomen.

	2006	2005	2004	2003
Kamer 1	32 weken	30 weken	31 weken	35 weken
Kamer 2	25 weken	25 weken	27 weken	31 weken
Kamer 3	30 weken	29 weken	26 weken	29 weken
Kamer 4	63 dagen	98 dagen	91 dagen	58 dagen

Bijlage 6

Personeelsgegevens (formatie en bezetting)

Bij de totstandkoming van deze gegevens zijn de uitzendkrachten, stagiaires en staatsraden buiten beschouwing gelaten.

Per 1 januari 2006 was de formatie vastgesteld op 583 formatieplaatsen (fte). In 2006 was de gemiddelde bezetting 540 fte.

Formatie en bezetting

Afdeling/Directie	Formatie 2006 FTE (gemiddeld)	Bezetting 2006 FTE (gemiddeld)
Secretaris	44	40
Directie Wetgeving	38	37
Directie Bestuursrechtspraak	318	306
Directie Bedrijfsondersteuning	183	157
Totaal	583	540

Op 31 december 2006 waren er 592 personen in dienst van de Raad van State: 298 (50,3%) vrouwen en 294 (49,7%) mannen.

In het verslagjaar zijn 54 medewerkers in dienst getreden.

In hetzelfde jaar verlieten 53 medewerkers de Raad van State.

Leeftijdopbouw

Leeftijd	mannen	vrouwen	totaal	percentage
15-24	6	5	11	2
25-34	49	97	146	25
35-44	88	81	169	28
45-54	99	90	189	32
55-64	52	25	77	13
Totaal	294	298	592	100

Dit overzicht geeft de leeftijdsopbouw van de Raad van State over het jaar 2006, onderverdeeld naar geslacht.

Bijlage 6

Schaalopbouw

Salarisschaal	mannen	vrouwen	totaal	percentage
01-03	2	4	6	1
04-06	68	43	111	19
07-09	68	82	150	25
10-12	85	130	215	36
13-15	67	39	106	18
16 en hoger	4	0	4	1
Totaal	294	298	592	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	3	3	6	4
31-40	8	46	54	31
41-50	20	54	74	43
51 en ouder	11	28	39	22
Totaal	42	131	173	100

Dit overzicht geeft het aantal deeltijdwerkers, onderverdeeld naar geslacht en leeftijd.

Ziekteverzuim

Jaar	percentage
2006	5,3%
2005	6,0%
2004	5,5%
2003	5,7%
2002	7,7%

Exclusief zwangerschaps- en bevallingsverlof.

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 Najaarsnota). Ter vergelijking zijn de cijfers van de begroting en realisatie van 2005 toegevoegd.

Uitgaven

Hoger Beroep Vreemdelingenzaken (HBV)

Het realisatiebedrag van HBV is op basis van nacalculatie vastgesteld. Bij Najaarsnota is een lagere raming aan het ministerie van Financiën gemeld.

Personele uitgaven

Ten opzichte van de begroting (conform najaarsnota) zijn de uitgaven aan salarissen circa € 1,8 miljoen lager. Dit is hoofdzakelijk het gevolg van een lagere gemiddelde personele bezetting binnen de directies Bedrijfsondersteuning en Bestuursrechtspraak (exclusief HBV).

Investeringen

Het beschikbare budget voor investeringen is onder andere overschreden door een aantal eenmalige uitgaven.

Ontvangsten

De gerealiseerde ontvangsten zijn per saldo iets hoger dan de begroting. De betaling van het ministerie van BZK voor de inzet van de Raad van State ten behoeve van het zogenoemde Antillenproject is in 2006 ontvangen (€ 0,2 miljoen). Deze ontvangst compenseerde lagere realisatie ontvangsten op griffierechten.

Bijlage 7

Overzicht ontvangsten en uitgaven 2006

UITGAVEN bedragen x 1000	Begroting 2006	Realisatie 2006	Begroting 2005	Realisatie 2005
Personeel	27.962	26.118	26.984	26.044
Huisvesting	1.417	1.321	1.351	1.298
Diensten Logistiek	1.333	1.447	1.122	1.131
Informatie en Automatisering	1.033	1.128	1.099	1.146
Overige Diensten	1.082	1.085	1.026	1.017
Externe Voorzieningen	105	125	130	132
Investerings	1.533	1.875	2.741	1.490
Overig Materieel	601	912	604	465
Hoger Beroep Vreemdelingszaken	12.426	12.729	12.816	12.804
Totaal Uitgaven	47.492	46.740	47.873	45.527
ONTVANGSTEN bedragen x 1000	Begroting 2006	Realisatie 2006	Begroting 2005	Realisatie 2005
Zaken (griffierecht)	1.626	1.410	1.292	1.499
Overige ontvangsten	173	454	559	498
Totaal Ontvangsten	1.799	1.864	1.851	1.497

Bijlage 8

Organisatieschema per 31 december 2006

