

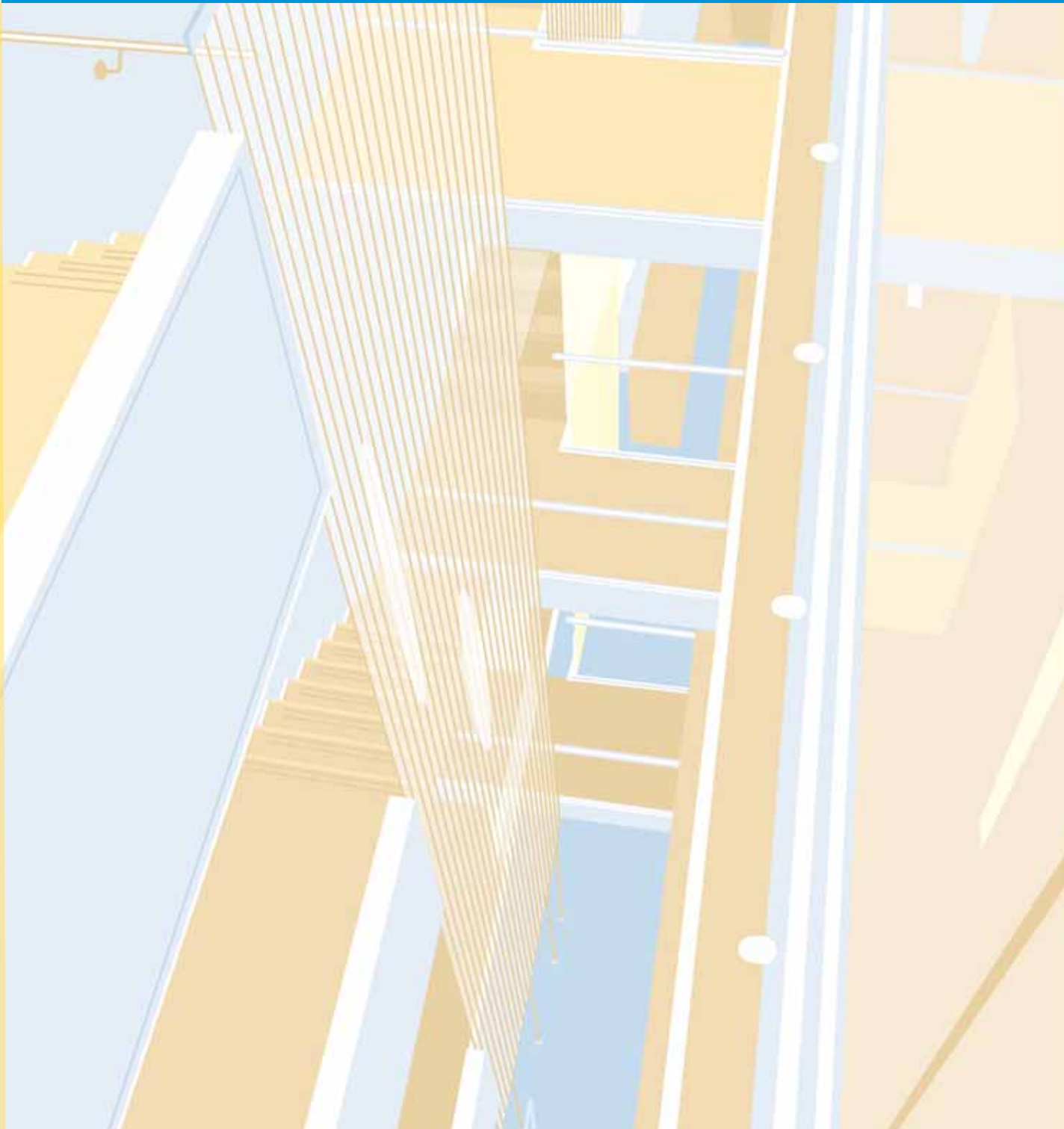
Raad
van State

Jaarverslag 2008



Raad
van State

Jaarverslag 2008





Bele - Begele - e fite

Inhoudsopgave



Voorwoord	9		
Deel I	11	Deel II	83
De Raad in de staat -		Wetgevingsadvisering	85
Algemene beschouwingen	13	Vermindering van regeldruk	89
1 Algemeen	15	Legisprudentieoverzicht	92
2 Het evenwicht binnen de democratische driehoek	16		
3 Het evenwicht binnen de staat	22	Bestuursrechtspraak	121
4 Het nationale evenwicht en Europa	30	Jurisprudentieoverzicht	125
5 Een kwestie van vertrouwen	35		
		Bijlagen	175
Eén Raad, twee functies	41	1 Samenstelling van de Raad van State en van de Raad van State van het Koninkrijk	177
1 Inleiding	43	2 Samenstelling van de afdelingen van de Volle Raad	179
2 Institutionele eenheid van de Raad	44	3 Wetgevingsadvisering in cijfers	180
3 Advisering	45	4 Samenstelling van de Kamers van de Afdeling bestuursrechtspraak	187
4 Bestuursrechtspraak	49	5 Bestuursrechtspraak in cijfers	192
		6 Personeelsgegevens	201
Raad van State van het Koninkrijk	55	7 Financieel verslag	203
		8 Organisatieschema	205
De staat van de Raad	67		
1 Functionele samenhang	69		
2 Productie	71		
3 Externe betrekkingen	78		
4 Bedrijfsvoering	80		

MEMORANS SOUBZ LA REGENCE ET CHARTE
Unvixans' fo' la Rege'ne' et Char'
VNDER BEESTRENTSCHAP EN DUN LASTE VAN

Voorwoord

Innovans fo la Reyntwê et de



Voorwoord

Voorwoord

De Raad van State brengt jaarlijks verslag uit van zijn werkzaamheden. Dat verslag heeft zowel een externe als een interne functie. Extern wordt via het verslag verantwoording afgelegd over de resultaten van het werk, de inzichten die zijn ontwikkeld en de middelen die zijn ingezet. Intern biedt het verslag de mogelijkheid terug te kijken op de ervaringen in dat werk ten behoeve van eventueel noodzakelijke verbeteringen.

Het jaarverslag over 2008 is in vergelijking met voorgaande jaren iets anders van opzet. Trouwe lezers zullen ongetwijfeld de bekende hoofdstukken en thema's herkennen, maar de indeling is gewijzigd. Het verslag kent dit jaar twee delen. Deel I bevat onder meer de *Algemene beschouwingen* van de Vice-President en de hoofdstukken *Eén Raad, twee functies* en *De staat van de Raad*. In deel II is het legisprudentie- en het jurisprudentieoverzicht opgenomen. Als gewoonlijk sluit het jaarverslag af met de bijlagen, waarin alle cijfers van 2008 en de personeelsgegevens op een rijtje zijn gezet.

In zijn *Algemene beschouwingen* gaat de Vice-President in op de verhouding tussen staat, markt en burgersamenleving en tussen wetgever, bestuur en rechter. Zij zijn wederzijds van elkaar afhankelijk en vormen elkaars tegenwicht. Dat tegenwicht is nodig om te voorkomen dat een democratische rechtsorde afglijdt. Een democratische rechtsorde is een 'society of principle' die wordt gedragen door de verantwoordelijkheid van een ieder voor gemeenschappelijke beginselen.

Dit zal waarschijnlijk het laatste jaarverslag zijn dat de 'Raad van State oude stijl' uitbrengt. Bij de Eerste Kamer is een wetsvoorstel aanhangig waarin de structuur van de Raad wordt gewijzigd: een (overkoepelende) Raad van ten hoogste tien leden en twee gelijkwaardige Afdelingen, de Afdeling advisering en de Afdeling bestuursrechtspraak. De herstructurering moet het mogelijk maken beter te voldoen aan de eisen die advisering respectievelijk bestuursrechtspraak stellen en tegelijkertijd de institutionele eenheid van de Raad handhaven en versterken. In het hoofdstuk *Eén Raad, twee functies* leest u meer over de herstructurering en de gevolgen daarvan.

In dat hoofdstuk besteedt de Raad van State verder aandacht aan het belang van de motivering voor advisering en bestuursrechtspraak. De motivering die de Raad geeft voor zijn standpunten vormt de essentie van een advies. Net als bij de advisering vormt de motivering de kern van de uitspraak. Zij legitimeert de beslissing en daarom moet ook zij overtuigend zijn. De motivering is bepalend voor de effectiviteit van het advies en de uitspraak. Kwaliteit van de motivering komt niet uit de lucht vallen, maar is afhankelijk van kennis en inzicht, overzicht en ervaring, analytisch en probleem oplossend vermogen en doeltreffende samenwerking tussen staatsraden en medewerkers. Motivering is echter ook communiceren met de regering en de beide Kamers, maar ook met de andere rechters, de overheden en de media.

Voor de kwaliteit van zijn werk is de Raad afhankelijk van de kennis en deskundigheid en de inzet en loyaliteit van de mensen die bij de Raad werken: staatsraden en medewerkers. Daarom is het altijd jammer als mensen weggaan. In 2008 vertrokken 62 medewerkers en de staatsraden mr. A. Kosto en mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens en de staatsraden in buitengewone dienst mr. J.G. Treffers, mr. J.R. Schaafsma, mr. F.P. Zwart, mr. R.H. Lauwaars en mr. G.J. van Muijen.

Het lukt gelukkig altijd weer om goede nieuwe staatsraden en nieuwe, vaak jonge, enthousiaste medewerkers aan te trekken. Vorig jaar kon de Raad twee nieuwe staatsraden, twee nieuwe staatsraden in buitengewone dienst en 67 nieuwe medewerkers begroeten.

Het verslagjaar kende voor de Raad naast vreugdevolle ook verdrietige momenten. Met droefheid werd definitief afscheid genomen van oud-staatsraad Van den Berg.

Dr. W.A. van den Berg overleed op 4 oktober 2008. Hij was bijna acht jaar staatsraad, van december 1985 tot november 1993. Voordat hij deze functie bekleedde was Wil van den Berg dertig jaar in dienst geweest van het ministerie van Sociale Zaken (destijds het Departement van Sociale Zaken en Volksgezondheid). In 1972 werd hij er secretaris-generaal. In al zijn functies was hij sterk betrokken bij mensen. Wil van den Berg plaatste de aan de Raad voorgelegde juridische en staatsrechtelijke problemen bij voorkeur in een algemeen kader en hield daarbij ook de politieke aspecten van de advisering

scherp in het vizier. Zijn hele leven heeft hij zich loyaal en vol energie ingezet voor de publieke zaak.

Dr. Van den Berg is 82 jaar geworden.

De Raad gedenkt hem met grote dankbaarheid.

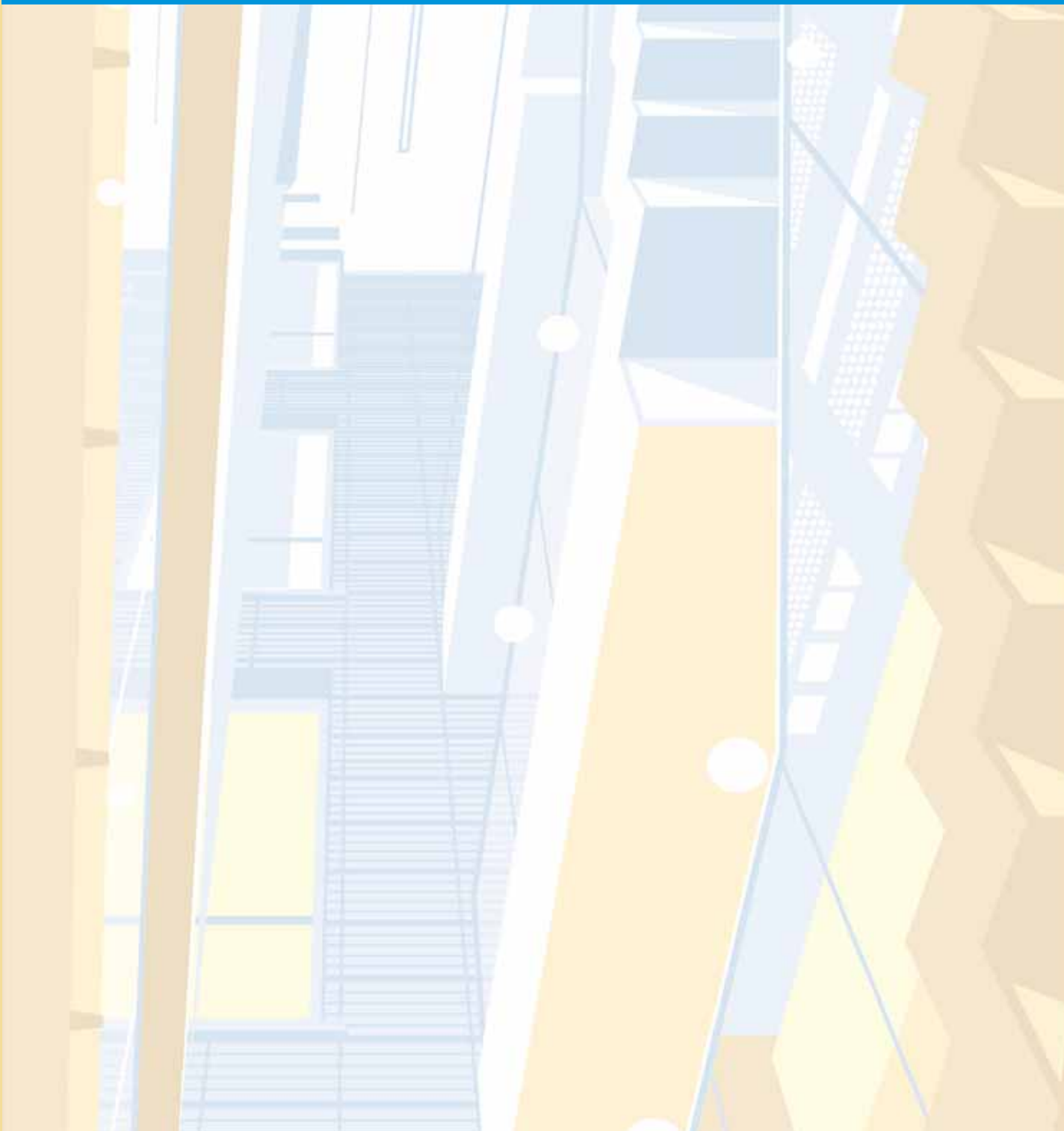
In dit jaarverslag zijn deze keer aan het eind van ieder hoofdstuk foto's opgenomen van het gebouw van de Raad aan de Oranjestraat in Den Haag. Dit gebouw, deels gerenoveerd en deels nieuw gebouwd, is in het voorjaar van 2008 opgeleverd. In het hoofdstuk *De staat van de Raad* vindt u informatie over de nieuwbouw en de herhuisvesting van de Raad in de komende jaren. De reeks foto's in dit jaarverslag brengt het door architectenbureau Merckx+Girod ontworpen gebouw op een bijzondere wijze in beeld. Geen alledaagse afbeeldingen van een kantoorpand, maar foto's genomen vanuit verschillende posities die, samen met lichtinval, verrassende composities van horizontale, verticale en diagonale lijnen en vlakken opleveren.

Jaarverslag 2008 **Deel 1**





De Raad in de staat - Algemene beschouwingen



De Raad in de staat - Algemene beschouwingen

1 Algemeen¹

”De normen en beginselen die persoonlijke en politieke vrijheid, pluriformiteit en gematigdheid² mogelijk moeten maken vormen de harde kern van de democratische rechtsstaat”.³ In een democratische rechtsorde is er een onderscheid in functies en verantwoordelijkheden, zowel binnen het staatsbestel als tussen staat en maatschappij. Tussen die afzonderlijke functies en verantwoordelijkheden moet steeds opnieuw een evenwicht worden gevonden: binnen het staatsbestel tussen - kort gezegd - wetgever, bestuur en rechter; in de 'democratische driehoek' tussen staat, markt en 'civil society'.⁴ Essentieel in een democratische rechtsorde is het besef dat niet alleen wetgever, bestuur en rechter, maar ook staat, markt en burgersamenleving (civil society) voor hun functioneren wederzijds van elkaar afhankelijk zijn. Zij vormen elkaars tegenwicht. Dat tegenwicht is nodig omdat elk systeem de neiging heeft een in zichzelf gekeerd systeem te worden, waarbinnen tegengeluiden slechts in aangepaste vorm doordringen. Dat gevaar bedreigt de staat.⁵ Dat gevaar bedreigt de markt. Dat gevaar bedreigt gevestigde instituties van de burgersamenleving, de mediërende structuren en netwerken tussen individuele burgers en de staat. Essentieel in een democratische rechtsorde is ook het besef van gemeenschappelijke verantwoordelijkheid voor het handhaven van de normen en beginselen die persoonlijke en publieke vrijheid, pluriformiteit en gematigdheid mogelijk maken en voor het naleven van de daarbij behorende spelregels.

Toen na de val van de Berlijnse muur in 1989 de overwinning van de vrijemarktdemocratie werd geproclameerd, is het besef van wederzijdse afhankelijkheid voor een belangrijk deel verloren gegaan. In de algemene euforie werd onvoldoende opgemerkt dat in de meeste vrijemarktdemocratieën de verhoudingen tussen wetgever, bestuur en rechter en tussen markt, staat en burgersamenleving aan het schuiven waren. Zwakke plekken in de democratische rechtsorde werden zichtbaar. Het besef van gemeenschappelijke verantwoordelijkheid vervaagde. De vrijemarktdemocratie was immers een

¹ Ook dit jaar hebben velen, soms onbewust, bijgedragen aan het tot stand komen van deze beschouwingen. Dat motiveert en stimuleert. Dank daarvoor.

² Met gematigdheid - begrip ontleend aan Montesquieu - wordt bedoeld dat de normen waaraan de samenleving moet voldoen, nooit mogen worden opgelegd vanuit het grote gelijk van wie dan ook, ook niet van de smaakmakende of kwantitatief dominante meerderheid. In de gematigde staatsvorm dienen de posities van de meerderheid en de minderheid principieel voor elkaar inwisselbaar te zijn.

³ R.M.G.E. Foqué, 'De actualiteit van Montesquieu's staatkundige erfgoed' in 'Stoelendansen met de macht', verslag van de conferentie over de trias politica, gehouden op 27 januari 2006, blz. 26.

⁴ A.C. Zijderveld, 'The democratic triangle' in M.J. de Jong/A.C. Zijderveld, 'The gift of society', Enzo press, Nijkerk 1997, blz. 11-24.

⁵ Montesquieu vroeg zich in zijn tijd af hoe het toch kon komen dat een staatsvorm - toen was het de monarchie - langzaam maar zeker zijn stabiliteit en interne evenwicht verliest en uiteindelijk in zijn tegendeel dreigt te verkeren.

historisch gegeven geworden. "The end of history"⁶ werd uitgeroepen. Een pijnlijke misrekening, die tot 'onvermijdelijke verrassingen' zou leiden.

Besef van wederzijdse afhankelijkheid en besef van gemeenschappelijke verantwoordelijkheid zijn niet gemakkelijk te behouden in een bestel waarin de staat terugtreedt ten behoeve van de markt en ook zelf als 'bedrijf' wil worden beschouwd. Erkenning van wederzijdse afhankelijkheid en besef van gemeenschappelijke verantwoordelijkheid zijn niet gemakkelijk te behouden in een samenleving waarin niet de grondbeginselen van de democratische rechtsorde de belangrijkste ordeningsprincipes lijken te zijn maar de wet van vraag en aanbod en waar het boeken van resultaat op de korte termijn bepalend is voor succes. Wat moet er gebeuren?

2 Het evenwicht binnen de democratische driehoek

In de democratische driehoek moet het evenwicht tussen markt, staat en burgersamenleving in hun verschillende verschijningsvormen steeds opnieuw worden gevonden. In de periode van de verzuiling lag een sterk accent op de burgersamenleving. Subsidiariteit en soevereiniteit in eigen kring waren gedurende een halve eeuw belangrijke elementen in het staatsbestel. Daarna kwam het accent op de verzorgende staat (verzorgingsstaat) te liggen. Dat betekende meer ambtelijke invloed en controle op door de overheid gefinancierde maatschappelijke organisaties. Aan het einde van de jaren tachtig verschoof het accent van de staat naar de markt.

De staat moest daarvoor terugtreden. De economische rationaliteit (kosten/baten) en het (financiële) beheer kwamen binnen de staat voorop te staan. Burgers werden geacht zich vooral door economische motieven te laten leiden. Maatschappelijke organisaties moesten als bedrijven gaan draaien. De eigen visie van politieke partijen op de staat, op de verhoudingen binnen de staat en op de verhouding tussen staat en burgersamenleving verloor aan scherpte. 'Lean and mean' zou de staat slagvaardiger zijn en beter te controleren. Het bleek niet zo te werken.

Niet alleen de staat, ook de markt heeft zijn eigen logica en dynamiek. De markt is immers meer dan het (simpele) allocatiemechanisme dat velen er in willen zien. De voorwaarden voor marktwerking worden in een vrije markt niet automatisch vervuld. Het zelfcorrigerend vermogen van markten - de 'onzichtbare hand' van Adam Smith - blijkt geen gegeven. "Een markteconomie reguleert zichzelf niet". Ook de markt heeft een tegenwicht nodig. Dat tegenwicht ontbrak vaak. Dat tegenwicht wordt nu verwacht van staten die zich de afgelopen jaren juist sterk verlaten hebben op het marktmechanisme. Dat geldt zeker voor de Nederlandse staat. In zijn eigen functioneren wordt veelvuldig aan de markt gerefereerd (aanbod en vraag; producten en klanten; outputmeting en prestatiecontracten). Zijn die staten bij machte de oorzaken van marktfalen op te sporen, ook in de (eigen) publieke dienstverlening? Zijn zij vervolgens bij machte de oorzaken van dat

⁶ Y.F. Fukuyama, 'The end of history and the last man',
Penguin books Ltd 1992.

marktfalen weg te nemen nu markten, doelbewust, met elkaar verknoopt zijn geraakt? Wat staat hen voor ogen ná de financiële en economische crises? De status quo ante met (nog) meer toezicht?

Voor het antwoord op die vragen is het nodig (opnieuw) te definiëren waar de democratische rechtsstaat voor staat en een nieuw evenwicht te vinden tussen staat, markt en burgersamenleving.⁷

a Evenwicht tussen staat en markt

In het op verzoek van de Tweede Kamer verrichte onderzoek naar de ontwikkelingen in elf sectoren sinds de introductie van marktwerking⁸, wordt een sterke nadruk gelegd op de staat als marktmeester en als aanbestedende partij. De staat als hoeder van het algemeen belang wordt in dat onderzoek niet afzonderlijk genoemd. Dat is waarschijnlijk het gevolg van twee premissen: de premisse dat het marktmechanisme superieur is in de afweging van kosten en baten en de premisse dat de uitkomst van die afweging min of meer automatisch het algemeen belang dient. Beide blijken niet het geval.

Met betrekking tot de vraag wat het algemeen belang inhoudt, bestaan twee visies; een utilitaristische en een voluntaristische. In de utilitaristische visie is het algemeen belang niet meer dan de som van particuliere belangen. In de voluntaristische visie wordt het algemeen belang duidelijk van particuliere belangen onderscheiden. Het algemeen belang is in de eerste visie vooral een economisch begrip, in de tweede een politiek begrip⁹.

Het verschil tussen beide visies komt naar voren in het antwoord op de vraag of het geheel van economische doeleinden dan wel het 'politieke' het beleid bepaalt. De democratische rechtsstaat gaat uit van het tweede. De bestuurlijke praktijk resulteert echter vaak in het eerste. De vitaliteit van het begrip 'algemeen belang' in de voluntaristische visie is daarin gelegen dat het geen vooraf bepaalde inhoud heeft, dat het steeds weer moet worden gedefinieerd via democratische procedures.

*"Politiek is een van de meest gebruikte en misverstande begrippen in het debat over de staat. Onvoldoende wordt onderscheid gemaakt tussen politieke instituties (regering en parlement) en politieke ambtsdragers (bestuurders en volksvertegenwoordigers). Zij zijn sterk verknoopt geraakt. Dat heeft te maken met de vervaging van 'het politieke'. In 'het politieke' gaat het om de visie op de maatschappij, op de wereld waarin we willen leven, op de rol van de overheid daarin en het politieke handwerk dat daarbij hoort."*¹⁰

⁷ En dan gaat het toch om echt iets anders dan om ambtelijk geïnitieerde projecten als 'Vernieuwing Rijksdienst'. Meer van hetzelfde.

⁸ Brief van de minister van Economische Zaken van 18 februari 2008, Kamerstukken II 2007-2008, 24 036, nr. 343.

⁹ In het Rapport public 1999 van de Franse Raad van State is een uitgebreide studie opgenomen over de verschillende concepties van het begrip 'intérêt général'.

¹⁰ Jaarverslag Raad van State 2007, blz. 14.

Het algemeen belang in een democratische rechtsstaat vereist dat de markt 'in toom wordt gehouden', dat het doel dat met marktwerking wordt beoogd niet uit het zicht raakt, dat wordt nagegaan wie er van die markt beter of slechter wordt en of dat resultaat in een democratische rechtsorde politiek en maatschappelijk acceptabel is.

De bepaling van wat het algemeen belang in wisselende omstandigheden inhoudt, is de essentiële taak van politieke instellingen en politieke functionarissen. Het antwoord op de vraag of markten worden verstoord, kan aan (zelfstandige) toezichthouders worden overgelaten. De toetsing aan het algemeen belang kan in een democratisch bestel echter niet aan zelfstandige toezichthouders worden overgedragen. Dat is uiteindelijk een politieke afweging, waarvoor politieke verantwoording tegenover het parlement moet worden afgelegd. Dat geldt bijvoorbeeld voor de stabiliteit van het financiële stelsel waarvoor de minister van Financiën (mede)verantwoordelijk is. Dat geldt voor de kwaliteit van de gezondheidszorg waarop de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport kan worden aangesproken.

In de concurrentiestrijd van politieke partijen op een beweeglijke 'electorale markt' raakt de voluntaristische visie op het algemeen belang echter al snel op de achtergrond. 'De politiek' moet 'leveren' en wel nú! Dat is een handicap wanneer moeilijke keuzen voor de lange termijn nodig zijn. Dat is thans het geval. Politieke instellingen en politieke functionarissen waren de afgelopen jaren niet in staat tegenwicht te bieden

tegen de eigen dynamiek van markt én staat. Zij droegen aan die eigen dynamiek zelf bij door verzelfstandiging van uitvoerende diensten en onderwerping van publieke functies aan 'de tucht van de markt'.

Daarbij is onvoldoende onderkend dat bij de introductie van vormen van marktwerking in de publieke sector een wisseling van perspectief plaatsvindt. Niet meer het algemeen belang staat voorop, maar het maken van winst en de continuïteit en de groei van de verzelfstandigde diensten. Het algemeen belang wordt een randvoorwaarde. Die randvoorwaarde wordt vervolgens zoveel mogelijk naar de belangen van de nieuwe onderneming gemodelleerd. Bij de ondernemers vervaagt het besef van de publieke functie van hun onderneming. Tegelijkertijd verslapt de politieke controle. Voor die controle is nodig dat steeds opnieuw wordt gedefinieerd wat het algemeen belang inhoudt, dat tijdig wordt gesignaleerd waar het algemeen belang in het geding kan komen, dat de werking van verschillende markten (en hun onderlinge relaties) wordt doorzien en dat beschikt wordt over inhoudelijke kennis van de markt(sector). Dit hebben politieke ambtsdragers zich bij verzelfstandiging en privatisering van publieke taken onvoldoende gerealiseerd.

Bij de 'vermarkting' van publieke taken is ook onvoldoende rekening gehouden met de gevolgen voor het gemeenschappelijke verantwoordelijkheidsbesef van een beroepsgroep voor de kwaliteit van de beroepsuitoefening. De dynamiek in de beroepsgroep verandert. Collegae worden concurrenten en tegenspelers worden collegae. De samenwerking met andere marktpartijen (bijvoorbeeld

van notarissen met advocaten of projectontwikkelaars) zet de eigen onafhankelijkheid en onpartijdigheid onder druk. Publieke moraal wordt ingewisseld voor private moraal. De beroepsgroep valt uit elkaar. De professionele ethiek wordt gereduceerd tot door anderen gestelde technocratische of financiële beheersregels. De kwaliteit van de beroepsuitoefening ondervindt daarvan de gevolgen. Die gevolgen worden in de regel pas na enige tijd zichtbaar.

Een methode om die kwaliteit te bewaken is intervisie. Intervisie door concurrenten is echter lastig. Het voldoen aan gemeenschappelijke (kwaliteits)regels leidt ook tot kosten. Kosten moeten echter worden bestreden.

De meest lucratieve delen van de beroepspraktijk zijn het meest in trek. Voor de meer ingewikkelde zaken is minder belangstelling. Ze worden afgeschoven of verwaarloosd. De noodzaak van (gerechtelijk) toezicht op de naleving van afgesproken regels neemt toe. De extra kosten daarvoor moeten uit de (schaarse) publieke middelen worden bestreden. Die kosten worden zelden bij de beoordeling van de resultaten van marktwerking betrokken.

Waar marktwerking niet blijkt op te leveren wat wél werd voorgespiegeld, moet opnieuw worden nagegaan welke taken zo essentieel zijn voor het maatschappelijk verkeer dat ze niet aan de private sector alleen kunnen worden overgelaten. Waarom werd het eertijds doodnormaal gevonden dat de postcheque- en girodienst (naast de Rijkspostspaarbank) in handen was van de staat?¹¹

Waarom wordt, binnen dezelfde Europese regels, in de lidstaten zo verschillend omgegaan met publieke taken en wat kan daaruit worden geleerd? Waardoor is het besef verloren gegaan dat de werking van markten behalve door toezicht ook gediend kan worden door (beperkte) marktactiviteiten vanwege de staat? Welke instrumenten heeft de staat nog om het algemeen belang te waarborgen?¹²

Dit zijn enkele vragen waarover politiek en publiek debat moet worden gevoerd. Dat debat is ook nodig om te voorkomen dat nu weer alle heil van de staat wordt verwacht.

b Evenwicht tussen staat en burgersamenleving

Een krachtige democratische staat heeft zelfbewuste burgers nodig en een krachtige burgersamenleving. Zelfbewuste burgers, niet als object of klant van de staat, maar als subject en publiek ambtsdrager. Een krachtige burgersamenleving, niet als beleidsinstrument in handen van de staat, maar als complement op en tegenwicht tegen die staat en tegen (de uitwassen van) de markt. Het is de enige manier om te voorkomen dat staat (en markt) zich de gehele publieke ruimte toe-eigenen. Zonder een

¹¹ In dit verband is het ook dienstig beter onderscheid te maken tussen verschillende typen organisaties. Simon brengt een verhelderend onderscheid aan in productorganisaties, capaciteitsorganisaties, marktorganisaties en taakorganisaties. M. Simon 'Spiegelen met de top', denkboek voor managers, Adr. Heinen Uitgevers, 's-Hertogenbosch.

¹² Bijvoorbeeld op het gebied van ruimtelijke ordening.

actieve burgersamenleving wordt de legitimiteit van de staat aangetast, de positie van de staat tegenover de markt verzwakt en het goed functioneren van de markt ondergraven.

Burger en burgerschap

In het denken over burgerschap en staat staan sinds de 18e eeuw de burgerrechten van individuele burgers centraal; allereerst ten opzichte van de staat, vervolgens ten opzichte van elkaar. Deze rechten garanderen dat elke burger kan deelnemen aan het publieke debat en zijn bijdrage kan geven aan de concretisering van het algemeen belang. In een gematigde staatsvorm wordt de macht steeds vanuit actief burgerschap opgebouwd.¹³ Die burger is geen monade. Burgerschap komt alleen tot gelding in relatie met andere burgers: in netwerken en structuren van burgers die zich gezamenlijk inzetten voor een sociaal of ideëel belang en die een mediërende rol ten opzichte van de staat spelen. Burgerschap heeft daardoor twee kenmerken: de inzet voor het algemeen belang vanuit de verantwoordelijkheid voor elkaar en de gemeenschappelijke oriëntatie op de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat, waaronder het respect voor de rechten van medeburgers. Dat vooronderstelt de bereidheid eigen opvattingen, eigen belangen en eigen vrijheid af te wegen tegen andermans opvattingen, belangen en vrijheid en de bereidheid tot samenwerking met anderen. Dit stelt grenzen aan de wijze waarop burgers hun individuele burgerschapsrechten ten opzichte van elkaar uitoefenen.

Omgaan met diversiteit

In een samenleving die in allerlei opzichten veelkleurig is, wordt het vermogen om met diversiteit om te gaan belangrijker.

Nederland is vanouds vertrouwd met godsdienstige en politieke diversiteit. Religieuze tolerantie ontstond in de tijd van de Republiek, waarin godsdienstige minderheden werden gedoogd of oogluikend toegestaan. Ook daarna zijn er voorbeelden van soepel omgaan met verschillen in waardenoriëntatie: het recht op crematie werd na enige politieke strijd erkend ondanks godsdienstige bezwaren daartegen. Het beroep op gewetensbezwaren tegen de leerplicht en de dienstplicht werd wettelijk mogelijk gemaakt. Gewetensbezwaren werden erkend bij de sociale verzekeringsplichten en de inentingsplicht.¹⁴

Verschillende groeperingen in de burgersamenleving kregen de mogelijkheid op kosten van de staat activiteiten te ontplooiën op terreinen als onderwijs, gezondheidszorg en maatschappelijk werk overeenkomstig hun eigen levensbeschouwelijke inzichten. Zo werden uitzonderingen gevonden en compromissen tot stand gebracht voor algemene publiekrechtelijke verplichtingen. Zo werd ruimte geschapen om de eigen

¹³ R.M.G.E. Foqué, 'De onzichtbare Grondwet', woord- en beeldverslag van het symposium Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op 27 februari 2008, blz. 46.

¹⁴ C.J.M. Schuyt, 'Publiek recht in een multiculturele samenleving', preadvies Nederlandse Juristen Vereniging, 2008, blz. 81.

identiteit te beleven.¹⁵ Deze 'verzuiling' heeft de emancipatie van verschillende bevolkingsgroepen gediend maar ook de wijze van samenleven diepgaand beïnvloed. Misschien heeft de huidige behoefte aan een gemeenschappelijke (Nederlandse) identiteit wel meer te maken met de eigen geschiedenis dan met de komst van nieuwe Nederlanders.

Voor deelname van de burgers aan een pluriforme samenleving zijn een zekere mate van zelfrespect en zelfvertrouwen noodzakelijk. Die komen in het gedrang als leden van minderheden worden gekrenkt in hun identiteit en de ruimte die in een democratie juist voor minderheden moet worden ingeruimd, hun niet wordt gegund. In dergelijke omstandigheden is het enkel *laten* van ruimte aan anderen niet voldoende. Het is de taak van burgersamenleving en politici het bestaan van die ruimte actief te verzekeren en te verdedigen.¹⁶

In een democratie gaat het immers niet alleen om de meerderheid, maar ook om de rechten van minderheden. De normen waaraan een samenleving moet voldoen, worden in een democratie niet opgelegd vanuit het grote gelijk van wie dan ook. Ook niet van de spraakmakende en dominante politieke meerderheid. Essentieel in een democratie is niet alleen dat elke serieuze democratische partij deel van de macht kan gaan vormen, maar ook dat zij haar deelname aan de macht kan verliezen.

In een democratie heeft geen partij en geen persoon een 'natuurlijk' recht op de macht. Daarom is de absolute vorst van zijn macht ontdaan. Daarom is het presidentschap in de Verenigde Staten aan twee termijnen gebonden en

zijn er de 'checks and balances' van het Congres en het Supreme Court. Daarom wordt in Nederland, een land van minderheden, zozeer gehecht aan collectieve verantwoordelijkheid. Een democratie die in de praktijk geen ruimte biedt aan minderheden om een eigen inbreng te leveren, sluit niet in maar uit. Minderheden zullen zich daarin niet thuis voelen en weinig waarde hechten aan de gemeenschappelijke beginselen waarop de democratische rechtsstaat stoelt. De 'democratische cultuur' waarop Barack Obama als presidentskandidaat met succes een beroep heeft gedaan, kan alleen bestaan in een staat die maatschappelijke pluriformiteit erkent, tegengeluiden serieus neemt en - zo nodig - zijn eigen tegenwicht organiseert.

Binnen de staat zijn de uniformerende tendenties echter groot, zeker als de representatieve functie zwak is, professionele uitvoerders om financiële en beheersmatige redenen in een uniform keurslijf worden gedwongen en burgerinitiatieven en maatschappelijke structuren en netwerken worden beoordeeld naar hun nut voor staat of markt. Als staat en markt zich meester maken van de publieke ruimte en de burgersamenleving volgens hun eigen bureaucratische en bedrijfsmatige logica trachten

¹⁵ E.A. Alkema, 'Gewetensbezwaren in het Nederlandse en internationale recht', in J.P. Loof (red), *Juridische ruimte voor gewetensbezwaren*, Leiden 2008, blz. 28.

¹⁶ H. Ghorashi, 'Ruimte laten, ruimte maken, ruimte bewaken', *CD Verkenningen* winternummer 2008, blz. 169.

te modelleren¹⁷, wordt de diversiteit weggedrukt. Dan zet de democratische rechtsstaat zichzelf klem. Hij verliest het contact met de maatschappelijke werkelijkheid.

Daarom moet niet alleen de staat zichzelf hervinden, maar moet ook de burgersamenleving door de staat opnieuw worden ontdekt. Er bestaat in Nederland nog altijd een grote belangstelling voor het werk van organisaties die zich inzetten voor internationale hulp, natuur en milieu en morele kwesties. Ook zijn velen belangeloos actief voor en in culturele organisaties, sportverenigingen en andere vormen van gemeenschappelijke vrijetijdsbesteding. Vrijwilligerswerk en mantelzorg verheugen zich in een sterke betrokkenheid van burgers ondanks de toenemende belasting in het arbeidsproces. De school, de buurt en het werk worden steeds belangrijker als basis voor de bevordering van sociale samenhang en samenwerking. Dáár ligt het aangrijpingspunt voor de ontwikkeling van wat vanouds particulier initiatief wordt genoemd. Dit particulier initiatief doet zich thans in een andere vorm voor dan vroeger, niet meer verzuild, minder permanent, minder geïnstitutionaliseerd, maar daarom niet minder belangrijk. Zolang burgers daadwerkelijk betrokken blijven, vormen zij een aanvulling op de politieke democratie en een tegenwicht tegen staat en markt, zowel lokaal en regionaal als nationaal en Europees. Dat tegenwicht wordt echter niet 'vanzelf' door de staat erkend en geaccepteerd.

Bij het zoeken naar een nieuw evenwicht tussen staat, markt en burgersamenleving gaat het vooral om het

herstel van de publieke ruimte. De ruimte van burgers en organisaties van burgers om behalve aan hun private belang ook aan het publieke belang naar eigen inzicht een bijdrage te leveren. Uiteindelijk gaat het in de democratische rechtsstaat om die bijdragen. Die publieke ruimte zal door burgers en organisaties van burgers opnieuw moeten worden veroverd op staat en markt. Uitvoerders – medewerkers van sociale diensten, onderwijzers, politieagenten – kunnen daarbij een belangrijke rol spelen. Hun werk wordt immers in die publieke ruimte verricht ten dienste van burgers, niet ten dienste van staat of markt. De relatie burgers-uitvoerders vormt het aangrijpingspunt voor het herstel van de publieke functies van de staat. Het advies van de Onderwijsraad¹⁸ tendeeft in die richting. Kleinschalige (en goedkope) initiatieven in de thuiszorg (*Buurtzorg Nederland*) zijn een voorbeeld.

3 Het evenwicht binnen de staat

Binnen de staat zijn wetgeving (parlement en regering) en bestuur (regering en ambtenaren) steeds meer met elkaar verknoopt geraakt. Veel wetten die het parlement aanneemt, zijn kaderwetten. De materiële norm wordt

¹⁷ Op het ontstaan en de gevolgen van de zogenoemde bureaucratisch-bedrijfsmatige logica is in de Algemene beschouwingen in de jaarverslagen 2005-2007 uitgebreid ingegaan. Het blijft overigens verbazingwekkend hoe weinig aandacht aan de aanzienlijke financiële gevolgen van deze logica wordt besteed; zeker wanneer de tering naar de nering moet worden gezet.

¹⁸ Advies Onderwijsraad van 10 februari 2009, 'De stand van educatief Nederland 2009'.

door het bestuur gesteld of ter concretisering aan de rechter overgelaten. Ook voor zijn controlerende functie is het parlement sterk afhankelijk geworden van de informatie die het bestuur aanlevert. Die verknoping tast de legitimiteit van de staat aan. Legitimiteit wordt uiteindelijk afgemeten aan de grondbeginselen van democratie en rechtsstaat. Zij kleuren de functie van politici, bestuurders en ambtenaren.

Volgens Rosanvallon¹⁹ is de legitimiteit van de staat een dubbele: de legitimiteit via gekozen volksvertegenwoordigers en de legitimiteit door een competent bestuur. Beide vormen van legitimiteit zijn de laatste decennia verzwakt.

a De legitimiteit via gekozen volksvertegenwoordigers

Gedurende een halve eeuw voorzag de verzuiling in een institutionele koppeling tussen staat en maatschappij, tussen vertegenwoordigers en vertegenwoordigden.

Die institutionele koppeling is sterk afgenomen.

De verzuilde maatschappelijke instituties verloren hun vaste achterban, raakten vervolgens afhankelijk van de staat en werden daarna (gedeeltelijk) 'vermarkt'. De band tussen maatschappelijke instituties en politieke partijen werd (formeel) doorgesneden. De ideologische verschillen tussen partijen vervaagden, de ledentallen liepen terug, de beweeglijkheid van het electoraat nam toe. Gevolg: gekozen volksvertegenwoordigers (en hun partijen) werden op zichzelf teruggeworpen. Meer dan vroeger moet de representatieve functie steeds opnieuw door

de volksvertegenwoordigers zelf worden waargemaakt. Wat houdt die functie in? Die vraag maakt onzeker. Daarbij komt dat 'de houdbaarheidsdatum' van de volksvertegenwoordigers beperkt is geworden en hun (politieke) toekomst ongewis. Die onzekerheid bij volksvertegenwoordigers leidt ertoe dat de band met het bestuur extra is aangehaald en de eigen functie(s) van de volksvertegenwoordiging op de achtergrond geraakt zijn. Daartoe uitgenodigd door een motie-Schinkelshoek c.s.²⁰ heeft de Tweede Kamer het initiatief genomen voor een proces van 'parlementaire zelfreflectie'. Aan de hand van de vier meest genoemde knelpunten wordt kritisch naar het functioneren van de Tweede Kamer gekeken. Kritisch naar het eigen functioneren kijken, kan echter niet zonder te reflecteren op de eigen functies en de eigen positie van de Kamer in het staatsbestel als geheel. Wat houden die functies - medewetgever, controleur, medebestuurder - gedurende een kabinetsperiode in?²¹ Door de Europese rechtsordering is de functie van (mede)wetgever veranderd. Controle is geen eenduidig begrip. Controle op de uitvoering van afspraken en op de resultaten en effecten van beleid is iets anders dan 'control', de beheersing van voortgang en kwaliteit van het beleidsproces. De functie van medebestuurder is niet onomstreden.

¹⁹ P. Rosanvallon, 'La légitimité démocratique, Impartialité, réflexivité, proximité', Seuil, Paris 2008.

²⁰ Kamerstukken II 2007-2008, 30 996, nr. 9.

²¹ Een belangrijke functie die vaak niet expliciet wordt genoemd, is het tot stand brengen en schragen van een kabinet dat door een meerderheid van de volksvertegenwoordiging kan worden gesteund.

Wat kan de eigen positie van de volksvertegenwoordiging zijn tegenover een openbaar bestuur dat in sterke mate een in zichzelf gekeerd systeem is geworden, waarbinnen signalen uit de buitenwereld slechts in aangepaste vorm doordringen? Wat is de eigen functie van de Kamer in een staatsbestel waarin volksvertegenwoordigers niet alleen sterk op het bestuur zijn gericht geraakt, maar soms ook openlijk de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter in twijfel te trekken? De trias politica waarin wetgeving, bestuur en rechtspraak als afzonderlijke functies worden gerespecteerd, is dan in het geding en daarmee de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat.

Reflecteren op eigen functies en eigen functioneren houdt ook in geconfronteerd worden met het vermogen tot reflectie op maatschappelijke ontwikkelingen en het beleid dat als antwoord daarop wordt voorgesteld. Het gaat dan om het vermogen de passende politieke vragen te stellen, ook als tegenwicht tegen de zogenaamde 'onaantastbare en objectieve kennis' van het bestuur. De informatie die het bestuur levert, weerspiegelt niet hét beeld van dé werkelijkheid, maar het beeld dat het bestuur van de werkelijkheid heeft. Door zich bij haar arbeid vooral op die informatie te verlaten, komt de Kamer bij elk parlementair onderzoek ook zichzelf tegen.

De Kamer zou duidelijker eigen keuzen moeten maken uit de zaken waarover ze informatie nodig heeft. Naast de informatie die zij daarover krijgt van de departementen moet zij zelf (tegen)informatie

verwerven door middel van eigen onderzoek.

De wijze waarop iemand naar een zaak kijkt, is immers mede afhankelijk van de positie die hij inneemt. Ook daarom kunnen uiteindelijk alleen volksvertegenwoordigers zelf de problemen waarmee ze geconfronteerd worden benoemen, wegen en oplossen.

Volksvertegenwoordigers zijn niet primair beleidsmakers en opdrachtgevers maar controleurs van beleid. Zij moeten onafhankelijk en integer keuzes maken vanuit een visie waar het met de maatschappij naartoe moet. Zij moeten zich steeds bewust zijn dat de eisen die aan de uitvoering van iedere overheidstaak worden gesteld - rechtsstatelijkheid, democratische legitimiteit en doeltreffendheid - niet automatisch in elkaars verlengde liggen. Zij moeten zich er ook steeds van bewust zijn dat zij via hun besluiten aan rechtsvorming doen. Zij moeten afwegingen maken en daarvoor politiek en publiek verantwoording afleggen tegenover het electoraat. Zij moeten bereid zijn de consequenties van hun verantwoordelijkheid te aanvaarden.

Volksvertegenwoordigers zullen de verschillende functies van de Kamer verschillend invullen. Zij zullen daarbij de grondbeginselen van de democratische rechtsorde moeten respecteren met de spelregels die daarbij horen. Ook in het hart van de politieke democratie, juist daar, moeten 'de normen en beginselen die persoonlijke en politieke vrijheid, pluriformiteit en gematigdheid mogelijk moeten maken' worden gehandhaafd. Representatie in een democratische rechtsstaat is het omgaan met de permanente spanning tussen wat

vanuit de samenleving direct of via de media tot de volksvertegenwoordiging doordringt en het handhaven van de grondbeginselen van een democratische rechtsorde. In die spanningsverhouding is het bestaan van een actieve burgersamenleving essentieel.

Verkorte versie van de bijdrage van de Vice-President aan de Stuurgroep parlementaire zelfreflectie van de Tweede Kamer ten behoeve van de bijeenkomst van 25 juni 2008.²²

Naar aanleiding van een motie-Schinkelshoek²³ is de Tweede Kamer een proces van 'parlementaire zelfreflectie' gestart. Aan de hand van de volgende vier reflectiepunten wordt kritisch naar het functioneren van de Kamer gekeken:

- 1 Is er een groeiende informatie- en kennisachterstand van Kamerleden op (departements)ambtenaren en zo ja, is dit een probleem?
- 2 Houden Kamerleden zich op het juiste moment met de relevante onderwerpen bezig, of is sprake van incidentenpolitiek?
- 3 In hoeverre is een korter wordende zittingsduur van Kamerleden (hoge omloopsnelheid) een probleem?
- 4 Is sprake van een verschuiving van de aandacht van de Kamer van medewetgever en controleur naar medebestuurder, gepaard gaand met onvoldoende aandacht van de Kamer voor de uitvoerbaarheid van beleidsvernieuwingen?

In een gesprek op 25 juni 2008 werd de Vice-President gevraagd naar zijn opvattingen over de vier reflectiepunten. Hier volgt een overzicht van de hoofdpunten van zijn inbreng die ook voor deze Algemene beschouwingen van belang zijn.

1 De groeiende informatie- en kennisachterstand van Kamerleden op (departements)ambtenaren

Kennisasymmetrie tussen parlement en departementen is er alleen vanuit een bepaalde opvatting over de functie van het parlement. De hoeveelheid informatie afkomstig van de departementen is eerder te groot dan te klein. Door deze 'informatie-overkill' wordt de betrokkenheid van de Kamer (de controleur) bij de departementen (de gecontroleerden) steeds groter. Het informatieprobleem is een ander. De Kamer zou een duidelijke eigen keuze van de zaken moeten maken waarover zij informatie nodig heeft. Naast de informatie die zij daarover krijgt van de departementen moet zij vervolgens zelf (tegen)informatie verwerven door middel van eigen onderzoek. Alle informatie en kennis is beschikbaar. De vraag is alleen waar en wanneer. Voor het antwoord op die vraag moet een Kamerlid zelf iets doen. Hij moet er zelf op uit.

2 Kamerleden reageren te veel op incidenten

De veelgehoorde opvatting dat de uiteindelijk bepalende instantie alleen op hoofdlijnen moet sturen, is onderdeel van een beleidstheorie die eigenlijk nooit is gevalideerd.

²² Rapport Tweede Kamer 'Vertrouwen en zelfvertrouwen', analyse en aanbevelingen, parlementaire zelfreflectie, maart 2009.

²³ Kamerstukken II 2007-2008, 30 996, nr. 9.

Klopt het wel dat beleidsbepalers er zijn voor de hoofdlijnen en dat de details moeten worden overgelaten aan de uitvoerders? Wat wordt onder hoofdlijnen verstaan en wat onder details? Wat is er mis met details, indien zij het aangrijppingspunt vormen om de kern van het beleid te raken? De route van de details kan effectiever zijn dan de route van de hoofdlijnen. Hoofdlijndiscussies worden al gauw wezenloze

discussies waarin de werkelijke politieke strijd wordt gemaskeerd. Detaildiscussies leiden echter tot niets als niet de verbinding met de kern van het beleid wordt gelegd.

De vraag naar hoofdlijnen of details is eigenlijk een vraag naar wat controle inhoudt. Wat is de meerwaarde van de parlementaire controle naast de publieke, de bestuurlijke en ambtelijke controlemechanismen?

Het parlement zou moeten nagaan wat het totale controle-instrumentarium is dat hem ter beschikking staat en welke instrumenten daarvan het meest effectief zijn. Waarschijnlijk zal dan blijken dat onderzoek als instrument effectiever is dan het vragenrecht. In dat geval zou het vragenrecht meer als aanvulling op het onderzoeksinstrument kunnen gaan dienen, in plaats van als voornaamste instrument dat bot is geworden.

3 Korte zittingsduur Kamerleden/hoge omloopsnelheid

Om goed te kunnen controleren is kennis nodig van degene die gecontroleerd moet worden. Parlementsleden moeten weten hoe de overheid werkt, weten wat ze

willen weten, weten wie het antwoord op hun vragen kan leveren, weten wat de wetgevende functie inhoudt. De bestuurlijke en maatschappelijke ervaringen van de meeste Kamerleden zijn echter vaak beperkt of eenzijdig. Politieke partijen moet gewezen worden op de noodzaak van continuïteit; niet alleen om de functie goed te kunnen uitoefenen, maar ook omdat in tijden van verandering instituties zekerheid moeten bieden. Die zekerheid ontstaat alleen als de leden van die instituties ervaring en geheugen hebben. Overigens is het goed te beseffen dat de grotere omloopsnelheid die in het parlement merkbaar is, zich ook elders in de maatschappij voordoet. Dit verergert het probleem; een tegenwicht ontbreekt. De gedachte achter de snelle wisselingen is dat vernieuwingen worden gestimuleerd door het inschakelen van (jonge) mensen die niet 'belast' zijn door het verleden. Wellicht zal dit gelden voor bedrijven, maar het geldt in ieder geval niet voor de overheid. Juist bij de overheid zijn continuïteit en collectief geheugen nodig.

4 De aandacht van de Kamer is verschoven van medewetgever en controleur naar medebestuurder

Daarnaast heeft de Kamer onvoldoende gevoel voor de uitvoerbaarheid van beleidsvernieuwingen.

Die constatering wordt vrij algemeen onderschreven. Het is echter zeer de vraag of een extra uitvoerings-toets op de wetgeving (door de departementen of weer een nieuwe externe instantie) een oplossing biedt. Uiteindelijk zal de vraag of een wetsvoorstel uitvoer-

baar is door leden van de Kamer(s) zelf beoordeeld moeten worden. Dit is minder een kwestie van extra informatie over de uitvoerbaarheid, meer een politieke weging.

Een verandering van werkwijze van de Kamer door meer met themacommissies te werken, is de moeite van het proberen waard. Daarbij moet de Kamer dan wel haar eigen prioriteiten stellen en niet per definitie de prioriteiten van de zittende coalitie volgen. De mogelijkheden daartoe zijn groter bij de controle op het gevoerde beleid, achteraf. Bij die wijze van controle is ook de dualistische opstelling gemakkelijker te realiseren dan bij controle vooraf en in de wetgevende arbeid.

b De legitimiteit door een competent bestuur

Een competent bestuur vraagt goede bewindspersonen en ambtenaren.

Een goed bewindspersoon kan omgaan met paradoxen en dilemma's. Hij moet burgers motiveren, meekrijgen, hun problemen serieus nemen, maar ook afstand bewaren en een eigen visie ontwikkelen op de aanpak van maatschappelijke vraagstukken en daarvoor verantwoordelijkheid durven nemen. Hij moet bereid zijn aan consensusvorming bij te dragen, maar ook niet bang zijn het conflict aan te gaan als dat nodig is. Hij moet naar buiten toe loyaal zijn aan de ambtelijke medewerkers, maar ook intern in staat zijn hard in te grijpen bij ambtelijk disfunctioneren. Hij moet al zijn handelen afmeten aan de eisen van democratie en rechtsstatelijkheid, in het bijzonder aan de regels en beginselen van behoorlijk bestuur en integriteit en hij moet bereid

zijn de consequenties van zijn verantwoordelijkheid te aanvaarden.

Goede ambtenaren moeten niet alleen inhoudelijke kennis hebben op 'hun' beleidsterrein, maar ook ambtelijk verantwoordelijkheidsbesef: democratisch besef, rechtsstatelijk besef en integriteitbewustzijn. Zij functioneren onder politieke verantwoordelijkheid en in een systeem van democratische controle. Zij moeten volgens de wetten, regels en beginselen van behoorlijk bestuur handelen en het vermogen hebben om objectief en onpartijdig belangen af te wegen.²⁴

In de afgelopen decennia is de afstand tussen beleidsambtenaren en uitvoerende ambtenaren vergroot. Tegelijkertijd is het beeld blijven bestaan dat beleidsambtenaren belangrijker (en hoger) zijn dan de uitvoerende ambtenaren. Waar niet alles te voren te voorzien en te regelen valt, hangt de effectiviteit van het beleid uiteindelijk af van de uitvoering, niet alleen door ambtenaren ook door dokters, onderwijzers, wijkverpleegsters. Bestuurders en beleidsambtenaren, beleidsambtenaren en uitvoerders zijn wederzijds van elkaar afhankelijk. Die wederzijdse afhankelijkheid wordt verschillend beleefd. Dat is in de Algemene beschouwingen in eerdere jaarverslagen ampel geanalyseerd. Door de sterke nadruk op de controle en het financieel beheer is de eigen verantwoordelijkheid van uitvoerders uitgehold, maar op fouten in de uitvoering worden zij wel aangesproken.

²⁴ H.D. Tjeenk Willink, 'Professionaliteit van de rechter in de veranderde democratische rechtsstaat', in Mijnheer de voorzitter ... Liber amicorum A.H. van Delden, Boom Juridische uitgeverij, Den Haag 2007.

Door de grote mobiliteit van beleidsambtenaren binnen de departementen zijn de inhoudelijke kennis en eigen ervaring met de uitvoering van beleid achteruitgegaan. De versnelde uitstroom van oudere ambtenaren (VUT, Remkes-regeling e.a.) heeft het collectieve besef verminderd van wat een ambtenaar in een democratische rechtsstaat heeft te doen en te laten. Wie houden de grenzen van de democratische rechtstaat nog in de gaten? Om deze ontwikkelingen in het bestuur te keren zijn brede politieke consensus en steun van deskundigen en beroepsorganisaties op de verschillende beleidsterreinen niet voldoende. Het oude stramien ligt altijd op de loer: het stramien waarin beleidsmakers met steun van deskundigen en beroepsorganisaties centraal bepalen wat wel en wat geen oplossing is en soms ook en détail voorschrijven hoe de uitvoering dient te geschieden (gelijke gevallen gelijk behandelen of, omgekeerd, uitgaan van gelijke behandeling en daaraan de gevallen aanpassen?). Het gaat ook om posities en macht. Voor veranderingen in dat stramien is druk van buitenaf nodig door diegenen die de problemen daadwerkelijk in de praktijk ondervinden; i.c. de uitvoerders van het beleid. Zij vormen het noodzakelijke tegenwicht tegen het beleidsmatige overwicht. Zij zijn het best in staat aan te geven wat wel en niet werkt. Zij moeten zich laten horen. Daarvoor is nodig dat zij hun vak beheersen, duidelijk zicht hebben op de mogelijkheden én grenzen van hun eigen kennen en kunnen en bereid zijn verantwoording af te leggen voor de wijze waarop zij hun vak uitoefenen en inhoud geven aan de noodzakelijke samenwerking met anderen. Om in de publieke dienstverlening

uit de heilloze ontwikkeling te raken van regel op regel en toezicht op toezicht, helpen (nieuwe) interne beheersprocedures of reorganisatieprojecten niet. Zij leveren hooguit minder (vaak echter meer) van hetzelfde op. Het enige dat werkelijk effect zal hebben, is vertrouwen in de professionaliteit van de uitvoerders. Dat vertrouwen is nauw verbonden met opleidingsbeleid en rechtspositie van uitvoerders; met hun zelfbewustzijn en hun besef dat zij een publieke verantwoordelijkheid dragen. Zij doen hun werk ten dienste van burgers, niet ten dienste van staat of markt. De burgers zijn hun referentie. Daarom hebben zij niet alleen belang bij een actieve burgersamenleving, maar dragen zij daaraan zelf bij. Gezamenlijk vormen burgers en uitvoerders het tegenwicht tegen het bestuurlijk overwicht.

c De legitimiteit door de rechter

Een democratische maatschappij is, in de woorden van Dworkin, een 'society of principle' en geen 'rule book model of society'. Het behoren wordt niet alleen afgedwongen door de gehoorzaamheid van individuen aan gemeenschappelijke bevelen, maar ook gedragen door de verantwoordelijkheid van een ieder voor gemeenschappelijke beginselen zoals rechtvaardigheid, eerlijkheid en behoorlijkheid.²⁵ Dat geldt voor individuele burgers en maatschappelijke groepen; voor publieke functionarissen én private ondernemers; voor journalisten en media.

²⁵ Geciteerd door R.M.G.E. Foqué in 'De legitimatiecrisis van het publieke bestel', opgenomen in 'Vernieuwing en Eerste Kamer', blz. 85.

Als de gemeenschappelijke beginselen van de democratische rechtsorde, 'de society of principle', onder druk staan, is het de taak van wetgever, bestuur en rechter die beginselen te verdedigen. Naar de mate waarin wetgever en bestuur meer gericht zijn op de vervolmaking van het 'rule book model of society', neemt het beroep op de onafhankelijke rechter toe.

Waar staat en markt, wetgever en bestuur, de maatschappij naar hun eigen beeld van de werkelijkheid proberen te modelleren, grijpt de mondiger geworden burger de hem geboden mogelijkheden aan om bij de rechter zijn beeld van de werkelijkheid daartegenover te stellen.²⁶ Als reactie daarop wordt vanuit bestuur en markt gepleit voor een beperking van de beroepsmogelijkheden. Dat kan soms gerechtvaardigd zijn, maar de oorzaken van de toename van het beroep op de rechter worden daarmee niet weggenomen.

De rechter wordt gedwongen zich intensiever met het functioneren van het bestuur bezig te houden. Als de politieke controle op het bestuur zwak is, de ambtelijke positie daardoor sterker wordt en de positie van de burger daarmee in het geding komt, zal de rechter in het belang van de rechtsbescherming van de burger zijn bevoegdheden ruim uitleggen en zijn motiveringen daarop toesnijden. Maar ook zal hij scherper toezicht moeten houden op de uitvoering die aan zijn uitspraken wordt gegeven. Anders boet hij aan gezag en geloofwaardigheid in.

In zijn boek *The judge in a democracy*²⁷ geeft Aharon Barak, voormalig president van het Hoogerechtshof van Israël, zijn persoonlijke opvattingen over de functie van de rechter in de moderne democratische rechtsstaat. Die functie is in de ogen van Barak tweeledig: hij moet 'de kloof overbruggen tussen het recht en de concrete, steeds veranderende samenleving' en hij moet 'de constitutie en de democratie' beschermen.

Bij het overbruggen van de 'kloof' is de rechter 'junior partner' ten opzichte van de wetgever bij het scheppen van het recht dat gebaseerd is op formele wetgeving. De wetgever heeft weliswaar het voortouw bij het aanpassen van het recht aan de zich veranderende maatschappelijke realiteit, maar de rechter heeft door zijn interpretatie, als 'junior partner', de taak de 'kloof tussen het recht en het leven' te overbruggen. De interpretatie door de rechter moet in dat licht dan ook dynamisch zijn. Zij moet zowel gericht zijn op het doel dat de wetgever oorspronkelijk voor ogen stond als op de concrete gevolgen voor de hedendaagse samenleving. Het recht moet door de rechter worden begrepen op een wijze 'die de moderne tijd integreert en bevordert'. Met andere woorden: rechtsvinding is een continu proces. Daarin speelt de rechter een belangrijke rol. Die rol wordt groter naar de mate waarin het zicht van de wetgever op maatschappelijke ontwikkelingen beperkter is en wetten vooral beleidsinstrument zijn en niet ook het resultaat van rechtsvinding.

²⁶ Jaarverslag Raad van State 1997, blz. 13.

²⁷ A. Barak, 'The Judge in a democracy', Princeton University Press, 2006.

Bij de 'bescherming van de constitutie en de democratie', denkt Barak, naast de regels en beginselen die betrekking hebben op de constitutionele instituties en hun onderlinge verhoudingen, in het bijzonder aan de fundamentele beginselen en waarden die 'het normatieve universum van een democratie' vullen, zoals tolerantie, goede trouw, rechtvaardigheid, redelijkheid, openbare orde en mensenrechten.

Onafhankelijkheid en onpartijdigheid in de beoordeling van de hem voorgelegde zaak vormen de grondslag voor de legitimiteit van de rechter. In een tijd waarin de band tussen wetgever en bestuur hechter wordt, moet de rechter des te beslister zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid bewaken.

De oriëntatie op de fundamentele beginselen en waarden van democratie en rechtsstaat geeft de rechter een betrouwbaar kompas tegen een legalistische toepassing van wet- en regelgeving.²⁸

4 Het nationale evenwicht en Europa

De democratische rechtsstaat, elke democratische rechtsstaat, is kwetsbaar in een wereld waarin grenzen vervagen. Samenwerking is nodig. Die samenwerking moet dan wel voldoen aan de minimumvoorwaarden die een democratische rechtsorde stelt. Anders wordt de nationale staat ongeloofwaardig. Overeind houden en versterken van de democratische rechtsorde was een van de hoofddoelstellingen van de Europese samenwerking.²⁹ Waar de nationale democratische rechtsstaat

zich moet hervinden, kan de Europese Unie (EU) niet buiten beschouwing blijven. Dat geldt zeker nu door de financiële en economische crises de staat onder druk komt te staan en samenwerking meer dan ooit nodig is.

Het is in dat verband weinig geruststellend dat in het politieke en publieke debat over de crises tot nu toe³⁰ Europa nauwelijks een rol speelt. Wat is het Europese perspectief? Zal er een gemeenschappelijke exitstrategie zijn als de staatsinterventies in (financiële) markten worden beëindigd? Hoe wordt voorkomen dat het algemeen (Europees) belang op de lange termijn het aflegt tegen (nationale) deelbelangen op de korte termijn? Ook in de Europese Unie wint de utilitaristische visie op het algemeen belang het al gauw van de voluntaristische.³¹ Dat is op zichzelf verklaarbaar. In de loop der jaren is het zwaartepunt in de politieke regie in Europa verschoven. De politieke en initiërende rol van de Europese Commissie is verzwakt. Daar komt nog bij dat de Commissie aan het einde van haar termijn is. De Raad van de Europese Unie en vooral de Europese Raad vervult een leidende rol. Door de uitbreiding van de Unie tot 27 leden is de besluitvorming complex. De in het Verdrag van Lissabon voorziene verbeteringen zijn nog niet in werking. Deze ontwikkelingen en

²⁸ Zie in dit verband ook Jaarverslag Raad van State 2006, blz. 41 e.v.

²⁹ Uitdrukkelijk bevestigd in de considerans zowel van het Verdrag van Maastricht (1992) als van het Verdrag van Lissabon (2007).

³⁰ De tekst van deze beschouwingen is op 27 februari 2009 afgerond.

³¹ Zie hiervoor blz. 17.

omstandigheden zijn weinig aantrekkelijk voor een kleinere lidstaat met een open economie en een grote financiële sector.

Hoe kunnen de gemeenschappelijke beginselen van de democratische rechtsorde in Europa en de lidstaten in tijden van crises overeind blijven?

Essentieel in een democratische rechtsorde is de wijze van omgaan met verscheidenheid. Uitgangspunt van de Europese samenwerking is eenheid in verscheidenheid. Een belangrijke voorwaarde voor die eenheid is een gemeenschappelijke rechtsorde (hetgeen niet hetzelfde is als één rechtssysteem), waaraan alle instellingen van de EU, lidstaten en burgers zijn onderworpen. Bij de toetreding tot de Unie wordt van kandidaat-lidstaten ook steeds geëist dat er in die staten sprake is van een democratische rechtsorde waarin de rechtsstatelijke beginselen, waaronder een onafhankelijke rechterlijke macht, zijn gegarandeerd. Die beginselen gelden ook voor het optreden van de Unie en haar instellingen zelf. In die zin is de Europese rechtsordening (inclusief het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens) een garantie voor toetredende nieuwe leden. De directe mogelijkheden van de EU om aantasting van de grondbeginselen van de democratische rechtsorde in de lidstaten tegen te gaan, zijn beperkt, maar ingevolge artikel 7 van het EU-verdrag niet geheel afwezig.³²

a Het evenwicht tussen wetgever, bestuur en rechter

Het evenwicht tussen (Europese) eenheid en (nationale)

verscheidenheid is een gemeenschappelijke verantwoordelijkheid voor de nationale en Europese instituties. Zij zijn wederzijds van elkaar afhankelijk. Europese wetgever, bestuur en rechter kunnen niet functioneren zonder de medewerking van wetgever, bestuur en rechter van de lidstaten. Essentieel voor het inzicht in de verhouding tussen Nederland en Europa is het besef dat de Nederlandse rechter, het Nederlands bestuur en de Nederlandse wetgever een Europese rol hebben. Zij passen niet alleen het Europese recht toe, maar dragen ook zelf bij aan het proces van wetgeving, bestuur en rechtsvorming op Europees niveau. Als co-actoren zijn zij in dat proces met elkaar verbonden.

Verbindingsschakels tussen de lidstaten en de Unie vormen:

- het voorbereiden en opstellen van Europese (ontwerp)wetgeving met de medewerking van nationale ambtenaren en technische specialisten vanuit de lidstaten alsmede van experts afkomstig uit het bedrijfsleven en non-gouvernementele instellingen;
- het proces van wetgeving zelf via de Raad van ministers en de parlementaire medewerking daaraan, zowel Europees als nationaal;

³² Volgens artikel 7, eerste lid, van het EU-Verdrag kan de Raad, op een met redenen omkleed voorstel van een derde van de lidstaten, het Europese Parlement of de Commissie, na instemming van het Europees Parlement, met een meerderheid van vier vijfde van zijn leden, constateren dat er een duidelijk gevaar bestaat voor een ernstige schending van de beginselen van de democratische rechtsstaat door een lidstaat en die lidstaat passende aanbevelingen doen.

- de implementatie: de omzetting, uitvoering, toepassing en handhaving van Europese regels in de nationale rechtsorde door de nationale wetgever en het nationale bestuur;
- de handhaving van het Europese recht door de nationale rechter, zo nodig in samenwerking met het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen via de prejudiciële procedure;
- de terugkoppeling van de ervaringen in de nationale praktijk met de Europese regelgeving naar de Europese wetgever en het Europese bestuur.³³

De verbindingsschakels kunnen alleen goed functioneren als de nationale actoren zich ook van hun Europese rol bewust zijn.

Die Europese rol wijkt af van wat de nationale constitutie als norm hanteert. In zijn oratie³⁴ omschrijft Alkema deze rolwisseling aldus: "de parlementaire wetgever als zetbaas van het internationale recht, de rechter als wetgever-plaatsvervanger, de executieve, die zich deels onttrekt aan parlementair en rechterlijk toezicht". In zijn advies van 15 september 2005³⁵ is de Raad van State milder over de rolwisseling omdat de EU zich heeft ontwikkeld tot een organisatie waarin de bescherming van de democratische rechtsorde veilig is. Grondrechten worden geëerbiedigd. De onafhankelijke rechter kan aan die grondrechten toetsen. Ten aanzien van de rolwisseling constateert de Raad "de regering wordt van nationale medewetgever steeds meer Europees onderhandelaar. De rol van de Staten-Generaal verschuift

van medewetgever in de richting van die van 'mandaatgever' en controleur. De Nederlandse besluitvorming is daarop onvoldoende toegesneden.

Die besluitvorming heeft ten minste drie bijzondere, samenhangende kenmerken:

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

Met andere woorden: de onevenwichtigheden binnen de trias politica op nationaal niveau hebben een doorwerking naar het Europees niveau. De Europese besluitvorming vormt geen correctie op die nationale onevenwichtigheid. Ook de trias op Europees niveau kent gebreken die tot nu toe niet opgelost konden worden. De Europese wetgever is een duo (codecisie

³³ E.M.H. Hirsch Ballin en L.A.J. Senden, 'Co-actorship in the development of European law-making', Den Haag 2005, T.M.C. Asserpress.

³⁴ E.A. Alkema, 'Over implementatie van internationaal recht - de internationale rechtsorde is de onze nog niet', oratie Leiden, oktober 2005.

³⁵ Advies Raad van State en nader rapport inzake referendum Europese Grondwet, Kamerstukken II, 2005-2006, 29 993, nr. 22.

van Raad en Europees Parlement), met een aangever (de Europese Commissie). Europese regelgeving gecombineerd met nationale regelgeving (implementatie) levert hybride rechtsnormen op waarvoor niemand zich verantwoordelijk voelt. Het is, als de Commissie het laat afweten, de nationale rechter die de knoop moet doorhakken, eventueel na prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Voorbeelden: luchtkwaliteit, gelijke behandeling, asielzoekers en gezinshereniging. Ook de verantwoordelijkheden binnen de Europese executieve zijn niet helder. Er zijn te veel Europese Commissarissen met de Europese agentschappen als afgeleide.

Gevolg van dit alles is een dominante positie van het Hof van Justitie in Luxemburg. Volgens sommigen te dominant. Volgens anderen de enige constante factor bij de handhaving van de 'rule of law'.

Het lijkt erop dat beide Kamers zich van hun Europese rol steeds meer bewust zijn. De politieke en publieke ruimte voor een sterkere parlementaire positie is aanwezig. Coalitieafspraken gaan zelden over het Nederlandse Europese beleid. De parlementaire journalistiek is ook nauwelijks in Europa geïnteresseerd. Dat biedt mogelijkheden.

Een sterkere positie van de Kamers in de voorbereiding van het Europees beleid dat Nederland voert, zal tegelijkertijd meer in het algemeen kunnen bijdragen aan een evenwichtiger verhouding tussen wetgever en bestuur, Staten-Generaal en regering.

b Het evenwicht binnen de democratische driehoek

Vrij algemeen wordt aangenomen dat mede onder invloed van de Europese Unie de verhouding in Nederland tussen staat, markt en burgersamenleving drastisch is gewijzigd ten gunste van de markt en ten nadele van een actieve burgersamenleving. Maar het omgekeerde is tenminste evenzeer waar: het Europese beleid is in Nederland geïmplementeerd overeenkomstig de krachtsverhoudingen in de democratische driehoek met een sterke nadruk op de markt en verwaarlozing van de burgersamenleving.

Het evenwicht tussen staat en markt

De EG-verdragen zijn neutraal ten aanzien van het al of niet privatiseren van publieke diensten, zolang maar voldaan wordt aan de interne marktregels. De goede werking van de interne markt mag niet worden verstoord. Dat verklaart ook waarom binnen dezelfde Europese regels door de lidstaten zo verschillend wordt omgegaan met publieke taken. Ingevolge artikel 2 van het EG-verdrag heeft de EU tot taak het bevorderen van een harmonische, evenwichtige en duurzame ontwikkeling van de economische activiteit, een hoog niveau van werkgelegenheid en van sociale bescherming, de gelijkheid van mannen en vrouwen, een duurzame en niet-inflatoire groei, een hoge graad van concurrentievermogen en convergentie van economische prestaties, een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu, een verbetering van de levensstandaard en van de kwaliteit van het bestaan,

de economische en sociale samenhang en de solidariteit tussen de lidstaten. Het Hof van Justitie heeft hieruit afgeleid dat de gemeenschap ook een sociaal doel heeft. De uit het verdrag voortvloeiende rechten inzake het vrije verkeer moeten worden afgewogen tegen de doelen van de sociale politiek. Het gaat om een sociale markt-economie waarin rekening gehouden kan worden met publieke belangen. Daarin past een heel scala van Europese interventies. Vrij verkeer en vrije mededinging zijn niet zozeer het doel van de EU maar veeleer een middel om andere doelstellingen te bereiken.

Meer dan andere landen heeft Nederland echter (met het Verenigd Koninkrijk) de liberalisering van markten verbonden aan de privatisering van publieke diensten in de verwachting daarmee een sterke positie op de desbetreffende markten te kunnen verwerven. Dat die verwachting niet altijd is gerealiseerd, is grotendeels toe te schrijven aan het eigen Nederlandse beleid, nationaal en Europees. Ook op beleidsterreinen waar geen harmonisatie heeft plaatsgevonden (bijvoorbeeld zorg, woningcorporaties), is een eigen beleidskeuze mogelijk. Wordt gekozen voor marktwerking dan dienen de mededingingsregels en de regels inzake het vrij verkeer nageleefd te worden. Wordt gekozen voor 'diensten van algemeen publiek belang' dan geldt deze voorwaarde niet. Diensten van algemeen publiek belang kunnen publiek worden verzorgd of volledig privaats of door middel van een mengvorm. "Juist deze mengvorm is een traditie in Nederland. Deze traditie wijkt af van de Franse visie over de 'service public' die sterker uitgaat van een dienstverlening door overheidsinstanties en

minder dan in Nederland een rol ziet weggelegd voor intermediaire partijen of voor de private sector."³⁶

Het evenwicht tussen staat en burgersamenleving

"Nous ne coalisons pas des Etats, nous unissons des hommes."³⁷ Ondanks deze wens kregen burgers pas laat een eigen plaats in de Europese verdragen. Het ging bij de integratie van Europa eerst om kolen en staal en vervolgens om landbouw, industrieproducten en diensten. Het burgerschap van de Unie werd in het Verdrag van Maastricht neergelegd en heeft via de jurisprudentie van het Hof van Justitie een prominente betekenis gekregen. Grote groepen burgers (studenten, niet-actieven, kinderen, Antilliaanse en Arubaanse kiezers)³⁸ kunnen inmiddels direct rechten ontleen aan hun status van burger van de Unie. Desondanks blijft het besef van Europees burgerschap zwak. Dat is ook wel begrijpelijk in een Unie die bijna 500 miljoen inwoners omvat.

In zijn advies van september 2005 heeft de Raad van State zich gebogen over de vraag hoe het Europees burgerschap dichterbij huis meer inhoud kan krijgen. Ten eerste zou de regering erop moeten toezien dat

³⁶ Advies Raad van State van het Koninkrijk en nader rapport over Verdrag van Lissabon, Kamerstukken II 2007-2008, 31 384 (R1850), nr. 4.

³⁷ Jean Monnet, rede Washington, 30 april 1952.

³⁸ Zie bijvoorbeeld zaak C-413/99, Baumbast en R., Jur. 2002, blz. I-7092; zaak C-200/02, Zhu en Chen, Jur. 2004, blz. I-9925; zaak C-209/03, Bidar, Jur. 2005, blz. I-2119; zaak C-300/04, Eman en Sevinger, Jur. 2006, blz. I-8055; zaak C-524/06, Huber, nog niet gepubliceerd.

(aankomende) burgers via het reguliere onderwijsprogramma en periodiek met gerichte voorlichting goede informatie krijgen over het doen en laten van de EU, de bevoegdheden van de instellingen, de rechten waarover de Unieburgers beschikken en de plichten die daar tegenover horen te staan. Dat kan ook inzicht geven in de mogelijkheden van regering, parlement en burgers om invloed uit te oefenen op het proces van Europese samenwerking.

Vervolgens zou het parlement over belangrijke Brusselse onderwerpen tijdig hoorzittingen moeten organiseren, zoals dat ook met de nationale onderwerpen gebeurt. Inmiddels weten talloze maatschappelijke organisaties de weg naar 'Brussel' probleemloos te vinden.

Zij spelen echter bij de nationale voorbereiding van het Nederlandse Europese beleid nauwelijks een rol. In die hoorzittingen zou centraal moeten staan de vraag of op Europees niveau dan wel op nationaal niveau moet worden opgetreden en of dat optreden door de overheid moet geschieden of aan het particulier initiatief kan worden overgelaten.

Ook op Europees niveau zou de burgersamenleving meer betrokken kunnen worden in het besluitvormingsproces door in voorkomende gevallen nadrukkelijk af te wegen of het instrument van coregulering gehanteerd zou kunnen worden; het mechanisme waarbij de verwezenlijking van de doelstellingen van de EG-regeling wordt overgelaten aan de private sector, sociale partners, niet-gouvernementele organisaties en verenigingen.

Ten slotte zou op Europees en nationaal niveau moeten worden nagegaan hoe de juridische en bureaucratische

belemmeringen die aan het particulier initiatief over grenzen heen in de weg staan, kunnen worden weggenomen.

Het Europa van de burger ontstaat daar waar burgers uit verschillende lidstaten direct met elkaar te maken krijgen. Dat is in het bijzonder in de grensstreken het geval. In de regionale Europese samenwerking ligt de nadruk minder op staat en markt, meer op stedelijke ontwikkeling en burgersamenleving. Delors: "We zijn op weg naar een l'Europe des regions, pas des nations." Ontwikkeling van de regionale samenwerking in directe betrokkenheid met de burgersamenleving is ook essentieel voor een beter evenwicht in de Europese democratische driehoek. Die ontwikkeling betekent echter dat de nationale staat moet inleveren en een bestuurslaag wordt tussen (EU)regio's en Brussel in. Dat roept bij nationale instanties verzet op. De Europese Unie is zo sterk als de twee pijlers waarop zij rust: staten en burgers. Ze zijn niet automatisch elkaars bondgenoten, noch nationaal noch Europees.

5 Een kwestie van vertrouwen

Een goed functionerende markt heeft, wil zij duurzaam zijn, het tegenwicht nodig van een krachtige staat. Een krachtige staat heeft, wil hij democratisch zijn, zelfbewuste burgers nodig en een krachtige burgersamenleving. Markt, staat en burgersamenleving zijn wederzijds van elkaar afhankelijk.

Wederzijdse afhankelijkheid vereist vertrouwen.

Vertrouwen dat de ander zijn eigen functie kent en

competent is om die functie naar behoren uit te oefenen; vertrouwen in de bereidheid de gemeenschappelijke verantwoordelijkheid voor de instandhouding van de democratische rechtsorde te aanvaarden met de daarbij behorende spelregels.³⁹ Zijn burgers lange tijd niet te goed van vertrouwen geweest?

De Nederlandse taal kent niet het verschil dat de Engelse taal wel kent tussen confidence en trust.⁴⁰ Confidence is vooral functioneel vertrouwen. Het vertrouwen in andermans competentie. Als dat vertrouwen wordt geschaad, moeten de regels worden aangescherpt en het toezicht verbeterd. Trust is het vertrouwen in de integriteit van de ander en zijn bereidheid, in dit geval, de grondbeginselen van de democratische rechtsorde te respecteren. Dat vertrouwen kan in een 'society of principle' niet alleen door toezichthouders worden bewaakt, door de wetgever in regels worden vastgelegd of door de sterke arm worden gehandhaafd. Trust veronderstelt de wederzijdse bereidheid, naast de eigen werkelijkheid ook de andere werkelijkheid, naast het private belang ook het publieke belang, naast de politieke opvatting van de meerderheid ook de politieke opvatting van de minderheid, te erkennen en te respecteren. Die bereidheid is minder geworden. Toch vormen die erkenning en dat respect de essentie van een democratie waarin niemand een natuurlijk recht op de macht heeft; de essentie van de rechtsstaat met zijn vier vrijheden: vrijheid van meningsuiting, vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, vrijwaring van nood en gebrek, vrij zijn van angst en vrees. Dat besef is weggezaakt.

Naast trust is confidence in het functioneren van de democratische rechtsstaat van belang; het vertrouwen in de kwaliteit van de prestaties die worden geleverd.

Vertrouwen in (individuele) personen, hun integriteit en hun bereidheid de grondbeginselen van de democratische rechtsorde te respecteren, is onvoldoende om die democratische rechtsorde overeind te houden.

Als functionarissen zijn deze personen ook onderdeel van de eigen dynamiek van de staat. Elk systeem – staat of markt – heeft de neiging een in zichzelf gekeerd systeem te worden. Individuele functionarissen kunnen die neiging niet keren. De kracht van de democratische rechtsstaat ligt uiteindelijk in de kracht van zijn instituties. Instituties zijn meer dan efficiënte en effectieve doelorganisaties die jaarlijks prestaties moeten leveren. Instituties vertegenwoordigen ook waarden. Die waarden komen tot uiting in het geheel van de staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen. Die staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen binnen en tussen instituties zijn in de dagelijkse praktijk vervaagd.

In zijn rede bij de viering van het 25-jarig bestaan van het Instituut Clingendael op 9 december 2008

³⁹ P. Meurs: "Het is belangrijker inzicht te hebben in en in te stemmen met de regels van het spel dan vooraf te willen weten wat de speluitkomst zal zijn", eerste Verweij-Jonker/SER-lezing 3 september 2008. Dat geldt ook voor de democratie.

Democratie leidt niet automatisch tot de beste uitkomst.

Het is wel de beste manier om tot een uitkomst te komen.

⁴⁰ A.C. Zijdeveld, Functioneel en moreel vertrouwen, column in Het Financieele Dagblad, 7 juni 2003

wees oud-secretaris-generaal van de Verenigde Naties, Kofi Annan, op het belang van instituties in een democratische rechtsstaat. Personen, zo zei hij, zijn belangrijk, maar instituties belangrijker. "This helps explain why there is an increasing consensus, that it is the weakness of state institutions, above all, which determines a country's fragility (...). Effective, trusted and stable institutions and the rule of law help to manage tensions successfully and peacefully." Daarom is er de noodzaak juist in onzekere tijden méér aandacht te besteden aan de versterking van de instituties.

In een pluriforme samenleving is het onderscheid tussen publiek en privaat⁴¹ essentieel. Het onderscheid tussen het publieke en het private belang, de publieke en private moraal, de politieke en private vrijheid. Met dit onderscheid is het onderscheid tussen functie en persoon in een democratische rechtsstaat nauw verbonden. In de afgelopen decennia heeft de staat sterk ingespeeld op het private belang, de private moraal en de private vrijheid. Dat maakte het voor de burger eenvoudig zijn eigen aandeel in de publieke functie 'uit te plaatsen'. Daarvoor moest de staat maar zorgen. Alleen de staat had juist hetzelfde gedaan. Publieke diensten werden 'vermarkt', de burger werd een klant en de toetsing aan het algemeen belang werd aan onafhankelijke toezichthouders opgedragen. Daarmee werd het inherente conflict tussen publiek en privaat gedepolitiseerd, buiten de politieke discussie geplaatst; maar dat conflict ervaren de burgers wel degelijk. Burgers in een zwakke positie meer dan

burgers in een sterke positie. Zij spreken de staat aan op de gebreken in de (verzelfstandigde) publieke dienstverlening. Als marktpartijen hun publieke verantwoordelijkheid verwaarlozen, de publieke moraal ondergeschikt maken aan het private belang en de staat daartegen niet tijdig een tegenwicht vormt, als de kwaliteit van de publieke dienstverlening ter discussie staat en de staat daarop niet tijdig een adequaat antwoord kan geven, wordt het vertrouwen in de democratische rechtsorde geschaad. De politieke discussie over het conflict tussen publiek en privaat moet daarom opnieuw worden gevoerd.

De democratische rechtsstaat berust op het vertrouwen van continuïteit. De continuïteit van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid, van democratische legitimiteit en publieke verantwoording, van doeltreffendheid en doelmatigheid en van onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke toetsing. Deze continuïteit houdt niet in dat alles bij het oude moet blijven. Integendeel, verandering is gelet op de niet aflatende ontwikkelingen in de maatschappij zelfs noodzakelijk om de democratische rechtsstaat in stand te houden. Als maatschappelijke veranderingen snel gaan en minder voorspelbaar zijn, neemt de behoefte aan zekerheid toe. In tijden van crises groeit het gevoel bij mensen dat ze veel te verliezen hebben en dat er veel op het spel staat⁴²; bij jongeren die geen (economische) crises hebben gekend; bij mensen in een zwakke positie die nauwelijks van de voorspoed hebben geprofiteerd.

⁴¹ Zie onder meer: Frank Ankersmit, Publiek en Privaat in: Groniek Historisch Tijdschrift 178, juni 2008, blz. 65 e.v.

⁴² Zie voetnoot 39.

Kunnen zij de staat vertrouwen? Een democratische rechtsstaat moet juist in tijden van verandering door continuïteit zekerheid bieden. Zekerheid dat ieder zijn zegje kan doen en gehoord wordt, maar ook zekerheid dat het recht wordt gehandhaafd; zekerheid dat de staat zijn eigen regels in acht neemt, maar ook instaat voor de bereikbaarheid en 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; zekerheid dat er toegang tot de rechter is. Niet voorspelbaarheid is een voorwaarde voor vertrouwen, maar de zekerheid te weten waar men (ook rechtens) aan toe is en welke (inhoudelijke) koers wordt gevolgd bij het aanpakken van grote maatschappelijke problemen die de levensduur van één kabinet overschrijden en de partijpolitieke grenzen doorbreken. Waar het om gaat, is dat juist bij ingrijpende veranderingen de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat gewaarborgd moeten zijn. In de huidige crises is daarom niet alleen en misschien zelfs niet in de eerste plaats van belang hoe sterk de economie is, maar hoe sterk de democratische rechtsorde is in Nederland en in Europa.

mr. H.D. Tjeenk Willink





Eén Raad, twee functies

Eén Raad, twee functies

Eén Raad, twee functies

1 Inleiding

De Raad van State stelt zich ten doel om als adviseur voor wetgever en bestuur en als hoogste algemene bestuursrechter bij te dragen aan behoud en versterking van de democratische rechtsstaat. Daarbinnen wil hij bijdragen aan de rechtsbescherming van de burger en aan de eenheid, legitimiteit en kwaliteit van het openbaar bestuur.

De Raad van State heeft de unieke positie dat hij vanuit twee perspectieven hieraan kan bijdragen: vanuit het *algemene* perspectief van de wetgeving en vanuit het *individuele* perspectief van bestuursrechtspraak. Beide perspectieven hebben elkaar nodig. Ze kunnen elkaar aanvullen en elkaar versterken.

Als adviseur voor wetgeving richt de Raad zich weliswaar primair op de kwaliteit van de wet, maar draagt hij ook bij aan de kwaliteit van het bestuur. De wet dient immers onder meer (en steeds vaker) als machtiging voor het functioneren van het bestuur; zij zet de beleidslijnen uit waarnaar het bestuur zich te richten heeft en bepaalt de grenzen van het bestuurlijk handelen. De kwaliteit van de wet is dan ook in hoge mate bepalend voor die van het bestuur. Waar het accent binnen de overheid steeds meer is komen te liggen op het bestuur, worden de eisen die aan de wet gesteld moeten worden, hoger.

De bijdrage die de Raad kan leveren aan de kwaliteit van het bestuur, is afhankelijk van de mate waarin zijn adviezen - verplicht en onverplicht - overtuigen op

grond van de kracht van zijn argumenten. De motivering die de Raad geeft voor zijn standpunten vormt dan ook de essentie van het advies. De wet schrijft niet voor niets voor dat de adviezen "met redenen zijn omkleed".

Als bestuursrechter verleent de Raad primair - conform de bedoelingen van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) - rechtsbescherming aan de burger en waakt hij ervoor dat het openbaar bestuur de grenzen van het recht niet overschrijdt. Zijn bemoeienis met de kwaliteit van het bestuur ontbeert het systematische en algemene karakter van de wetgevingsadvisering en is op individuele zaken gericht. De rechter komt immers alleen in actie op basis van het beroep dat de burger - of in hoger beroep eventueel het bestuursorgaan - op hem doet. Toch kan ook jurisprudentie die is gevormd in het kader van een individuele zaak, de kwaliteit van het bestuurlijk handelen over een bredere lijn bevorderen. Een treffende illustratie daarvan is nog steeds de wijze waarop de Afdeling voor de Geschillen van Bestuur indertijd heeft bijgedragen aan de ontwikkeling van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Voor de Afdeling bestuursrechtspraak valt in dit verband te denken aan de uitwerking van het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

Net als bij de advisering vormt de motivering de kern van de uitspraak. Zij legitimeert de beslissing en daarom moet ook zij overtuigend zijn. De motivering van de uitspraak is weliswaar toegesneden op de individuele zaak, maar kan door haar overtuigingskracht - zeker als het een uitspraak van de hoogste rechter betreft - een

breder betekenis hebben voor de kwaliteit van het bestuur.

De beide taken van de Raad hebben niet alleen gemeenschappelijk dat zij bijdragen aan de kwaliteit van het bestuur maar, ten minste even belangrijk, ook dat zij worden uitgeoefend binnen eenzelfde constitutionele orde. Die orde omvat meer dan de Nederlandse constitutie. Zij heeft een nauwe relatie met en wordt beïnvloed door de Europese constitutie - inclusief het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) - en het Statuut voor het Koninkrijk.

Met die constitutionele orde en de grenzen die deze met zich brengt, moet niet alleen rekening worden gehouden bij de afzonderlijke adviezen en uitspraken en de motivering daarvan, maar ook bij het functioneren als adviseur en bestuursrechter in het algemeen. Als er veranderingen plaatsvinden in de constitutionele verhoudingen, heeft dat invloed op de positie van wetgever en rechter en op hun positie ten opzichte van het bestuur. Natuurlijk, de bestuursrechter mag niet op de stoel van het politiek gecontroleerde bestuur gaan zitten, maar als de politieke controle zwak is, de ambtelijke positie (daardoor) sterker wordt en de positie van de burger daarmee in het geding komt, heeft dat consequenties voor de opstelling van de bestuursrechter. Hij moet dan in het belang van de rechtsbescherming van de burger maximaal gebruik maken van zijn bevoegdheden, bijvoorbeeld wat betreft het finaal beslechten van geschillen, en een daarop toegesneden motivering geven.

2 Institutionele eenheid van de Raad

De versterking van de institutionele eenheid van de Raad was een van de redenen voor de herstructurering, zoals die is neergelegd in het wetsvoorstel tot herstructurering van de Raad van State¹ dat bij het ter perse gaan van dit jaarverslag bij de Staten-Generaal aanhangig is.

In de huidige opzet van de Raad is de Raad zelf zowel belast met overkoepelende taken ten behoeve van de Raad als geheel, als met de advisering. Ook alle staatsraden zijn zowel belast met advisering als met bestuursrechtspraak. Zij moeten voldoen aan de specifieke eisen die bestuursrechtspraak en advisering stellen. De huidige structuur leidt tot onevenwichtigheden. Enerzijds is er het toenemend beslag van bestuursrechtspraak op de capaciteit van de Raad. Daardoor loopt de advisering het risico in de knel te komen, hetgeen vanwege de steeds hogere eisen die aan de advisering gesteld moeten worden, nadelig is voor de kwaliteit. Anderzijds is sprake van een onevenwichtigheid in de positie van de Afdeling bestuursrechtspraak. De Afdeling bevindt zich immers in organisatorisch opzicht in een ondergeschikte positie ten opzichte van de Raad als zodanig. Dit komt onder meer tot uiting in het feit dat staatsraden in buitengewone dienst, die alleen in de Afdeling bestuursrechtspraak worden ingezet, niet vertegenwoordigd zijn in de Raad en daardoor uitgesloten zijn van de besluitvorming over onderwerpen die de Raad als geheel aangaan.

¹ Kamerstukken I 2005-2006, 30 585, nr. 2.

Volgens het wetsvoorstel, zoals dat luidt na aanvaarding door de Tweede Kamer, zal de Raad voortaan bestaan uit drie eenheden: een Raad – die naast de Vice-President uit ten hoogste tien leden bestaat – en twee aan elkaar gelijkwaardige Afdelingen voor advisering en bestuursrechtspraak. De Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak is van rechtswege lid van de Raad.

De Raad is belast met de overkoepelende taken ten behoeve van de Raad als geheel en met de taken die in de artikelen 35 en 38 van de Grondwet aan hem zijn opgedragen. De hoofdtaken advisering en bestuursrechtspraak zijn opgedragen aan de Afdeling advisering respectievelijk de Afdeling bestuursrechtspraak. De leden van de Raad kunnen werkzaam zijn in beide Afdelingen of in één van die Afdelingen. Naast de leden van de Raad kunnen staatsraden worden benoemd die eveneens werkzaam zijn in beide of in één van beide Afdelingen van de Raad. Het aantal leden en staatsraden dat in beide Afdelingen wordt benoemd, bedraagt – na een overgangperiode – ten hoogste tien.

De titel staatsraad in buitengewone dienst is nog slechts van toepassing op degenen die zonder vaste taakomvang aan de Raad verbonden zijn.

De nieuwe structuur betekent niet alleen een *organisatorische* emancipatie van de Afdeling bestuursrechtspraak en een groot deel van haar leden, maar brengt ook een *inhoudelijke* emancipatie van de advisering mee, in die zin dat bij de selectie van het merendeel van de leden van de Afdeling advisering voortaan alleen rekening gehouden behoeft te worden

met de eisen die de advisering stelt.

Daarenboven heeft de vorming van een aparte Raad als overkoepelende eenheid een eigen betekenis voor de waarden die advisering en bestuursrechtspraak gemeenschappelijk hebben en zal deze de inhoudelijke samenhang van de onderscheiden delen van de Raad versterken. Dit komt vooral naar voren in de ontwikkeling van kennis van en inzicht in de hiervoor genoemde gemeenschappelijke constitutionele orde in de brede zin, waarbinnen advisering en bestuursrechtspraak beide worden uitgeoefend. Deze ontwikkeling zal dan ook een van de belangrijkste inhoudelijke taken van de Raad vormen. In 2007 heeft de Raad daarmee een begin gemaakt. Hij heeft daarvan verslag gedaan in het hoofdstuk *Eén Raad, twee functies* van het Jaarverslag over dat jaar.

In 2008 heeft de Raad zich beraden op verbetering van de motivering in de advisering en de bestuursrechtspraak.

3 Advisering

De functie van de advisering door de Raad

De functie van de advisering kan niet los worden gezien van de functies van de wetgeving zelf. De wet heeft verschillende functies: zij is instrument voor ordening van de samenleving, dient als machtiging voor het functioneren van het bestuur en vormt het raamwerk voor de rechterlijke controle en de rechtsbescherming van de burger. Bovenal is de totstandkoming van de wet zelf een middel voor democratische zeggenschap over de rechten waaraan burgers aanspraken ontleen en over

de plichten die hen binden. Zij is een middel voor publieke controle op de overheid zelf. Essentieel voor de wet is haar democratische legitimiteit die het resultaat moet zijn van haar inhoud én de procedure van totstandkoming.

Die legitimiteit staat om ten minste drie redenen onder druk.

De vooronderstelling die aan elke wetgeving ten grondslag ligt, dat de maatschappelijke werkelijkheid en haar ontwikkeling op voorhand in algemene regels gevat kunnen worden, gaat niet altijd (meer) op. Door de toenemende diversiteit en veelkleurigheid van de samenleving is er steeds minder sprake van gemeenschappelijke achtergronden, algemeen aanvaarde opvattingen en gelijkgerichte belangen. In een dergelijke situatie is helderheid over de grondslagen van de constitutie en over de eisen die de rechtsstaat stelt, een eerste vereiste voor een vreedzame samenleving. Het zicht op constitutie en rechtsstaat is echter verminderd door afname van constitutionele kennis en gebrek aan collectief geheugen.

Daarnaast ziet de 'bedrijfsmatig-bureaucratische logica', die binnen het bestuur steeds overheersender is geworden, wetgeving eerder als beleidsinstrument dan als recht. Daardoor dreigen de belangrijkste functies van de wet voor de burger - voorspelbaarheid, duidelijkheid en betrouwbaarheid - te worden uitgehoid.

De kwaliteit van het proces van wetgeving vertoont ten slotte tekortkomingen, in het bijzonder doordat de volksvertegenwoordiging steeds meer onder het beslag

is gekomen van het bestuur en steeds duidelijker knelpunten ervaart met het vervullen van haar eigen (vertegenwoordigende) functie.

Met deze gegevens heeft de Raad als adviseur te maken bij zijn taak om bij te dragen aan de democratische legitimiteit van de wet en daarmee van het bestuur.

In zijn juridisch-rechtsstatelijke toets zal hij vooral aanvullend en corrigerend moeten werken, met bijzondere aandacht voor de constitutionele waarden, zowel van nationale als internationale origine: de fundamenteën van de Nederlandse rechtsorde.

In zijn beleidsanalytische toets zal hij vooral analyserend en aanvullend te werk moeten gaan. Hij zal in dat verband wijzen op tekortkomingen en inconsistenties in de redenering, zwakheden in de beleidsvooronderstellingen, risico's waaraan geen of te weinig aandacht is gegeven, belangen en aspecten die over het hoofd zijn gezien.

Zijn adviezen moeten doeltreffend bijdragen aan het wetgevingsproces, de politieke en publieke discussie. "De Raad dient er op toe te zien dat de besluitvorming in de ministerraad en de Kamers der Staten-Generaal, kan stoeien op een voorstelling van zaken die problemen, risico's, mogelijkheden en onzekerheden op alle relevante punten zo zakelijk en open mogelijk blootlegt. De politiek moet beslissen, zeker, maar met open ogen".² Het advies geeft de Raad de kans de Kamers te

² J. Borman en W. Konijnenbelt, 'De Raad van State, een stand van zaken', blz. 36..

ondersteunen bij de verwezenlijking van hun eigen (vertegenwoordigende) functie.

Om daarin te slagen moeten de adviezen voldoen aan een drietal eisen. De inhoudelijke argumenten voor de standpunten van de Raad moeten sterk zijn, de presentatie van die argumenten moet logisch, helder en overtuigend zijn, de adviezen moeten toegankelijk zijn, niet alleen voor de eerst verantwoordelijke minister en zijn ambtenaren, maar ook voor Kamerleden, de media en de burgers. Dan kunnen zij hun rol spelen in het politieke en publieke debat. Daarbij gaat het in het bijzonder om de constitutionele en de beleidsanalytische toets door de Raad.

Verdere versterking van de constitutionele toets door de Raad

Voor de Raad zijn er ten minste drie aanleidingen om te komen tot een verdere versterking van de constitutionele toets in de brede zin.

Een eerste aanleiding vormt een intern projectmatig onderzoek dat de Raad heeft verricht naar de kwaliteit van de door hem verrichte toets aan de Grondwet. Daarin werden zwakheden in de advisering geconstateerd, zoals het feit dat de Raad over 'grondwetskwesties' die in de wetsvoorstellen voorkomen, soms om onduidelijke redenen nalaat opmerkingen te maken, dat de opmerkingen die hij maakt soms vaag zijn en dat de gegeven motivering soms te beknopt is.

Een tweede aanleiding vormt het feit dat de nationale

constitutionele rechtsorde in verregaande mate verbonden is met andere constitutionele ordes zoals het Koninkrijk, Europa en de internationale organisaties waarvan Nederland lid is.

Hieraan zijn risico's verbonden, omdat in internationaal verband niet altijd rekening wordt gehouden met de in Nederland (en Europa) geldende rechtsstatelijke standaarden.³ Daarnaast is binnen West-Europa op een breed terrein en in toenemende mate sprake van rechtsconvergentie en wordt rechtsvergelijking bijgevolg steeds relevanter.

Het constitutionele speelveld is door ontwikkelingen als de voorgaande zowel gecompliceerder als ruimer geworden. Daarmee moet de Raad als adviseur - maar ook als rechter - rekening houden.

Een derde aanleiding is gelegen in het door de Raad in zijn advies van 14 april 2008 over de opdrachtverlening aan de staatscommissie Grondwet, geconstateerde feit dat "de kennis van en het begrip voor de constitutionele waarden waarop het staatsbestel rust en de staatkundige spelregels die daarbij horen, bij volksvertegenwoordigers, bewindslieden, ambtenaren en journalisten zijn afgenomen". De Raad moet in zijn advisering in het bijzonder bij de constitutionele toets met dit gegeven rekening houden en helder zijn in zijn analyse en in de argumentatie van zijn standpunten.

³ E.A. Alkema, 'Over implementatie van internationaal recht - de internationale rechtsorde is de onze nog niet', oratie Leiden, oktober 2005.

Instelling van een Commissie voor het constitutioneel recht in brede zin

Om te komen tot een verdere verbetering van de constitutionele toets in brede zin heeft de Raad besloten een vaste commissie in te stellen die de Raad in zijn beide functies zal adviseren over vragen met betrekking tot de Grondwet en het constitutionele recht, het constitutionele recht van het Koninkrijk, de meer algemene vragen over de Europese constitutionele ordening, het EVRM en andere internationale instrumenten op het terrein van de mensenrechten. Deze commissie zal bij haar werkzaamheden ook acht slaan op relevante ontwikkelingen in de andere landen van Europa. De commissie zal - na de herstructurering van de Raad van State - worden samengesteld uit leden van de beide Afdelingen en zal de beide Afdelingen van de Raad preadviseren.

De Afdelingen behouden de verantwoordelijkheid met betrekking tot het advies of de uitspraak. Beoogd wordt dat voor beide Afdelingen de mogelijkheid wordt versterkt om tot een consistent, afgewogen en goed gemotiveerd oordeel te komen over de constitutionele kwesties die zij moeten oplossen.

Verdere versterking van de beleidsanalytische toets door de Raad

Bij de verdere verbetering van de beleidsanalytische toets gaat het niet zozeer om een institutionele voorziening zoals bij de verbetering van de constitutionele toets in de brede zin, maar vooral om een verbetering van houding en werkwijze.

De beleidsanalytische toets heeft betrekking op doeltreffendheid, doelmatigheid, handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid van de wetgeving. Om die aspecten adequaat te kunnen beoordelen is het noodzakelijk dat de voorstellen in hun context worden geplaatst. De beleidsanalytische toets is net zo wezenlijk voor de kwaliteit van de wetgeving als de constitutioneel-rechtsstatelijke toets.

Het belang van de beleidsanalytische toets is de afgelopen jaren toegenomen in het licht van ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan, zoals de grotere complexiteit van wetgeving, de verbreking van de institutionele verbindingen tussen de staat en de maatschappij zoals die bestonden tijdens de 'verzuiling' (een verbreking die voor de Tweede Kamer heeft geleid tot discussie over haar functies), het grote verloop binnen de Tweede Kamer waardoor veel Kamerleden nauwelijks gelegenheid hebben om de voor een goed functioneren noodzakelijke expertise op te bouwen, alsmede het wegglekken van inhoudelijke deskundigheid op de departementen en binnen de media.

Een punt van bijzondere aandacht is bovendien de 'kloof tussen beleid en uitvoering'.

Ter verdere verbetering van zijn beleidsanalytische toets zal de Raad in de eerste plaats naar enige interne procedures kijken.

Daarnaast zal de Raad meer aandacht besteden aan de logische opzet, de begrijpelijkheid en de leesbaarheid van de adviezen. Ook zal ter verhoging van de toegankelijkheid van de adviezen, meer dan tot nu toe, gebruik

worden gemaakt van het opstellen van een inhoudelijke 'leeswijzer' aan het begin van lange en gecompliceerde adviezen en het maken van heldere samenvattingen die gepubliceerd zullen worden tegelijk met de openbaarmaking van het advies door de regering. Doel hiervan is aan Kamerleden, burgers en de media op een handzame wijze de teneur van het advies duidelijk te maken, zodat het advies op een doeltreffender wijze dan nu een bijdrage kan geven aan het publieke debat.

4 Bestuursrechtspraak

Ook bij de bestuursrechtspraak dient de kwaliteit te worden afgemeten aan de functies die de rechter moet vervullen. Dat is in de eerste plaats, in het kader van de rechtsbescherming van de burger tegen de overheid, het toetsen van de rechtmatigheid van het overheidsbesluit en het naar aanleiding van dat besluit gerezen geschil op een zo efficiënt mogelijke wijze beslechten. Daarnaast is de Afdeling bestuursrechtspraak als hoogste algemene bestuursrechter ook verantwoordelijk voor de rechtsontwikkeling op de terreinen waarop zij rechtspreekt. Zij heeft een belangrijke richtingwijzende functie voor het bestuur, de rechtbanken en de overige leden van het juridisch forum.

Bij het bewaken en bevorderen van de kwaliteit van de bestuursrechtspraak spelen zowel juridische als praktische aspecten een rol, zoals de communicatie met partijen, de toegankelijkheid van de rechtszalen, de openbaarheid van de zittingen en de contacten met de media, de gang van zaken ter zitting, de tijdigheid van de afdoening, de

openbaarmaking van de uitspraken, de inzichtelijkheid en formulering van de uitspraken en de motivering van de beslissingen. Naast deze juridische en praktische aspecten van de kwaliteit gaat het ook om professionaliteit. De samenstelling en werkwijze van de Afdeling bestuursrechtspraak dienen gelijke tred te houden met de ontwikkelingen in de rechtsprekende functie van de Raad van State. De verschuiving van een de Kroon adviserende naar een rechtsprekende functie en de invoering van de functie van appelrechter brengen mee dat de leden van de Afdeling, naast affiniteit met de constitutionele grondslag van de inrichting van de staat en het functioneren van het openbaar bestuur daarin, de kwalificaties dienen te bezitten om als rechter te fungeren. Aan een evenwichtige samenstelling van de Afdeling, aan individuele en gezamenlijke opleidingen, aan interne overlegstructuren en aan de behandeling en interne bespreking van klachten wordt daarom veel aandacht besteed.

Rechtspreken is ook een vorm van dienstverlening. Het dit jaar opnieuw uitgevoerde klantwaarderingsonderzoek heeft uitgewezen dat de Afdeling niet slecht scoort, maar ook dat zij beter kan.

Elk van de genoemde aspecten is van groot belang. In het verslagjaar heeft echter één aspect bijzondere aandacht gekregen: de kwaliteit van de motivering van de uitspraken.

Een goede motivering is van groot belang, omdat daarmee de kwaliteit van de oordeelsvorming door de rechter wordt bevorderd, de beslissing van de rechter

in het concrete geval wordt gelegitimeerd ten aanzien van partijen en – in geval van appel – ten aanzien van de rechter die in eerste aanleg heeft geoordeeld. Als algemene bestuursrechter in eerste en enige aanleg en als appelrechter heeft de Afdeling een bijzondere taak ten aanzien van de uniforme uitleg van het bestuursrecht en ten aanzien van de rechtsvorming en rechtsontwikkeling. Dit moet tot uitdrukking komen in de motivering. Een goede motivering vereist, zoals reeds is opgemerkt in het jaarverslag over 2007, zicht op de concrete zaak én op de algemene lijnen van de jurisprudentie van de Afdeling zelf, van de andere hoge bestuursrechtelijke colleges en van de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken, en draagt tevens bij aan de voorspelbaarheid van de rechtspraak; een casuïstische argumentatie geeft immers geen inzicht in wat de Afdeling in een vergelijkbaar volgend geval zal doen. Mede aan de hand van het dit jaar intern door mr. De Poorter en mevrouw mr. Van Roosmalen uitgevoerd onderzoeksproject 'Motivering bij rechtsvorming' vindt hierover nadere gedachtevorming plaats binnen de Afdeling, met als doel de kwaliteit van de motivering verder te versterken. Het onderzoek zal uitmonden in aanbevelingen en conclusies die als leidraad kunnen fungeren bij de motivering van de uitspraken.

Bij de vraag naar de aan een goede motivering te stellen eisen moet een gedifferentieerde benadering worden gekozen. In sommige gevallen kan de rechter met enkele regels volstaan, in andere zaken moet hij uitgebreider motiveren. Variaties zijn zowel denkbaar in de breedte als in de diepte van de uitspraak. Klachten over de moti-

ivering van uitspraken van de Afdeling hebben veelal de strekking dat niet duidelijk is hoe een uitspraak zich verhoudt tot eerdere jurisprudentie van de Afdeling, tot de jurisprudentie van de andere hoge bestuursrechtelijke colleges en de Hoge Raad, en tot – eventueel onderling divergerende – jurisprudentie van de rechtbanken. Dit is een punt dat raakt aan de breedte van uitspraken. Daarbij gaat het om de vraag naar de betekenis van de uitspraak die verder reikt dan het concreet voorliggende geschil. Bij de diepte van de motivering van de uitspraak gaat het om de argumentatie die aan de beslissing ten grondslag ligt: hoe uitgebreid of diepgaand is deze? Ook dat is een kwestie van gradatie.

De variaties in breedte en diepte van uitspraken moeten mede worden gezien in relatie tot de positie van de Afdeling bestuursrechtspraak. De Afdeling is geen cassatierechter. Zij is als feitenrechter verantwoordelijk voor een snelle en, waar mogelijk, finale beslechting van het geschil dat partijen verdeeld houdt. Daarnaast heeft zij, als gezegd, als hoogste algemene bestuursrechter een bijzondere verantwoordelijkheid in het bewaken van de rechts-eenheid en het bevorderen van de rechtsontwikkeling op de terreinen waarop zij recht spreekt. Naarmate laatstgenoemde verantwoordelijkheid in een rechterlijke uitspraak in hogere mate aan de orde is, moeten ook daarop aansluitende eisen worden gesteld aan de motivering van de in die uitspraak te nemen beslissing. De vraag in welke gevallen behoefte bestaat aan een bredere en diepere uitspraak is derhalve in belangrijke mate afhankelijk van deze differentiatiefactoren.

Zo worden de eisen die aan de motivering dienen te worden gesteld, mede bepaald door de vraag hoe de uitspraak zich verhoudt tot eerdere jurisprudentie. Wordt een bestaande lijn voortgezet en wordt, ondanks maatschappelijke discussie of kritiek in de juridische literatuur, aan deze lijn vastgehouden? Wordt een bestaande lijn naar een andere maar vergelijkbare situatie doorgetrokken of wordt afgeweken van bestaande rechtspraak? In al deze gevallen is het van belang dat de relatie met eerdere jurisprudentie tot uitdrukking wordt gebracht in de uitspraak.

Ook is van belang dat daar waar de uitspraak van de Afdeling een keuzemoment impliceert, deze keuze wordt ingepast in de bestaande lijnen in de jurisprudentie. Het verwijzen naar eerdere uitspraken biedt daarbij bovendien de mogelijkheid om die eerdere uitspraken, die mogelijk op zichzelf weer voorwerp van debat buiten de Afdeling zijn geweest, in perspectief te plaatsen. Als voorbeeld kan worden gewezen op een uitspraak van 4 juni 2008⁴, waarin de Afdeling heeft beslist over de vergoeding van immateriële schade bij overschrijding van de redelijke termijn als gevolg van rechterlijke traagheid. Zij plaatst in deze uitspraak de gekozen benadering nadrukkelijk in relatie tot een uitspraak van 13 juni 2007⁵, waarin de overschrijding van de redelijke termijn uitsluitend was gelegen in het handelen door het bestuur.

Niet alleen de relatie tot de eigen rechtspraak maar ook die tot de rechtspraak van andere colleges en in

het bijzonder die van de rechtbank wier uitspraak in hoger beroep het voorwerp van geding vormt, kan mede bepalend zijn voor de invulling van de motiveringsplicht. Juist wanneer de Afdeling afwijkt van de rechtspraak van een ander college of de aangevallen uitspraak van de rechtbank vernietigt, mag worden verwacht dat uitdrukkelijk wordt gemotiveerd waarom zij tot een ander oordeel komt dan dat college of de rechtbank. Maar ook wanneer de Afdeling de uitspraak van de rechtbank bevestigt, bestaat er niet zelden behoefte aan meer dan een kale bevestiging, opdat de rechtbank weet of de door haar gevolgde redenering niet alleen niet tot vernietiging leidt maar ook door de Afdeling wordt gedeeld.

De behoefte aan een bredere en diepere motivering wordt nog groter, wanneer de aan de orde zijnde kwestie voorwerp van geschil is bij meerdere rechtbanken en de uitspraken van de rechtbanken niet alle in dezelfde richting wijzen. Een voorbeeld daarvan vormt een uitspraak van 4 juli 2007⁶, waarin de Afdeling de gelegenheid had een richtinggevende uitspraak te doen over de uitleg van artikel 6:13 Awb bij een samenloop van de bezwaarschriftprocedure en de uniforme openbare voorbereidingsprocedure.

In het bijzonder waar in de uitspraak een zekere rechtsvormende keuze wordt gemaakt, is het aangewezen dat dit keuze- of waarderingsmoment in de uitspraak

⁴ Zaak nr. 200703206/1.

⁵ Zaak nr. 200606058/1.

⁶ Zaak nr. 200703198/1.

expliciet tot uitdrukking wordt gebracht. Daarbij dient ook tot uitdrukking te komen dat de Afdeling de beargumenteerde keuzes die zij of andere rechterlijke colleges eerder hebben gemaakt ten aanzien van dezelfde rechtsvraag, in haar overwegingen heeft betrokken.

De Afdeling bestuursrechtspraak zal in 2009 de keuzes ten aanzien van een gedifferentieerde motiveringsplicht en meer in het algemeen de richtlijnen die als leidraad kunnen dienen bij het opstellen van uitspraken, nader uitwerken en intern bespreken.



The background of the page is an abstract architectural illustration. It features several large, overlapping geometric shapes in shades of yellow and light blue. These shapes are oriented diagonally, creating a sense of depth and movement. Some of the shapes have a grid-like pattern, while others are solid or have simple lines. The overall composition is dynamic and modern, suggesting a focus on design and structure.

Raad van State van het Koninkrijk

Raad van State van het Koninkrijk

Raad van State van het Koninkrijk

Inleiding

Het Statuut voor het Koninkrijk 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 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 kent twee staatsraden van het Koninkrijk: de heer mr. ing. H.C. Maduro (staatsraad van het Koninkrijk voor Aruba sinds 6 oktober 2006) en de heer mr. M.J.W.M. Ellis (staatsraad van het Koninkrijk voor de Nederlandse Antillen sinds 12 september 2007). De Raad van State van het Koninkrijk komt in de regel éénmaal per maand bijeen.

Taak en functie

De Raad van State van het Koninkrijk 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. 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.

De Raad van State van het Koninkrijk kent geen Afdeling bestuursrechtspraak. De Afdeling bestuursrechtspraak is de hoogste Nederlandse bestuursrechter, maar Antilliaanse en Arubaanse bestuursrechtelijke geschillen worden door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba beoordeeld. Wel bestaat tussen beide rechterlijke colleges een band in die zin dat enkele leden van de Afdeling bestuursrechtspraak als plaatsvervanger zitting hebben in het Gemeenschappelijk Hof. Ook in 2008 hebben zij op Curaçao, Aruba en Sint Maarten in twee rondes deelgenomen aan een aantal zittingen. De voorbereiding van deze zaken geschiedt waar nodig met ondersteuning van juristen van de directie Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Er wordt gewerkt met zogeheten e-dossiers, hetgeen bijdraagt aan de doelmatigheid. Los van het gegeven dat deze samenwerking voor alle

betrokkenen leerzaam is, kan worden geconstateerd dat door deze samenwerking en uitwisseling concreet en praktisch wordt bijgedragen aan de concordantie van de bestuursrechtspraak in het Koninkrijk.

Versnelling van de staatkundige herstructurering?

De staatkundige structuur van het Koninkrijk vormt al enige jaren onderwerp van gesprek tussen de betrokken landen en eilanden. Als einddoel is in 2006 geformuleerd een Koninkrijk bestaande uit vier gelijkwaardige landen (Nederland, Curaçao, Aruba en Sint Maarten) en drie eilanden (Bonaire, Sint Eustatius en Saba) die als openbare lichamen (conform artikel 34 van de Grondwet) onderdeel vormen van het land Nederland. De huidige centrale bestuurslaag van het land Nederlandse Antillen komt te vervallen.

De overgang naar de nieuwe staatkundige verhoudingen binnen het Koninkrijk neemt echter meer tijd in beslag dan aanvankelijk werd gedacht. Naar aanleiding hiervan heeft de Nederlandse regering (in één geval samen met de Nederlands-Antilliaanse regering) de Raad van State tweemaal om voorlichting gevraagd over de wijze waarop tot een versnelling van het proces gekomen kan worden.

De staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft verzocht om voorlichting over de wijze waarop Nederland – eventueel namens het Koninkrijk – ten aanzien van Bonaire, Sint Eustatius en

Saba (BES-eilanden) gefaseerd effectieve maatregelen kan nemen om deze eilanden voor te bereiden op het verkrijgen van de hoedanigheid van openbare lichamen binnen het Nederlandse staatsbestel.¹

Afdeling I van de Raad van State (hierna: de afdeling) heeft de voorlichting gegeven. Allereerst is geconstateerd dat voor alle eilanden geldt dat de aan te pakken maatschappelijke problemen vooral gaan om concrete uitvoeringsvraagstukken in de sociale zekerheid, het onderwijs, de volksgezondheid, de volkshuisvesting, de ruimtelijke ordening en de economische ontwikkeling. Dat specifieke uitvoeringskarakter van de eilandelijke problematiek blijft bij de staatkundige besprekingen vaak onderbelicht. Dat komt ook doordat de meeste bestuurlijke en ambtelijke gesprekspartners meer ervaring hebben met beleid dan met uitvoering. Geadviseerd is bij de verdere herstructurering met name op Bonaire, Sint Eustatius en Saba meer gebruik te maken van personen die ruime ervaring hebben met daadwerkelijke uitvoering op vergelijkbare schaal. Daarbij gaf de afdeling ook in overweging meer dan nu het accent te leggen op samenwerking tussen uitvoerende ambtenaren en non-gouvernementele organisaties en minder op inzet van departementale beleidsmakers en kostbare externe consultants.

Een slagvaardige uitoefening vraagt ook om een duidelijke regie ter plaatse. De afdeling adviseerde daarom gedurende de transitiefase naar de status van openbaar lichaam op de drie eilanden ervaren uitvoerings-

¹ Voorlichting van 29 augustus 2008, Bijlage bij Kamerstukken II 2007/08, 31 568, nr. 2.

functionarissen te benoemen. Zij moeten werken aan concrete oplossingen en onder het gezag van de Rijksministerraad kunnen aanmoedigen of corrigeren waar dat nodig is. De regering heeft met ingang van 1 januari 2009 een dergelijke Commissaris voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba benoemd.

De afdeling meent dat voor de concrete aanpak van maatschappelijke problemen de vraag naar formele bevoegdheden niet altijd urgent is. Veel kan ook in de transitiefase binnen de bestaande bevoegdheidsverdeling worden aangepakt. Voorkomen moet worden dat de discussie over bevoegdheden als alibi wordt gebruikt om feitelijk nog niets te hoeven doen.

Als een versnelde overdracht van bevoegdheden toch nodig mocht zijn, wijst de afdeling op drie juridische mogelijkheden die het Statuut bevat voor een gefaseerde vergroting van de Nederlandse betrokkenheid en verantwoordelijkheid voorafgaand aan de formele transitie:

1 Artikel 38 van het Statuut geeft (de) landen van het Koninkrijk de mogelijkheid onderlinge regelingen te treffen. Dergelijke regelingen kunnen op grond van artikel 38, tweede lid, worden vastgesteld bij rijkswet of bij algemene maatregel van rijksbestuur, maar zij kunnen op grond van artikel 38, eerste lid, ook vormvrij worden vastgesteld. Artikel 38 gaat uit van onderlinge overeenstemming – consensus – tussen de betrokken landen.

2 Artikel 52 van het Statuut bepaalt dat bij landsverordening bevoegdheden met betrekking tot landsaangelegenheden kunnen worden toegekend aan de Koninkrijksregering en aan de Gouverneur als orgaan van het Koninkrijk. Dit kan alleen met goedkeuring van de Kroon. Bevoegdheden die op basis van artikel 52 worden overgedragen, kunnen, anders dan in het geval van artikel 38, ook betrekking hebben op het vaststellen van regelingen die burgers rechtstreeks kunnen binden.

3 Op grond van artikel 51 van het Statuut kan bij algemene maatregel van rijksbestuur een voorziening worden getroffen, wanneer een orgaan in de Nederlandse Antillen niet of niet voldoende voorziet in hetgeen het volgens het Koninkrijksrecht of het internationaal recht moet verrichten. Tot de gronden voor het gebruik van de bevoegdheid van artikel 51 behoort het niet (langer) zorg kunnen dragen voor de deugdelijkheid van bestuur als bedoeld in artikel 43 van het Statuut. Artikel 51 wordt ook wel eens aangeduid als 'taakverwaarlozingsbepaling'. Deze term is volgens de afdeling onjuist gelet op de formulering en strekking van artikel 51. Artikel 51 impliceert niet het element van verwijtbaarheid. De term 'taakverwaarlozing' komt in het artikel niet voor. Artikel 51 wordt doorgaans getypeerd als een uitzonderlijke remedie. Uit het feit dat het artikel nog nimmer is gebruikt, blijkt wel de uitzonderlijke aard ervan. De periode van overgang naar een nieuwe staatkundige ordening is als uitzonderlijk te zien en vergt bijzondere aandacht voor het

waarborgen van deugdelijk bestuur; artikel 51 biedt de grondslag voor het waarnemen van die taak en is aldus aan te merken als 'taakwaarnemingsbepaling'. Dat impliceert geen verwijtbaarheid jegens het desbetreffende bestaande bestuursorgaan.

De afdeling concludeert dat als herschikking van verantwoordelijkheden en bevoegdheden nodig is om de beoogde transitiedatum van 1 januari 2010 daadwerkelijk te halen, zo'n herschikking het beste kan worden bereikt via vormvrije onderlinge regelingen op basis van artikel 38, eerste lid. Het gaat hier bij uitstek om een bestuurlijk instrument: zijn de rechten en verplichtingen van burgers in geding, of gaat het om de overdracht van regelgevende bevoegdheid, dan zal gekozen moeten worden voor een rijkswet of een algemene maatregel van rijksbestuur op basis van artikel 38, tweede lid.

De weg van artikel 52 lijkt de afdeling in de gegeven situatie minder begaanbaar. Deze weg veronderstelt namelijk het tot stand komen van landsverordeningen. Daarmee zal al snel zo veel tijd zijn gemoeid dat daardoor de nagestreefde versnelling niet wordt bereikt.

Dit betekent tevens dat in de situatie waarin, doordat de vereiste consensus niet vlot zou kunnen worden bereikt of door welke andere oorzaak ook, het gebruik van artikel 38 niet tot stand zou komen, dan wel niet toereikend zou blijken te zijn, artikel 51 de geëigende mogelijkheid is om voldoende voortgang te maken.

In de bijzondere omstandigheden van het transitieproces zal artikel 51 het karakter hebben van een hulpmiddel, dat is gericht op het bevorderen van een spoedige over-

gang naar de beoogde nieuwe structuur.

De tweede voorlichting betreft de vraag van de Nederlandse en Nederlands-Antilliaanse regeringen gezamenlijk over de mogelijkheid voor bekorting van het overgangsproces van het land Nederlandse Antillen naar de nieuwe landen Curaçao en Sint Maarten, gericht op het halen van de streefdatum 1 januari 2010.² Gevraagd werd om deze mogelijkheden te onderzoeken met inachtneming van parlementaire betrokkenheid en het bestaande staatsrechtelijk kader. Deze voorlichting is gegeven door afdeling I van de Raad van State van het Koninkrijk.

De afdeling geeft aan dat die bekorting mogelijk is, maar noemt wederzijds vertrouwen en concentratie op de concrete oplossing van maatschappelijke problemen als belangrijke voorwaarden om de herstructurering versneld succesvol te kunnen afronden.

De huidige vertraging valt niemand te verwijten, maar laat wel zien dat de herstructurering een ingewikkeld proces is. Voorkomen moet worden dat partijen elkaar voornamelijk als tegenspelers met verschillende belangen ervaren. Nederland en de Caribische eilanden moeten meer dan nu het geval is als koninkrijkspartners ook gemeenschappelijke doelen formuleren en nastreven.

De afdeling merkt vervolgens op dat het mogelijk is om formeel vooruit te lopen en in te spelen op de nieuwe staatkundige situatie voor Curaçao en Sint Maarten

² Voorlichting van 29 augustus 2008, Bijlage bij Kamerstukken II 2007/08, 31 568, nr. 2.

indien het land Nederlandse Antillen al voor de datum van de formele transitie bevoegdheden overdraagt aan beide eilanden: decentralisatie. Aldus hebben beide eilanden, op het moment waarop zij vervolgens tot land worden verheven, intussen al enige tijd een aantal van de bevoegdheden die hun als land toekomen, en hebben zij daar al enige tijd ervaring mee kunnen opdoen. De afdeling geeft daarbij wel aan dat het alleen maar zin heeft bevoegdheden over te dragen als die vervolgens ten behoeve van het welzijn van de burgers goed kunnen worden uitgevoerd. Juridische vormgeving is belangrijk, maar geen doel in zichzelf.

Dergelijke decentralisatie kan op basis van het bestaande wettelijke instrumentarium. De Staatsregeling van de Nederlandse Antillen kent twee vormen van decentralisatie:

- autonomie: aan de eilandgebieden kan zelfstandigheid worden verleend ten aanzien van de verzorging van eigen aangelegenheden (artikel 88 van de Staatsregeling, nader geregeld in de ERNA);
- medebewind: een landsverordening of landsbesluit houdende algemene maatregelen kan van de organen van het eilandgebied vorderen dat zij medewerking verlenen aan de uitvoering daarvan (artikel 91, zevende lid, van de Staatsregeling).

De regeling van medebewind verdient geen aanbeveling. Immers, het streven is om het transitieproces te versnellen door overheidstaken volledig over te dragen.

Medebewind houdt echter in dat een bestuurstaak door het landbestuur en het eilandsbestuur gezamenlijk wordt uitgevoerd.

Er zijn overigens ook overheidstaken die niet in aanmerking komen voor decentralisatie of feitelijke overdracht, zoals het hoger toezicht, geregeld in de artikelen 98 tot en met 104 van de ERNA en bevoegdheden van het land Nederlandse Antillen die in het Statuut worden toegelend. Deze bevoegdheden kunnen niet vooruitlopend op de definitieve transitie worden aangepast. Het gaat hier vooral om bevoegdheden bij de totstandkoming van rijksregelingen en verdragen.

De eventueel nog resterende bevoegdheden van het land Nederlandse Antillen die eind 2009 nog niet aan beide nieuwe landen kunnen worden overgedragen, omdat de bestuurlijke situatie op Curaçao en/of Sint Maarten daaraan tot dan toe in de weg staat, zouden tijdelijk kunnen worden opgedragen aan een orgaan dat kan optreden onder verantwoordelijkheid van het Koninkrijk, zoals de Gouverneur.

De afdeling geeft daarbij wel aan dat het om een beperkt aantal duidelijk afgebakende taken moet gaan en dat de tijdsduur van de waarneming beperkt moet zijn. Een te groot aantal taken en een te lange periode maken het voor het betrokken koninkrijksorgaan alleen al vanwege de omvang van het pakket lastig uitvoerbaar, maar bovendien kan deze overgangsconstructie dan uit oogpunt van democratische legitimatie bezwaarlijk worden. Zou zo'n aanpak niet worden gevolgd, dan kan dat tot

gevolg hebben dat de langzaamste schakel het tempo bepaalt en dat daardoor Curaçao en Sint Maarten pas (veel) later de status van land kunnen verkrijgen.

De grondslag voor een dergelijke tijdelijke overdracht aan het Koninkrijk en opdracht aan de Gouverneur als Koninkrijksorgaan kan gevonden worden in artikel 52 of artikel 51 van het Statuut. Op grond van artikel 52 kan het land Nederlandse Antillen, met goedkeuring van de Koninkrijksregering, bij landsverordening bevoegdheden met betrekking tot landsaangelegenheden toekennen aan de Koninkrijksregering en aan de Gouverneur als orgaan van het Koninkrijk. Op grond van artikel 51 kan bij algemene maatregel van rijksbestuur een voorziening worden getroffen wanneer een orgaan in de Nederlandse Antillen niet of niet voldoende voorziet in hetgeen het volgens het Koninkrijksrecht of het internationaal recht moet verrichten. Daarvan kan sprake zijn als een land niet langer zorg kan dragen voor de deugdelijkheid van bestuur, in de zin van artikel 43 van het Statuut. De afdeling meent dat regelingen op grond van artikel 51 in aanmerking zouden moeten kunnen komen, mits er uitzicht bestaat dat de nieuwe landen de taak binnen afzienbare tijd wel zelf kunnen verrichten. Het gaat dan om taakwaarneming en niet om taakverwaarlozing. De weg van artikel 52 lijkt de afdeling minder geschikt omdat deze weg het tot stand komen van landsverordeningen veronderstelt, hetgeen zo veel tijd zal kosten dat daardoor de nagestreefde versnelling niet wordt bereikt.

Juridische keuzes voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Naast de hiervoor genoemde 'versnellingsvoorlichtingen' heeft de regering ook voorlichting gevraagd over de juridische keuzes die gemaakt moeten worden in de wetgeving van verschillende ministeries met betrekking tot de invoering en aanpassing van de wettelijke regelingen die voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba zullen gelden.³ Het betreft hier een pakket aan regelingen naast de in voorbereiding zijnde Wet openbare lichamen BES, de Wet financiële verhoudingen BES en de wijziging van de Kieswet. Om deze omvangrijke wetgevingsoperatie te harmoniseren, is een aantal juridische keuzes gemaakt. Deze keuzes zijn neergelegd in de nota 'Juridische keuzes regelingen BES'. Die nota bevat de uitgangspunten voor de voor de BES-eilanden in te voeren of te handhaven regelgeving. Aan afdeling I van de Raad is gevraagd vooruitlopend op de advisering over de ontwerp-invoerings- en aanpassingswetgeving voorlichting uit te brengen over de gemaakte juridische keuzes.

In de nota wordt melding gemaakt van het voornemen om op een aantal beleidsterreinen de regels voor de BES-eilanden bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen, waar in Nederland de materie op het niveau van wet in formele zin is geregeld. Daarmee wordt afgeweken van het beginsel van het primaat van de wetgever. In dat verband worden twee argumenten genoemd:

- de zeer beperkte doelgroep waarvoor een grote

³ Voorlichting van 23 juli 2008, Bijlagen 2 (advies) en 3 (reactie) bij Kamerstukken II 2008/09, 31 568, nr. 3.

hoeveelheid specifieke regelgeving tot stand moet worden gebracht;

- het feit dat het een tijdelijke situatie betreft, aangezien het de bedoeling is dat de 'gewone' Nederlandse regels geleidelijk aan zoveel mogelijk ook op de BES-eilanden van toepassing worden.

De afdeling kan er begrip voor opbrengen dat in deze overgangssituatie, die vergezeld gaat van de nodige tijdsdruk en een omvangrijke hoeveelheid regelgeving, niet alle regelgeving op alle punten zal voldoen aan de in Nederland normaal gehanteerde uitgangspunten. Het kabinet beklemtoont dan ook de tijdelijke situatie na de transitieperiode, aangezien het de bedoeling is dat de 'gewone' Nederlandse regels geleidelijk aan zo veel mogelijk ook op de BES-eilanden van toepassing worden. Het eerste argument lijkt vooral bedoeld om voor een langere tijd afwijking van het primaat van de wetgever te rechtvaardigen. Het ligt immers niet in de rede dat de omvang van de doelgroep op heel korte termijn drastisch zal veranderen. Daar komt bij dat de omvang van de doelgroep geen doorslaggevend argument mag vormen om af te wijken van het beginsel van het primaat van de wetgever.

Met het oog op de democratische grondslag die het recht in een democratische rechtsstaat dient te hebben, alsmede de eenheid en de samenhang van de Nederlandse wetgeving acht de afdeling het wenselijk dat voor de langere termijn het beginsel van het primaat van de wetgever wordt gewaarborgd. Ook voor de korte termijn acht de afdeling het wenselijk om delegatie van regel-

gevende bevoegdheid in de delegerende regeling zo concreet en nauwkeurig mogelijk te begrenzen.

Financieel toezicht in de transitiefase

In het verslagjaar heeft de Raad ook geadviseerd over het ontwerpbesluit tijdelijk financieel toezicht Nederlandse Antillen, Curaçao en Sint Maarten. Dit ontwerpbesluit regelt het financieel toezicht op de besturen van het land Nederlandse Antillen en van de eilandgebieden Curaçao en Sint Maarten tijdens de periode van overgang naar de overeengekomen nieuwe staatkundige verhoudingen.⁴ Op 1 december 2007 was al het Besluit tijdelijk financieel toezicht BES in werking getreden, dat het financieel toezicht regelt voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Artikel 26, eerste lid, van het ontwerpbesluit maakt beroep mogelijk tegen een koninklijk besluit waarin aanwijzingen worden gegeven of een leningplafond, als bedoeld in artikel 29, vijfde lid, wordt vastgesteld. Dat beroep kan worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De toelichting stelt dat niet is gekozen voor de weg van Kroonberoep, omdat Kroonberoep zou betekenen dat de rijksministerraad dan rechtsbescherming zou bieden tegen zijn eigen besluiten. De Raad heeft bezwaren tegen de voorgestelde beroepsregelingen. Hij wijst op artikel 112, tweede lid, van de Grondwet. Daarin is bepaald dat de wet de berechting van geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, kan opdragen aan gerechten die niet tot

⁴ Advies van 14 augustus 2008, ter inzage gelegd bij het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Zie ook www.raadvanstate.nl.

de rechterlijke macht behoren. Deze bepaling vormt de grondslag voor de rechtsprekende taak die, door de Wet op de Raad van State juncto de Algemene wet bestuursrecht, is opgedragen aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het vereiste dat de taak alleen bij wet kan worden opgedragen, vloeit eveneens voort uit artikel 73, derde lid, en artikel 75, tweede lid, van de Grondwet, waarin is bepaald dat de wet aan de Raad of een afdeling van de Raad de uitspraak in geschillen van bestuur respectievelijk ook andere taken (dan in de Grondwet geregeld) kan opdragen.

Geschillen als bedoeld in het voorgestelde artikel 26 doen zich voor tussen bestuursorganen van de Nederlandse Antillen, Curaçao of Sint Maarten en de raad van ministers van het Koninkrijk. Daarmee liggen zij op het niveau van het Koninkrijk. Artikel 13 van het Statuut bevat regels over de Raad van State van het Koninkrijk. Dit artikel voorziet, met het derde lid, uitsluitend in een adviestaak van de Raad van State van het Koninkrijk. Het Statuut bevat daarnaast niet ook regels over een rechtsprekende taak van de Raad. Verder bevat het Statuut, behoudens artikel 23, niet een bepaling over de berechting van geschillen op het niveau van het Koninkrijk.

De Grondwet sluit uit dat de Afdeling bestuursrechtspraak anders dan door de wetgever in formele zin wordt belast met rechtsprekende taken. Dit betekent dat er naar het oordeel van de Raad geen grondslag bestaat voor het openstellen van beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak in de onderhavige algemene maatregel van rijksbestuur.

De rijksministerraad heeft de Raad gevolgd in zijn pleidooi voor het Kroonberoep.

Verwijsindex Antillianen (VIA)

Eind 2008 heeft de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over de Nederlandse verwijsindex Antillianen (VIA) op de Nederlandse Antillen en Aruba tot discussie geleid.

Bij de VIA ging het om de vraag of gegevens omtrent etniciteit (van Antillianen in Nederland die zich niet in een Nederlandse bevolkingsadministratie hebben laten registreren) in de verwijsindex mogen worden opgenomen (als één van een aantal criteria). Het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP), de instantie die toezicht houdt op het gebruik van persoonsgegevens, had de minister en een aantal gemeenten de door de wet vereiste ontheffing verleend. Een aantal stichtingen heeft vervolgens tegen de ontheffing bezwaar gemaakt.

De Afdeling kwam in hoger beroep tot het oordeel dat de ontheffingverlening door het CBP niet in strijd was met de wettelijke regeling en dat ook het Europese Hof voor de Rechten van de Mens een, zij het beperkte, ruimte laat voor het nemen van dergelijke maatregelen als daarvoor een dringende noodzaak bestaat. Het CBP heeft zich naar het oordeel van de Afdeling "op goede gronden op het standpunt kunnen stellen" dat ontheffing mogelijk was.

Vragen met betrekking tot de politieke wenselijkheid, effectiviteit en doelmatigheid van de VIA en mogelijke

alternatieven waren niet aan de orde. Die behoren tot de beleidsruimte van het bestuursorgaan, in dit geval de Nederlandse regering en het CBP.⁵ De vraag of er een dringende noodzaak voor de ontheffing bestaat, is door de Afdeling terughoudend getoetst, omdat ook dat oordeel primair bij het bestuur ligt. De bestuursrechter dient zich bij de inhoudelijke beoordeling van het overheidshandelen terughoudend op te stellen. Op de inhoud van de VIA-uitspraak wordt in het jurisprudentieoverzicht in dit jaarverslag nader ingegaan.

Weten wat daar en hier leeft

Voor de advisering over de koninkrijksrelaties is het voor de Raad belangrijk te weten wat er in de Caribische landen van het Koninkrijk speelt en leeft, zowel politiek-bestuurlijk als in de samenleving. De staatsraden van het Koninkrijk zijn daarvoor een belangrijke bron van informatie. Daarnaast wordt collegiaal samengewerkt met de Raad van Advies van de Nederlandse Antillen en de Raad van Advies van Aruba.⁶ Voorts ontvangen de Vice-President, staatsraden en medewerkers desgevraagd regelmatig overzeese delegaties, waarbij naast bestuurders, politici en ambtenaren ook professionele uitvoerders (artsen, rechters, advocaten, docenten), ondernemers en vertegenwoordigers uit de civil society worden ontvangen.

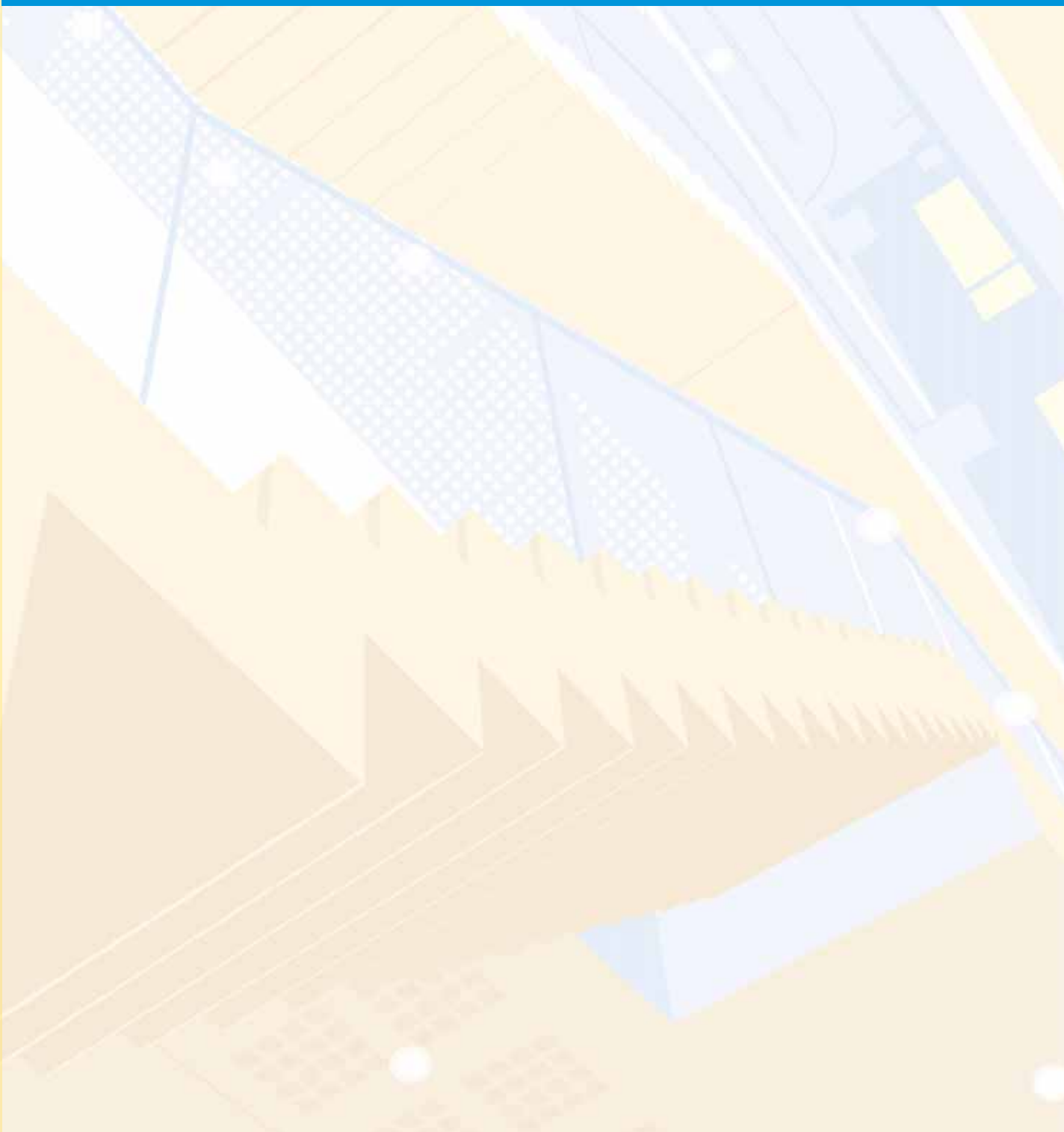
Gedurende het verslagjaar was één wetgevingsjurist ten behoeve van de staatkundige herstructurering gedetacheerd bij het bestuurscollege van Sint Maarten.

⁵ In het begin 2009 openbaargemaakte advies van 17 oktober 2008 over de Verwijsindex risicjongeren (VIR), Kamerstukken II 2008/09, 31 855, nr. 4, is de Raad wel op dergelijke vragen ingegaan.

⁶ Eind mei 2009 is op Aruba een regulier tweemaaljaarlijks tripartite-overleg met beide Raden van Advies.



De staat van de Raad



De staat van de Raad

1 Functionele samenhang

1.1 Inleiding

Zoals in het hoofdstuk *Eén Raad, twee functies* reeds is aangegeven, vormt de versterking van de institutionele eenheid van de Raad de reden voor een herstructurering. Daartoe werd in 2006 een wetsvoorstel ingediend dat in februari 2009 door de Tweede Kamer is aanvaard. De nieuwe structuur is zowel gericht op de inhoudelijke samenhang van de twee afzonderlijke delen van de Raad als op de specifieke eisen die beide taken, advisering en rechtspraak, stellen. Die eisen worden hoger. Daardoor neemt tevens het belang van inhoudelijke samenhang toe. Die samenhang wordt gediend door de invoering van één informatiesysteem en de gemeenschappelijke huisvesting van staatsraden en medewerkers.

1.2 Raster

In het informatieplan uit 2006 heeft de Raad van State een schets gegeven van de toekomstige ontwikkeling van de informatievoorziening op de gebieden kennis, zaaksadministratie, tekstproductie, digitaal werken (e-dossier) en beheer.

In januari 2007 is met de ontwikkeling en de bouw van het nieuwe informatiesysteem begonnen. Dit systeem heeft de naam Raster gekregen.

Voor de zaaksadministratie wordt het huidige informatiesysteem Rebes als basis gebruikt. In 2008 is de proefmigratie van een gedeelte van Rebes naar Raster

afgerond en geëvalueerd. Daaruit blijkt dat de migratie van de bestaande bedrijfslogica en de daarbij behorende gegevensverzameling naar een nieuwe technische omgeving met verbeterde functionaliteit en user interface mogelijk is. Wel is gebleken dat een aantal te migreren onderdelen complexer en omvangrijker is dan gedacht. Dit heeft geleid tot een bijgestelde aanpak, waarna de migratie van de zaaksadministratie van start is gegaan. Hierbij wordt het systeemdeel zaaksadministratie in vijf stappen naar de nieuwe technologie gemigreerd. Omdat de kosten van de migratie thans hoger worden begroot dan bij de aanvang van de proefmigratie is geraamd, zijn extra maatregelen getroffen om de uitgaven te beheersen.

Parallel hieraan is, op basis van een in 2008 gestart en afgerond voorbereidend onderzoek, een aanvang gemaakt met de modernisering van de managementinformatie.

Een pilot voor het invoeren van het elektronische dossier binnen de Afdeling bestuursrechtspraak is positief geëvalueerd. Als vervolg hierop zijn de technische aspecten van de invoering van elektronische dossiers nader onderzocht en zijn de voorbereidingen gestart voor een volgende pilot, waarin naast inhoudelijke en technische aspecten van het elektronisch dossier ook de ingrijpende consequenties van digitaal werken voor de staatsraden en de medewerkers aan de orde zullen komen.

Ten slotte zijn in 2008 voorbereidingen getroffen om de nieuwe software in de bestaande ICT infrastructuur te integreren.

1.3 Verhuizing en nieuwbouw

Achtergrond en aanleiding

Begin 2000 is tot gedeeltelijke nieuwbouw en vernieuwing van de huisvesting van de Raad van State besloten. Groot onderhoud was onontbeerlijk. Daarnaast schoot de veiligheid van het gebouw te kort door de verspreide ligging van de zittingzalen en de voor publiek toegankelijke ruimtes. Belangrijk is ook dat de wijze van werken de afgelopen jaren is veranderd. In verband met de wettelijk voorgeschreven procedures, de toedeling van verantwoordelijkheden aan staatsraden en medewerkers 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 de concentratie van staatsraden en medewerkers in de nabijheid van elkaar.

Fase 1

De nieuwbouw en renovatie worden in twee fasen gerealiseerd. De bouwwerkzaamheden van fase 1 zijn in het voorjaar van 2008 afgerond. Begin juni zijn 24 staatsraden en 246 medewerkers verhuisd naar de nieuwe kantooruimtes in het pand Oranjestraat 15.

Fase 2

In 2007 is 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 Oldenbarnevelt") en het gebouw van de

architect Wegener Sleswijk uit de jaren zeventig van de vorige eeuw.

Fase 2 omvat een aantal (functionele) aanpassingen in deze gebouwen. De herindeling van de ruimten is gericht op een efficiënter gebruik van het beschikbare vloeroppervlak. Door een concentratie van de zittingzalen op de begane grond zal verder een eenduidige en heldere functionaliteit en een sterke verkorting van de looproutes ontstaan. Ook de veiligheid van medewerkers, procespartijen en bezoekers wordt aanzienlijk verbeterd. Er komt een gecontroleerde toegang en een scheiding tussen een openbaar (voor publiek toegankelijk) en een besloten werkgedeelte.

Ook omvat fase 2 werkzaamheden aan het Witte Paleisje. Doel van deze werkzaamheden is het pand in één historische stijl terug te brengen. De Gotische zaal valt onder de werkzaamheden van fase 2: de zaal en de ruimten eronder worden in overeenstemming gebracht met de (deels) publieke functie die de Gotische zaal heeft.

In 2008 is de Europese aanbesteding voor de bouwwerkzaamheden van fase 2 met succes uitgevoerd.

In september 2008 is gestart met de bouw en renovatie. De eerste stap was het verwijderen van de buiten- en binnenwanden van het pand van Wegener Sleswijk. Ook de colonnade aan de Parkstraat en delen van het dak zijn in de laatste maanden van 2008 afgebroken.

Tijdelijke situatie

De verbouw van de gedeelten aan de Kneuterdijk en Parkstraat en de renovatie van het Witte Paleisje zullen waarschijnlijk tot eind 2010 duren, waarna het pand begin 2011 kan worden betrokken. Tot dat moment zal de Raad van State in verschillende gebouwen in het centrum van Den Haag zijn gehuisvest: Binnenhof 1, Lange Vijverberg 3, Lange Voorhout 3, Paleisstraat 9 en de nieuwbouw aan de Oranjestraat. In het pand Lange Voorhout 3 vinden de zittingen van de Afdeling bestuursrechtspraak gedurende fase 2 plaats. Daar ontvangt de Raad ook het publiek dat de Raad van State bezoekt.

2 Productie

2.1 De contexten

Beide functies van de Raad van State worden uitgeoefend in verschillende aandachtsgebieden (contexten), zoals de democratische rechtsstaat, Europa, het Koninkrijk en interbestuurlijke verhoudingen. Gezien hun belang voor de kwaliteit van de beide functies, wordt kennis van en inzicht in deze aandachtsgebieden projectmatig en systematisch ontwikkeld binnen de Raad¹. De afdeling Kennis en Onderzoek (aKO) speelt hierbij een centrale rol. Het spreekt voor zich dat actuele ontwikkelingen op deze aandachtsgebieden van directe betekenis zijn voor advisering en bestuursrechtspraak. Omdat het door de veelheid van kennisbronnen haast ondoenlijk is voor individuele staatsraden en medewerkers om zich in voldoende mate hiervan op de hoogte te houden, speelt de aKO binnen de Raad van State de rol van 'venster op de wereld'. De afdeling signaleert en documenteert alle

relevante ontwikkelingen in zogenoemde kennisdomeinen. Deze kennisdomeinen bevatten tevens actuele publicaties van externe deskundigen en informatie over interessante opleidingen, symposia, lezingen, studiedagen en dergelijke. Doordat deze kennisdomeinen op het intranet van de Raad zijn geplaatst worden staatsraden en medewerkers permanent op de hoogte gehouden van deze voor hen relevante actualiteiten.

Het is bedoeling dat elke context een eigen kennisdomein krijgt. Het kennisdomein over Europa is al enige tijd operationeel; dat over de democratische rechtsstaat is in 2008 gebouwd.

In het kader van de contexten wordt niet alleen kennis beheerd, met behulp van de kennisdomeinen, maar wordt ook kennis ontwikkeld, door middel van (onderzoeks)projecten. Als onderdeel van het Grondwetproject is in 2007 bijvoorbeeld de praktijk van de constitutionele toets door de Raad van wetsvoorstellen onderzocht. In 2008 is vooral onderzoek verricht naar de rol en taak van de bestuursrechter. Dit project spitst zich toe op 'motivering bij rechtsvorming' door de Afdeling bestuursrechtspraak. Beide projecten betreffen de context van de democratische rechtsstaat; ze zijn elders in dit jaarverslag nader toegelicht.

2.2 Advisering

Instroom en verwerking van zaken

De instroom ligt, gemeten over de afgelopen tien jaren, gemiddeld op 603 zaken. Na een 'terugval' in 2007 is in

¹ Zie bijvoorbeeld het jaarverslag van de Raad van State over 2006, bladzijden 136 en 137.

2008 het aantal zaken waarover aan de Raad om advies is gevraagd, weer aangetrokken tot 593. Het aantal van 593 komt ook dicht in de buurt van het langjarig gemiddelde. In 2008 zijn 554 adviezen uitgebracht. Meer nog dan in andere jaren waren er in 2008 twee duidelijke piekmomenten: in de maanden juli (86 zaken inclusief begrotingen) en december (79 zaken). De verhoogde instroom van zaken in de maand december verklaart ook het relatief grote verschil tussen het aantal ingekomen en afgedane zaken (39 zaken).

Zaaksproductie 2008 Advisering

	2008	2007	2006	2005
Ingekomen (totaal)	593	493	576	602
• <i>initiatiefvoorstellen</i>	15	10	23	9
• <i>onverplicht gevraagde adviezen</i>	7	6	8	5
• <i>voorlichtingen</i>	6	2	4	3
Afgedaan	554	508	592	602

Naast de adviezen die aan de Raad moeten worden gevraagd (verplichte adviezen)², wordt de Raad ook onverplicht gehoord (onverplicht gevraagde adviezen). Een opvallende trend is dat de Raad de laatste jaren meer adviezen over initiatiefwetsvoorstellen en onverplichte adviezen heeft uitgebracht. Naast het jaarlijks terugkerende onverplichte advies over de Miljoenennota is in 2008 over de volgende onderwerpen onverplicht advies gevraagd:

- over de opdrachtverlening aan de staatscommissie Grondwet,³
- over de ontwerpregeling houdende vaststelling van de achtste wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar),⁴
- over de nota integraal wetgevingsbeleid "Vertrouwen in wetgeving",⁵
- over de tweede periodieke beschouwing interbestuurlijke verhoudingen,⁶
- over de amendementen van het lid Aptroot op het voorstel van wet houdende wijziging van de Telecommunicatiewet verband houdende met de instelling van een antenregister, de uitbreiding van het verbod op het verzenden van elektronische communicatie alsmede regeling van diverse andere onderwerpen,⁷
- over de 'enkele feit constructie' in de Algemene wet gelijke behandeling.⁸

Een derde categorie van "adviezen" - naast de verplichte en onverplicht gevraagde adviezen - betreft de verzoeken om voorlichting van één of meer ministers aan een van de afdelingen van de Raad. Van de zes voorlichtingen in

² Hieronder vallen ook de adviezen over initiatiefwetsvoorstellen.

³ Advies van 14 april 2008 (Bijlage bij Kamerstukken II 2007/08, 31 570, nr. 3).

⁴ Advies van 9 mei 2008 (nog niet gepubliceerd).

⁵ Advies van 21 juli 2008 (Kamerstukken II 2008/09, 31 731, nr. 2).

⁶ Advies nog in voorbereiding.

⁷ Advies van 8 augustus 2008 (Kamerstukken II 2008/09, 30 661).

⁸ Advies nog in voorbereiding.

2008 hadden er drie betrekking op de herziening van de staatkundige verhoudingen binnen het Koninkrijk.⁹ De overige verzoeken om voorlichting gingen over:

- de mogelijkheden tot een juridisch kader voor het dwingend opleggen van opvoedingsondersteuning door burgemeesters,¹⁰
- de ontwerprijtlijn nr. COM(2008) 18def inzake de geologische opslag van kooldioxide,¹¹ en
- fusietoezicht in de zorg.¹²

Doorlooptijden

Ondanks het feit dat er in het verslagjaar 100 zaken meer binnenkwamen dan in het jaar daarvoor, vertoont de doorlooptijd van de zaken - van ontvangst van de aanvraag tot verzending van het advies - in het verslagjaar geen grote verschillen met het jaar 2007. In 2008 bedroeg de gemiddelde adviesduur 26 dagen (in 2007: 25 dagen). Ook het afgelopen jaar werd ruim tweederde van de adviezen binnen één maand afgedaan (69%; in 2007 was dit 70%). In 2006 was dit nog 54%. Het aantal adviezen dat meer dan drie maanden vergde, bedroeg 14 (2,5%). Ter vergelijking kan worden vermeld dat in 2007 zeven zaken de termijn van drie maanden overschreden (1,4%) en in 2006 32 zaken (5,4%). Een aantal van die overschrijdingen hield verband met het feit dat over de zaak - nadat deze bij de Raad van State binnen was gekomen - nog een verplicht extern advies moest worden ingewonnen of dat met het uitbrengen van het advies moest worden gewacht op de afronding van een voorhangprocedure.

Voorhangprocedures

Een afzonderlijk toetsingspunt bij de advisering over algemene maatregelen van bestuur is de vraag of voor het desbetreffende ontwerpbesluit een voorhangprocedure geldt, waarbij de beide kamers en soms ook andere belangstellenden op een ontwerpbesluit kunnen reageren. Een probleem doet zich voor indien deze voorhang niet heeft plaatsgevonden op het moment dat de Raad om advies wordt gevraagd. De Raad kan op verschillende wijzen omgaan met dit probleem. De meest zuivere weg is dat de procedurele onjuistheid wordt hersteld door het ministerie de adviesaanvraag te laten intrekken.¹³ Praktisch gezien is deze weg niet altijd wenselijk. Het is materieel gezien mogelijk de procedurefout te herstellen door:

⁹ Verzoek om voorlichting over juridische keuzes regelgeving BES (uitgebracht op 23 juli 2008; Kamerstukken II 2008/09, 31568, nr. 3; verzoek om voorlichting inzake mogelijkheden gefaseerde herstructurering BES-eilanden (uitgebracht op 29 augustus 2008; Kamerstukken II 2007/08, 31568, nr. 2); en verzoek om voorlichting over mogelijkheden tot versnelling van het transitieproces naar de nieuwe staatkundige verhoudingen tussen Nederland, de Nederlandse Antillen, Curaçao en Sint Maarten (uitgebracht op 29 augustus 2008; Kamerstukken II 2007/08, 31568, nr. 2).

¹⁰ De voorlichting is uitgebracht op 17 oktober 2008 (Kamerstukken II 2008/09, 28684, nr. 190).

¹¹ De voorlichting is uitgebracht op 10 juli 2008 (nog niet gepubliceerd).

¹² De voorlichting is nog in voorbereiding.

¹³ Overeenkomstig de in aanwijzing 272a Ar neergelegde werkwijze.

- in het advies te wijzen op de voorhang en aan te geven dat de voorhangprocedure alsnog moet worden gevolgd. Eventuele wijzigingen van betekenis die na de advisering door de Raad worden aangebracht, zullen aan hem ter advisering moeten worden voorgelegd (overeenkomstig aanwijzing 277 Ar);
- na overleg met het ministerie, de zaak aan te houden tot de voorhangprocedure alsnog is afgerond. Indien blijkt dat de voorhangprocedure niet leidt tot ingrijpende wijzigingen, kan de advisering op basis van het aanhangige voorstel worden afgerond. Indien alsnog wijzigingen van betekenis worden aangebracht, zal het ministerie het oorspronkelijke ontwerpbesluit moeten intrekken en een nieuw ontwerpbesluit aanhangig maken.

In het verslagjaar kwam een aantal onzorgvuldigheden voor bij de toepassing van de voorhangprocedure. Opvallend is dat hiervoor dan bijna steeds als reden wordt opgegeven dat anders niet kon worden voldaan aan tijdige implementatie van de Europese regelgeving. Dit mag echter geen excuus zijn om van wettelijke procedures af te wijken.

In een advies waarin de Raad had geadviseerd de voorhangprocedure na advisering alsnog te volgen, werd ruim een jaar na het uitbrengen van het advies in het nader rapport opgemerkt dat het niet meer mogelijk was de voorhangprocedure te volgen, omdat de wettelijke grondslag voor deze amvb pas op een laat moment tot stand was gekomen en de implementatietermijn inmiddels was verstreken.¹⁴

Overigens moet worden gewaakt voor een semi-voorhangprocedure. Daarvan leek sprake bij het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Besluit zorgverzekering houdende aanwijzing van vormen van zorg waarvoor geen bijdrage kan worden verstrekt aan zorgaanbieders die inkomsten derven ten gevolge van het verlenen van die zorg aan bepaalde groepen vreemdelingen.¹⁵ In een brief van 23 september 2008 deelde de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport de zakelijke inhoud van deze amvb aan de Tweede Kamer mee. Die brief sloot af met de volgende passage: "De voordracht voor de amvb zal niet eerder worden gedaan dan vier weken nadat bovenvermelde zakelijke inhoud aan uw Kamer en de Eerste Kamer der Staten-Generaal is overgelegd. Indien u wensen of bedenkingen heeft verzoek ik u mij daarvan in kennis te stellen." Die passage wekt de indruk dat hier sprake is van een voorhangprocedure, zonder dat hiervoor een wettelijke grondslag aanwezig is. Naar aanleiding van deze passage besloot de Raad de behandeling van de

¹⁴ Advies van 14 juni 2007, nr. W03.07.0114/II inzake het ontwerpbesluit houdende nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag ter uitvoering van artikel 41 van Richtlijn nr. 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 17 mei 2005 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen nr. 78/660/EEG en nr. 83/349/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen en houdende intrekking van Richtlijn nr. 84/253/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen.

¹⁵ Staatsblad 2008, 528.

zaak aan te houden, totdat duidelijkheid bestond over de wensen of bedenkingen van het parlement. Het gevolg hiervan is een vertraging van de totstandkomingsprocedure van een amvb.

2.3 Bestuursrechtspraak

In 2008 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak een aantal maatregelen doorgevoerd om de kwaliteit van de uitspraken te waarborgen en, waar nodig, verder te verhogen en zijn de banden met de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken verder aangehaald.

Op 1 januari 2008 is de implementatie van het "Rapport opzet en vormgeving van uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak" gestart. In dit rapport zijn algemene regels gegeven die gelden voor het schrijven van uitspraken, waaronder aanwijzingen voor de opbouw en motivering van uitspraken. Het eerste halfjaar is er bijzondere aandacht besteed aan de toepassing van dit rapport. Inmiddels is de situatie bereikt dat toepassing van het rapport routine is geworden. Het rapport zal steeds worden aangepast aan voortschrijdende inzichten over optimale opzet en vormgeving.

Ter voorbereiding op de zaken die gebaseerd zijn op de Wet ruimtelijke ordening (Wro), is een implementatieproject opgezet.

Er is een werkgroep gevormd onder voorzitterschap van de voorzitter van Kamer 1, staatsraad i.b.d. Van Buuren, die beziet welke gevolgen de Wro naar verwachting zal hebben voor de Afdeling bestuursrechtspraak.

Voorts is een opleidingstraject opgezet voor de staatsraden en medewerkers die met zaken op het gebied van de Wro te maken zullen krijgen. In het voorjaar is er een introductiecursus voor de staatsraden aangeboden, verzorgd door prof. mr. J. Struikma. Deze cursus is door de Raad van State ook opengesteld voor rechters en medewerkers van rechtbanken. Verder is er voor de betrokken staatsraden en juristen in het najaar een leergang georganiseerd, waarin door specialisten van binnen en buiten de Raad van State de leerstukken van de Wro zijn behandeld. Eén van de meest wezenlijke vernieuwingen die de Wro brengt, is de regeling van de grondexploitatie. Gelet op de vele vraagpunten die dit omvangrijke nieuwe onderdeel van de Wro meebrengt, is binnen de Afdeling bestuursrechtspraak een zeker specialisme ontwikkeld waarmee de voortgang van de zaken en de opbouw van een éénduidige jurisprudentie worden bevorderd.

Organisatie

Afgestemd op de hoofdcategorieën van door haar te behandelen zaken bestaat de Afdeling bestuursrechtspraak uit vier Kamers: Kamer 1 voor ruimtelijke ordeningszaken, Kamer 2 voor milieuzaken, Kamer 3 voor algemeen hoger beroep en Kamer 4 voor het hoger beroep in vreemdelingenzaken. De samenstelling van de Kamers, zoals deze was aan het eind van het verslagjaar, is opgenomen in bijlage 4 van dit jaarverslag.

Instream en verwerking van zaken

De instroom heeft zich in het verslagjaar gestabiliseerd. Dat geldt eveneens voor de hoger beroepen in vreemdelingenzaken. De uitstroom was ongeveer gelijk aan de instroom. Voor de cijfers wordt verwezen naar bijlage 5 van dit jaarverslag. Het is nog steeds niet goed mogelijk tijdig een trend in de instroomcijfers vast te stellen, omdat deze mede afhankelijk is van ontwikkelingen in de regelgeving, zoals de (nieuwe) Wro. Die wet is per 1 juli 2008 in werking treden. Deze inwerkingtreding brengt onder meer de invoering van het digitale bestemmingsplan als besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht mee. Gelet hierop bereidt de Afdeling bestuursrechtspraak zich erop voor dat in de procedure zal worden gewerkt met digitale stukken. Hierbij is overleg met de VNG, als vertegenwoordiger van de gemeentelijke bestuursorganen, van belang.

In het kader van de samenwerking met het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba zijn in het verslagjaar 75 hoger beroepschriften in behandeling genomen. In het voorjaar en in het najaar van 2008 was er een zittingsronde op de Nederlandse Antillen en op Aruba. In 2008 zijn 60 uitspraken openbaar gemaakt.

Doorlooptijden

De doorlooptijden met betrekking tot de afdoening van zaken na zitting laten nog steeds een trendmatige verbetering zien. Het moment nadert echter dat een verdere verbetering nauwelijks mogelijk is. Dit heeft

vooral te maken met de logistiek rondom de meervoudige zittingen en met de omstandigheid dat een aantal conceptuitspraken door hun rechtsvormende werking een gecompliceerder proces van afstemming en afdoening kennen.

Openbaarmaking

In 2008 is het punt bereikt dat de openbaarmaking van alle uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak vooraf wordt aangekondigd en dat de beslissing van de Afdeling bestuursrechtspraak in een aparte zitting in het openbaar wordt uitgesproken. Het is wegens de tijd die gemoeid is met het anonimiseren niet mogelijk om de grote hoeveelheid uitspraken van Kamer 4 op de dag van de openbaarmaking zelf al te publiceren. Publicatie van deze uitspraken vindt nu uiterlijk binnen twee weken na de openbaarmaking plaats. Dezelfde procedure wordt thans toegepast voor de uitspraken in het kader van de samenwerking met het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba.

Mediation

In 2008 is bij alle zaken die in Kamer 1 en 2 van de Afdeling bestuursrechtspraak zijn binnengekomen, beoordeeld of zij voor mediation in aanmerking kwamen. In 10 van de 39 beoordeelde zaken is een mediationstraject gestart. In drie van de gestarte trajecten en in één traject dat al in 2007 is gestart, hebben partijen een vaststellingsovereenkomst getekend; in één geval is het beroep kort na het stoppen van de mediation alsnog ingetrokken. In vier van de gestarte trajecten waren

partijen eind 2008 nog in onderhandeling met elkaar en in twee van de gestarte trajecten is de behandeling van het beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak voortgezet, omdat tussen partijen geen overeenstemming werd bereikt.

Van de 29 zaken die voor mediation geschikt waren geacht, maar waarin geen mediationtraject is gestart, is in 2008 in zes zaken alsnog het beroep ingetrokken. Hoewel het aanbieden van mediation slechts in een bepaald aantal gevallen uiteindelijk in mediation uitmond, zet het niettemin aantoonbaar iets in beweging bij partijen, waardoor in bijna een vierde van de geselecteerde gevallen uiteindelijk geen rechterlijke uitspraak meer nodig is.

Eind 2008 is een begin gemaakt met de evaluatie van de proef met mediation in Kamer 1. Daartoe zijn vragenlijsten voorgelegd aan en gesprekken gevoerd met personen binnen en buiten de Afdeling bestuursrechtspraak die op enig moment bij het proces van mediation waren betrokken. De uitkomst hiervan wordt in het voorjaar van 2009 verwacht.

Klachtregeling

Ingevolge de artikelen 32 en volgende van de Wet op de Raad van State is het mogelijk te klagen bij de Vice-President over de wijze waarop een lid van de Afdeling bestuursrechtspraak zich bij deelneming aan de werkzaamheden van de Afdeling bestuursrechtspraak heeft gedragen, tenzij de klacht een rechterlijke beslissing betreft. Tot 'rechterlijke beslissing' worden ook gerekend beslissingen van procedurele aard, die in het kader van de totstandkoming van een rechterlijke beslissing worden

genomen en beslissingen aangaande de orde op de zitting. Klagen over de inhoud van uitspraken is niet mogelijk, omdat daarvoor een systeem van algemene en bijzondere rechtsmiddelen bestaat. De behandeling van een klacht kan dat systeem niet doorkruisen. Dit betekent dat in de meeste gevallen de onvermijdelijke boodschap aan de briefschrijver is, dat klachten over een rechterlijke beslissing niet in behandeling kunnen worden genomen. Deze boodschap is voor leken soms moeilijk te begrijpen en kan onbevredigend zijn, hoewel de Raad van State in de beantwoording een zo duidelijk mogelijke uitleg tracht te geven. De brieven vormen ook altijd voorwerp van interne bespreking en steeds wordt bezien of zij een reden vormen om de werkwijze aan te passen.

In 2008 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak ruim 9.700 uitspraken gedaan. Er zijn bij de Raad van State in het verslagjaar 35 brieven ontvangen, waarin in meer of minder duidelijke bewoordingen ongenoegen werd geuit over zaaksgerelateerde onderwerpen. Geen van deze brieven kon worden aangemerkt als klacht in de zin van bovengenoemde artikelen. Het grootste deel van de in de brieven neergelegde klachten betrof inhoudelijke kritiek op beslissingen van de Afdeling bestuursrechtspraak. Deze kritiek ziet niet alleen op uitspraken, maar ook op beslissingen van procedurele aard die in het kader van de totstandkoming van een rechterlijke beslissing worden genomen en beslissingen over de orde op de zitting.

In het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de Raad van State is in artikel 45, eerste lid, een nieuwe bepaling opgenomen met betrekking tot het klachtrecht.

Ingevolge dit artikel stelt de Afdeling bestuursrechtspraak een regeling vast voor de afhandeling van klachten. De Voorzitter zal deze regeling tijdig vaststellen, zodat deze kan ingaan bij de inwerkingtreding van de gewijzigde Wet op de Raad van State.

Het aantal klachtbrieven is niet de enige indicator voor de waardering van het werk van de Afdeling bestuursrechtspraak. Niet iedereen schrijft een brief. Periodiek te houden klantwaarderingsonderzoeken geven ook inzicht in de waardering van de kwaliteit van het rechterlijk functioneren van de Afdeling bestuursrechtspraak door rechtzoekende burgers, verwerende overheden, belanghebbenden en professionele procesvertegenwoordigers en kunnen ook aanleiding zijn voor het aanpassen van de werkwijze.

3 Externe betrekkingen

3.1 Tweede Kamer

De Vice-President heeft op 25 juni 2008 gesproken met de Stuurgroep parlementaire zelfreflectie van de Tweede Kamer. Deze stuurgroep doet onderzoek naar de positie, reputatie en werkwijze van de Tweede Kamer. Hij houdt zich bezig met onderwerpen als de zittingsduur van Kamerleden, informatievoorziening en incidentenpolitiek. In zijn inleiding ging de Vice-President in op een drietal punten van algemene aard over het door de Kamer geëntameerde zelfreflectieproces zelf. Vervolgens

ging hij in op de vier concrete reflectiepunten die de stuurgroep hem had voorgelegd. Een uitwerking daarvan is als apart katern opgenomen in het hoofdstuk *De Raad in de staat - Algemene beschouwingen* van dit jaarverslag.

3.2 Eerste Kamer

Een delegatie van de Raad van State heeft op 29 januari 2008 een bespreking gehad met de Eerste Kamer. Hierbij is de rol van de Raad van State in het proces van wetgeving aan de orde geweest en de rol die de Eerste Kamer met betrekking tot Europa speelt. Het eerste onderwerp werd ingeleid door de Vice-President, het tweede door de Voorzitter van de Eerste Kamer. Met betrekking tot de Raad werd gediscussieerd over de combinatie van de functies van wetgevingsadviseur en hoogste algemene bestuursrechter en de betekenis die de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens daarvoor heeft, over de vreemdelingenrechtspraak door de Afdeling bestuursrechtspraak, over de rol van de advisering voor de kwaliteit van de wetgeving en over het verschil in positie tussen de Raad van State en de Eerste Kamer in het proces van wetgeving.

3.3 Vereniging van de Raden van State en de Hoogste bestuursrechterlijke rechtscolleges van de landen van de Europese Unie

Van 15 tot 18 juni 2008 heeft het eenentwintigste colloquium van de Vereniging van de Raden van State en de Hoogste bestuursrechterlijke rechtscolleges van de landen van de Europese Unie plaats gehad in Warschau.

Het onderwerp van het colloquium betrof de gevolgen van onverenigbaarheid met het recht van de Europese Unie van definitieve bestuursbeslissingen en definitieve uitspraken van bestuursrechtelijke rechtscolleges in de lidstaten van de Europese Unie.

De werkgroep voor de prejudiciële procedure, die de Algemene vergadering van de Vereniging in Warschau van 14 mei 2007 op initiatief van de Nederlandse Raad van State had ingesteld, heeft haar rapport op 18 juni 2008 aangeboden aan de Algemene vergadering van de Vereniging. De werkgroep stond onder leiding van de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak, mr. P. van Dijk. Aan de werkzaamheden hebben ook vertegenwoordigers van het Netwerk van de Presidenten van de Hoogste Rechterlijke Colleges van de Europese Unie deelgenomen. Mr. C. Timmermans, rechter in het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, nam als waarnemer voor het Hof deel aan de werkzaamheden. Het rapport van de werkgroep is aanvaard door zowel de Algemene vergadering van de Vereniging als de Vergadering van het Netwerk van de Presidenten. Het bestuur van de Vereniging heeft het rapport aangeboden aan de Europese Commissie en het Hof van Justitie. Het rapport is verder mede namens de President van de Hoge Raad door de Vice-President aangeboden aan de minister van Justitie, de staatssecretaris voor Europese zaken en de Voorzitter van de Raad voor de Rechtspraak. In het rapport staat de vraag centraal wat de rechters zélf kunnen doen om een bijdrage te leveren aan de vermindering van de problemen die bestaan met betrekking

tot de doorlooptijden van prejudiciële verzoeken voor het Hof van Justitie. Het rapport is gepubliceerd door de Vereniging in nieuwsbrief nr. 20 van september 2008 en is te vinden op de website van de Vereniging.

”Convergentie van de hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges van de Europese Unie bij de toepassing van het gemeenschapsrecht” was het onderwerp van een seminar dat de Vereniging in samenwerking met de Universiteit van Santander en het Opperste Gerechtshof van Spanje had georganiseerd in Santander van 8 tot 10 september 2008. Tijdens het seminar heeft staatsraad dr. K.J.M. Mortelmans een inleiding gehouden over de bijdrage van de hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges aan een verbetering van de prejudiciële procedure. Hierbij werd bijzondere aandacht gegeven aan het rapport van de hiervoor genoemde werkgroep Van Dijk.

De website van de Vereniging, waarin alle relevante informatie over de activiteiten van de Vereniging is te vinden en die ook toegang geeft tot de publieke documentatiesystemen, is op een eenvoudige wijze te benaderen via de website van de Raad van State. Langs deze weg zijn ook de websites van alle bij de Vereniging aangesloten leden te raadplegen.

3.4 Nederlandse Antillen en Aruba

In het hoofdstuk *Raad van State van het Koninkrijk* is verslag gedaan van het werk van de Raad van State van het Koninkrijk en van de Raad als adviseur ten aanzien van de koninkrijksrelaties. In dat hoofdstuk staan ook de

betrekkingen vermeld die in dat kader met de overzeese koninkrijkspartners zijn onderhouden.

4 Bedrijfsvoering

4.1 Bezuinigingen

Het kabinet streeft ernaar de arbeidsproductiviteit van de Rijksoverheid te vergroten. In dat kader is aan de Raad van State een 5% taakstelling opgelegd in budget en menskracht over een periode van vier jaar. Deze taakstelling heeft de Raad voor de komende jaren ingevuld.

Daarnaast beoogt het kabinet door concentratie van taken, onder andere via P-Direkt en het oprichten van expertisecentra, de overhead bij de rijksdienst te verkleinen en de kwaliteit van de dienstverlening te vergroten.

Hoewel de vernieuwing van de rijksdienst wordt ingezet met als adagium 'kleiner en beter', doet zich hier het tegenovergestelde voor: grotere organisaties, langere lijnen, dus een grotere kans op minder dienstverlening. Voor de Raad betekent dit hogere uitgaven over een breed front. Zo zijn de jaarlijkse uitgaven voor de gebundelde personeels- en salarisadministratie van de Rijksoverheid, P-Direkt, ook na aftrek van de besparingen, hoger dan voorheen. Deelname aan het Expertise Centrum Arbeidsmarktcommunicatie (EC AMC) is voor de Raad van State wel vrijwillig, maar de kosten van deelname zijn ondoorzichtig. Omdat in tegenstelling tot de ministeries voor de Hoge Colleges van Staat vooraf geen vast bedrag voor algehele deelname wordt berekend, wordt deelname aan afzonderlijke activiteiten in rekening

gebracht. Ook berekent het EC AMC aan overheidsorganisaties kosten voor het plaatsen van een vacature of een wervingsmiddel op de vacature- en carrièresite van de overheid.

De indruk bestaat dat doorberekengedrag in monopolioïde situaties niet tot efficiencyverbetering leidt, hooguit tot meer papierwerk en bureaucratisch gedrag. Voor de Raad leiden al deze ontwikkelingen tot extra kosten, zonder vergelijkbare extra baten. Echt verwonderlijk is dit alles niet. Het is al lang bekend dat schaalvergroting alleen succesvol kan zijn als het gebeurt in relatie tot de soort van dienstverlening. Als twee of drie departementen gezamenlijk zouden gaan inkopen of hun beveiliging gezamenlijk zouden opzetten, kan dat zonder twijfel efficiencyvoordelen opleveren. Maar als dat voor de hele Rijksoverheid moet gebeuren, leidt dat onvermijdelijk tot extra bureaucratie, dus tot datgene wat het kabinet nu juist beoogt te bestrijden.

4.2 Personeelszaken

De afdeling PFZ is verantwoordelijk voor de dienstverlening op financieel en personeel gebied.

Interne en externe ontwikkelingen hebben in 2008 geleid tot een reorganisatie van de afdeling PFZ via een herinrichting van de taakverdeling en -differentiatie op personeel en financieel terrein. Dit heeft geresulteerd in een concentratie van personele en financiële taken en gewijzigde werkprocessen met een daarop passend organisatiemodel.

Tot de externe ontwikkelingen behoort onder andere de voorbereiding op de aansluiting van de Raad bij P-direkt, met de daarbij behorende uniforme inrichting van personeelsprocessen.

Ook de binnen de Rijksoverheid zichtbare groei van voorschriften op het vlak van financieel beheer heeft genoopt tot de aanschaf van systemen en herinrichting van financiële processen, functies en taken.

Tot de verandering van de personele werkprocessen behoort de invoer van de zogenoemde zelfbediening. Het uitgangspunt is, dat leidinggevend en medewerkers zelf de meeste - standaard - personeelsaanvragen, bijvoorbeeld een verlofaanvraag of een beloningsvoorstel, vastleggen in het personeelssysteem. Als regel zijn zij zelf de bron van de aanvraag. Invoer aan de bron en eenmalige vastlegging van gegevens zijn de twee belangrijkste uitgangspunten van zelfbediening. In 2008 is een aantal belangrijke onderdelen van de zelfbediening binnen de Raad gerealiseerd, zoals het initiëren van personeelsmutaties door leidinggevend en medewerkers.

Een ander aspect van de genoemde verandering is de verschuiving van beheersmatige taken op personeelsgebied naar het ministerie van BZK. In 2008 is daarom de overstap gemaakt naar het Personeels Service Centrum (PSC) van het ministerie. Uitgangspunt is dat medewerkers voor informatie over personele aangelegenheden zelf rechtstreeks het PSC raadplegen.

De harmonisatie van de regelgeving op het vlak van de ambtelijke rechtspositie behoort ook tot de ontwikkelingen in het kader van P-direkt. De Raad heeft de afgelopen jaren zoveel mogelijk de eigen rechtspositieregelingen in lijn gebracht met de rijksbreed geldende regelingen.

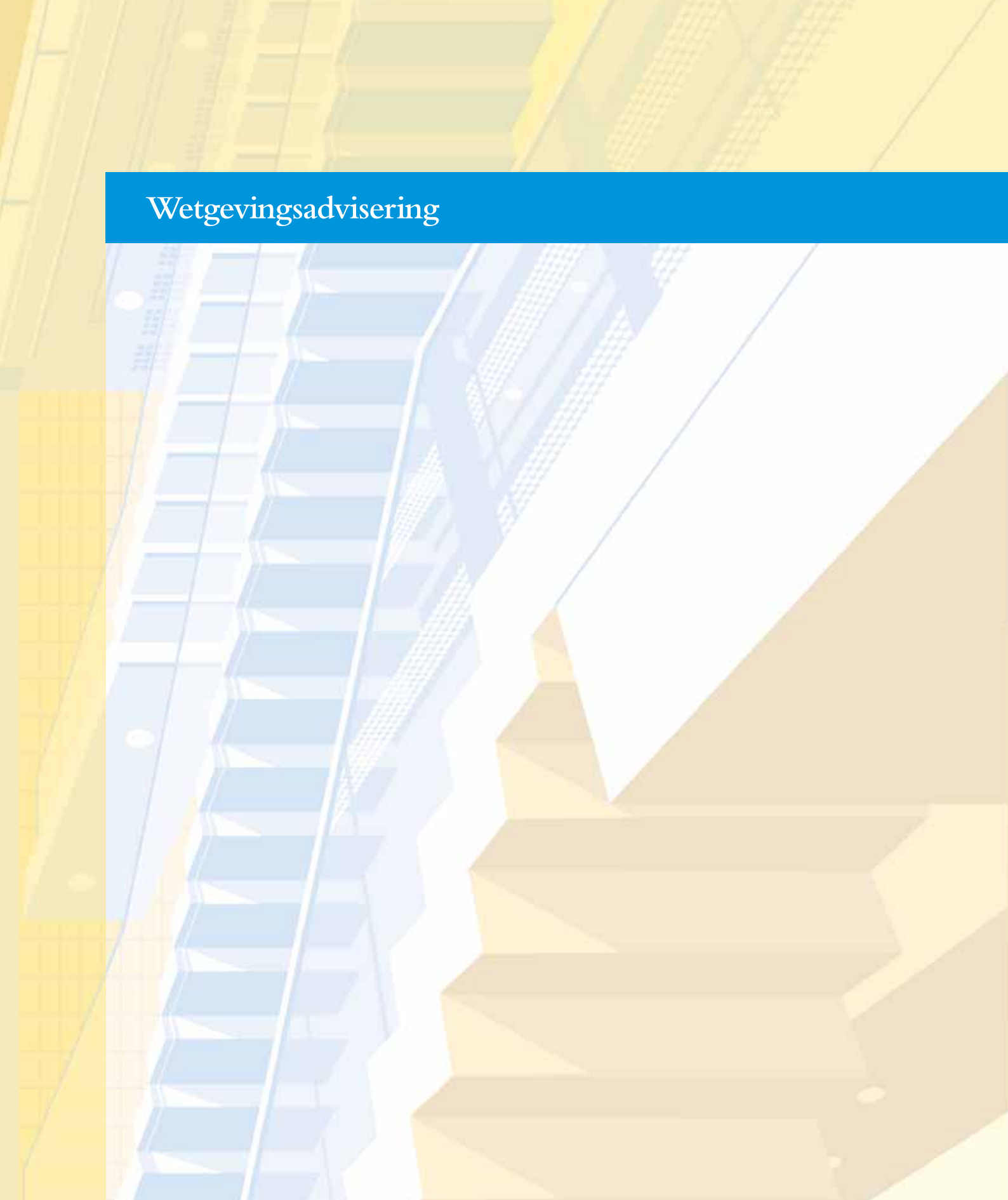
Genoemde aspecten gelden als voorwaarden voor de aansluiting van de Raad bij de door het kabinet beoogde gemeenschappelijke personeels- en salarisadministratie van het Rijk.

Jaarverslag 2008 **Deel 2**





Wetgevingsadvisering



Inhoudsopgave Wetgevingsadvisering

Vermindering van regeldruk 89

Legisprudentieoverzicht 92

Inleiding

1 Opdrachtverlening staatscommissie

Grondwet 92

2 Beleidsanalytische toets 96

Nut en noodzaak

Opportuniteit

Effectiviteit

Handhaafbaarheid

3 Juridische toets 103

Toetsing aan de Grondwet

Toetsing aan grondrechten en EVRM

Toetsing aan Europees recht

Toetsing aan ongeschreven rechtsbeginselen

Ministeriële verantwoordelijkheid

Delegatie

Kadenvetgeving

Wijziging van een hogere regeling door een lagere

Overgangsrecht

Persoonsgegevens

Zelfstandige Ambv

4 Wetstechnische toets 116

Aansluiting tekst en toelichting

Opzet en indeling

Vermindering van regeldruk

Betekenenissen van regeldruk

Dit kabinet streeft naar wetgeving die vertrouwen in de rechtsorde en in het functioneren van de overheid schept. Wetgeving die aansluit bij de 'interne dynamiek van maatschappelijke organisaties' en die ruimte biedt voor 'andere vormen van ordening'. Daarin speelt de opdracht uit het coalitieakkoord tot vermindering van regeldruk een rol.¹

De term 'regeldruk' wordt in wisselende betekenissen gebruikt.² In de nota 'Vertrouwen in wetgeving'³ lijkt het vooral te gaan om regeldruk in de vorm van regelgeving tot in detail en controle die er blijk van geeft dat regeladressaten (uitvoerders, handhavers, burgers, bedrijfsleven en maatschappelijke organisaties) niet worden vertrouwd. Open normen, zoals zorgplichten en doelbepalingen, zouden aan dit euvel tegemoet kunnen komen. De minister van Justitie lijkt in de aangehaalde brief ter beteugeling van regeldruk ook te denken aan 'meer ruimte voor het experiment', om te kunnen nagaan of een regel werkt en om deze zo nodig te kunnen bijstellen. Verder wordt gefaseerde invoering van regelgeving genoemd als een mogelijkheid om te leren van ervaringen. Het gaat dan niet zozeer om regeldruk door gedetailleerde regels als wel om regeldruk door ineffectieve regels.

Terugdringen van regeldruk

In het wetgevingsbeleid is de strijd tegen regeldruk vooral begonnen met de aantallen regels (de dereguleringsoperatie uit de jaren tachtig van de vorige eeuw).

Nadien heeft de aandacht zich ook gericht op alternatieve regelgevingsconcepten, zoals (geconditioneerde) zelfregulering. Vervolgens vertaalde deregulering zich vooral in de bevordering van veelal geregistreerde marktwerking en het terugtreden van de overheid (Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit). Voorts werden kosten van regelgeving geïnventariseerd, zij het dat dikwijls lang niet alle kosten én baten van regelgeving in kaart (kunnen) worden gebracht. Evenmin wordt inzicht geboden in de kosten en baten van verschillende wetgevingscomplexen die gezamenlijk op dezelfde adressaten drukken.

De eigen verantwoordelijkheid van de burger kwam op als thema om regeldruk te verminderen (bruikbare rechtsorde). Nu lijkt het accent gelegd te worden op de legitimiteit van regels: ook door middel van regelgeving wordt het vertrouwen in de rechtsorde en het functioneren van de overheid bevorderd. Vermindering van het aantal regels en adequate kosten-baten-analyses van regels blijven belangrijk, maar staan niet alleen. Vertrouwen in het functioneren van de overheid en in de rechtsorde kan juist zorgvuldige en nauwkeurige regelgeving vergen.

Evenwichtige afwegingen

In zijn advies over de concept-kabinetsreactie op het rapport van de Visitatiecommissie Juridische functie en

¹ Brief van de minister van Justitie van 29 oktober 2008, Kamerstukken II 2008/09, 31 731, nr. 3.

² R.A.J. van Gestel en M.L.M. Hertogh, Wat is regeldruk? Een verkennende internationale literatuurstudie, WODC juni 2006.

³ Kamerstukken II 2008/09, 31 731, nr. 1.

Wetgeving 'Met recht verbonden' heeft de Raad erop gewezen dat er verbrokkeling en enige onevenwichtigheid lijkt te zijn in de benadering van de bij de voorbereiding van regelgeving af te wegen aspecten.⁴ De Raad zou het toejuichen om de zichtbare onevenwichtigheid in aandacht voor de vele afwegingen die bij de voorbereiding van regelgeving moeten worden gemaakt, terug te dringen. Het aangekondigde 'integraal afwegingskader regeldruk'⁵ kan een aanzet vormen om tot een evenwichtiger afweging te komen, maar kent nog niet de naar het oordeel van de Raad gewenste reikwijdte. De afwegingen tussen publieke belangen en verantwoordelijkheden, private belangen en het overlaten aan de eigen verantwoordelijkheid van burgers en bedrijven, moet steeds opnieuw worden gemaakt en dient tot duidelijke uitkomsten te leiden. Daarvan geven toelichtingen op regels lang niet altijd blijk.

Effectieve regels

Of regels zullen werken als beoogd, valt tevoren meestal niet met zekerheid te zeggen. Ex-ante evaluaties en lering trekken uit evaluaties van bestaande regels kunnen helpen bij het voorspellen van de effecten van nieuwe regels, maar bieden geen zekerheid. Om die onzekerheid te verminderen acht de regering het in sommige gevallen wenselijk om het effect van nieuwe regels op beperkte schaal te onderzoeken, alvorens over te gaan tot een definitieve regeling. De vraag is welke toegevoegde waarde het heeft om op deze wijze te experimenteren met regelgeving.

Bij een experiment gaat het om het proefondervindelijk vaststellen of bepaalde regels en het in die regels vervatte instrumentarium een bijdrage kunnen leveren aan het oplossen van een maatschappelijk probleem. Daarbij is voor een bepaalde, duidelijk omschreven groep tijdelijke regelgeving van toepassing die afwijkt van de geldende regelgeving op dat terrein. Door de eis te stellen dat experimenten tijdelijk zijn, wordt de wetgever telkens gedwongen reeds bij de totstandkoming van een experimentele regeling na te denken over de gevolgen van het op enig moment aflopen van het experiment.⁶ Na afloop van de vastgestelde periode worden de effecten van het experiment geëvalueerd. Een experiment dient dus omkeerbaar te zijn. Verder dient het onderwerp waarop een vast te stellen experimentele regeling betrekking kan hebben, zo concreet en nauwkeurig mogelijk te worden begrensd. Van belang is het daarom dat in de grondslag voor het experiment het doel en de functie van het experiment worden aangeduid en dat duidelijk wordt vermeld van welke regels kan worden afgeweken. Experimentele regelgeving kan leiden tot ongelijke behandeling van gelijke gevallen. Ook als het gaat om een experiment is daarvoor een objectieve en redelijke

⁴ Advies van 6 december 2007, Kamerstukken II 2007/08, 31 201, nr. 33, blz. 9-10.

⁵ Plan van aanpak Regeldruk Bedrijven 2007-2011, Kamerstukken II 2006/07, 29 515, nr. 202, blz. 7.

⁶ Zie het advies van de Raad van 23 mei 2000 over het Eindrapport van de interdepartementale werkgroep experimenteerbepalingen "Het proberen waard", Bijvoegsel Staatscourant 10 oktober 2000, nr. 196, punt 2.

rechtvaardiging nodig. In de memorie van toelichting dient dan ook steeds inzicht te worden gegeven in de implicatie en de afweging van de met het voorgestelde experiment beoogde voordelen en de eventueel daaraan verbonden nadelen.⁷

Juist omwille van de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid zal het lang niet altijd mogelijk zijn om te experimenteren met regelgeving. Kan niet worden geëxperimenteerd met regelgeving, en wordt regelgeving, ondanks dat de werking ervan onvoldoende in kaart is gebracht of kan worden gebracht, toch ingevoerd, dan moet minder dan thans worden gedraald om regels die onwenselijke effecten hebben, weer af te schaffen. Eenmaal wet, altijd wet, lijkt thans het parool. Onwenselijke effecten van regels worden beter tegengegaan met afschaffing van regels dan met reparatie van regels. In sommige gevallen zou ook gedacht kunnen worden aan het experimenteel afschaffen van regels. Bestaande regimes worden verruimd als voorloper van een mogelijke algehele afschaffing van het regime of verruiming.

Complicaties

Regeldruk betreft een veelheid van problemen. Problemen op het niveau van de regelstelling (beleid dat geen juiste vertaling krijgt in regels; beleid dat zelf niet goed aansluit op het probleem; verkeerde probleemdefinitie). Problemen op het niveau van toezicht en uitvoering (verkeerde interpretatie van regels; dichtregelen van open normen in uitvoeringsbeleid en in toezichts-

protocollen). En ten slotte problemen op het niveau van burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties (de uiteindelijke regel sluit niet aan op hun belevingswereld of normbesef). Op het eerste en tweede niveau van problemen tracht de wetgever en tracht ook de Raad van State in zijn advisering invloed uit te oefenen. Over de relaties tussen de verschillende niveaus en over het derde niveau van problemen, de gepercipieerde (subjectieve) regeldruk, is minder bekend. Leiden open normen steeds tot verplaatsing van regeldruk? Wanneer wordt een veelheid aan regels als teveel ervaren? Wanneer niet? Vertrouwenwekkende wetgeving is slimme wetgeving. Wetgeving die in combinatie met andere gedragsregulerende instrumenten wordt gebruikt om gewenste gevolgen te bereiken. Daarvoor is kennis vereist van de effecten van verschillende soorten wetgeving en van de combinatie met andere instrumenten. Het wetgevings(kwaliteits)beleid kan zich ook daarop richten. In een integraal afwegingskader en in toelichtingen op regels zal ook de afweging tussen verschillende soorten wetgeving en van de combinatie met andere instrumenten naar voren moeten komen.

⁷ Zie het advies van de Raad van 28 augustus 1998, over de Wet personenvervoer 2000, Kamerstukken II 1998/99, 26 456, A, punt 2.

Legisprudentieoverzicht

Inleiding

Het jaarlijkse overzicht van de wijze waarop de Raad over wetsvoorstellen en algemene maatregelen van bestuur adviseert, wordt dit jaar voorafgegaan door een samenvatting van het advies inzake de opdracht aan een staatscommissie Grondwet. Het overzicht zelf omvat drie onderdelen die zijn ontleend aan het toetsingskader dat de Raad toepast. Het gaat om de beleids-analytische, de juridische en de wetstechnische toets. Elk onderdeel bevat een weergave van thema's die kenmerkend waren voor de advisering in het jaar 2008. De hoofdlijnen van de aanpak van de Raad mogen inmiddels bekend worden verondersteld, zodat het overzicht van die aanpak 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 een bijzondere aandacht verdienen.

De Raad is adviseur. In zoverre is er geen verplichting de adviezen op te volgen. 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 ten goede. De Raad heeft in 2008, in vergelijking met voorgaande jaren, relatief veel geadviseerd over initiatiefwetsvoorstellen en relatief veel onverplicht geadviseerd.⁸ Wat de initiatiefwetsvoorstellen betreft lijkt daarmee de eerder geconstateerde verhoging van het aantal structureel te worden.⁹

In dit overzicht komen alleen concrete adviezen en de

reacties van de regering daarop in het nader rapport aan bod.

1 Opdrachtverlening staatscommissie Grondwet

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft de Raad om advies gevraagd over de opdrachtverlening aan een staatscommissie Grondwet.¹⁰ Het voornemen om een staatscommissie in te stellen, is opgenomen in het Coalitieakkoord en vloeit voort uit het rapport van de Nationale Conventie van september 2006. In dat rapport worden aanbevelingen gedaan voor de inrichting van het nationale politieke bestel om het vertrouwen tussen burger en politiek te herstellen. De staatscommissie zal, zo blijkt uit de adviesaanvraag, advies moeten uitbrengen over onder meer de voor- en nadelen van een preambule, de toegankelijkheid van de Grondwet voor burgers en de verhouding tussen de in de Grondwet opgenomen grondrechten en de uit internationale verdragen voortvloeiende rechten, zoals het recht op eerlijke procesgang en het recht op leven.

⁸ In 2008 zijn:

- vijftien initiatiefwetsvoorstellen voor advies aanhangig gemaakt,
- zes verzoeken om voorlichting gedaan (waaronder één verzoek om voorlichting aan de Raad van State van het Koninkrijk), en
- zeven onverplichte adviezen gevraagd.

Zie ook bijlage 3 bij dit jaarverslag.

⁹ Zie ook Jaarverslag 2006, blz. 60-61.

¹⁰ Advies van 14 april 2008, Kamerstukken II 2007/08, 31 570, nr. 3.

De Raad van State stelt vast dat uit de adviesaanvraag niet duidelijk wordt om welke problemen het eigenlijk gaat, waardoor die problemen worden veroorzaakt en waarom wijziging of aanvulling van de Grondwet op de in de adviesaanvraag genoemde punten de meest in aanmerking komende oplossing voor die problemen zou zijn. Die punten zijn niet alleen ongelijksoortig van gewicht, maar missen ook samenhang. Het is mede daardoor ook niet duidelijk waarom alle punten aan een staatscommissie moeten worden voorgelegd en wat de betekenis van die staatscommissie is. De Raad beveelt aan eerst duidelijker aan te geven om welke problemen het gaat, in hoeverre die problemen aan de verschillende in de adviesaanvraag genoemde punten te wijten zijn en vervolgens te bepalen welke punten aan een staatscommissie kunnen worden voorgelegd.

Wat betreft de functie en de samenstelling van de staatscommissie geeft de Raad in overweging een staatscommissie in te stellen met een brede politieke samenstelling gericht op consensusvorming over veranderingen die de regering wenselijk acht; lange tijd is dit gebruik geweest. Daarbij zou ook een mogelijkheid zijn leden van de Staten-Generaal tot lid van de staatscommissie te benoemen en de minister van Binnenlandse Zaken de commissie te doen voorzitten.

De Raad meent daarom dat niet alle in de adviesaanvraag genoemde onderwerpen zich goed lenen voor behandeling door een staatscommissie. Alleen voor onderwerpen die rijp zijn voor politieke consensusvorming is een staatscommissie de meest aangewezen stap.

Onderwerpen die nog onvoldoende inhoudelijk zijn uitgediept kunnen beter eerst aan een of meer speciale commissies van externe deskundigen worden toe- vertrouwd. Er zijn ook onderwerpen waarover zoveel materiaal beschikbaar is dat het niet nodig is daarvoor nog weer een (staats-)commissie in te stellen. De regering kan daarover zelf een beslissing nemen.

1 De Raad meent dat de regering eerst zelf bij enkele onderwerpen kan beslissen of die in de Grondwet moeten worden opgenomen; bij een positief oordeel kan het formuleren van een grondwettekst vervolgens het beste aan een staatscommissie worden overgelaten. Dit betreft:

- Het opnemen van een preambule of een hoofdstuk algemene bepalingen. Sinds 1814 is de voorkeur in Nederland uitgegaan naar een sobere Grondwet waarin alleen concrete, bindende rechtsregels zijn opgenomen. Wel is herhaaldelijk (parlementair) debat gevoerd over de wenselijkheid van een preambule of algemene bepalingen. De Raad is van oordeel dat alle argumenten voor of tegen een preambule of een hoofdstuk algemene bepalingen reeds genoegzaam bekend zijn door de eerdere discussies in staatscommissies, parlementaire debatten en in de Nationale Conventie. Hij adviseert de regering eerst zelf die argumenten te wegen en dan een besluit te nemen over de wenselijkheid van een preambule of een hoofdstuk algemene bepalingen in de Grondwet. Indien de regering besluit tot opnemng van een

preambule of een hoofdstuk algemene bepalingen zou daarna de uitwerking aan een staatscommissie kunnen worden opgedragen.

- Het opnemen van bepalingen over de rol van politieke partijen binnen de democratische rechtsstaat. Bij de maatschappelijke verankering van de democratische rechtsstaat spelen politieke partijen een vitale rol: politieke partijen zijn de uitdrukking van de maatschappelijke pluriformiteit, voeden het politieke debat dat binnen en buiten de politieke instituties wordt gevoerd, verwoorden opvattingen die onder de bevolking leven en selecteren kandidaten voor politieke functies en geven politieke vorming aan actieve leden. Gelet op het belang van politieke partijen adviseert de Raad te onderzoeken of het aanbeveling verdient in de Grondwet een regeling op te nemen inzake de rol van politieke partijen binnen de democratische rechtsstaat. Eventueel kan een commissie van deskundigen het nodige voorwerk verrichten, waarna de regering op basis daarvan een principebeslissing kan nemen. De uitwerking kan worden overgelaten aan een staatscommissie.
- Er is de laatste jaren kritiek geweest op de grondwetsherzieningsprocedure: de Grondwet zou te moeilijk te wijzigen zijn en de verplichte ontbinding van de Tweede Kamer zou in de praktijk niet snel meer het effect van kiezersraadpleging hebben. De Raad meent dan ook dat er aanleiding is om de

herzieningsprocedure opnieuw tegen het licht te houden.

- De mogelijkheid een bepaling op te nemen op grond waarvan verdragsbepalingen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties die in strijd zijn met wezenlijke waarden van de Nederlandse constitutie geen voorrang hebben boven nationaal recht. De Grondwet kent een systeem waarbij de Nederlandse rechtsorde alle ruimte biedt voor de doorwerking van verdragen en van besluiten van internationale organisaties. Op een breed terrein zijn overheidsbevoegdheden overgedragen aan het internationale niveau. Er is reden voor zorg over mogelijke aantasting van de Nederlandse democratische rechtsorde in de internationale samenwerking buiten de EU. Ook die samenwerking grijpt steeds dieper in de Nederlandse rechtsorde in. Niet steeds is gewaarborgd dat wezenlijke beginselen van democratie en rechtsstaat daarbij in acht worden genomen. Een stelsel dat zoveel ruimte biedt aan het internationale recht is vrij uitzonderlijk: de meeste andere landen bepalen dat verdragen moeten worden omgezet in nationaal recht om gelding te kunnen hebben (transformatie) of stellen beperkingen aan de voorrang van het internationale recht. De Raad meent dat er aanleiding is te onderzoeken of een constitutioneel voorbehoud voor doorwerking van internationaal recht wenselijk is.

2 In de adviesaanvraag worden onderwerpen genoemd die naar het oordeel van de Raad het beste kunnen worden voorgelegd aan een of meer speciale commissies van externe deskundigen. Dit betreft:

- Het vergroten van de toegankelijkheid van de Grondwet voor burgers. Deze zal volgens de Raad niet worden vergroot door vereenvoudiging van de tekst van de Grondwet: voor werkelijk inzicht in de Grondwet is kennis van de historie onontbeerlijk. Het verdient aanbeveling een commissie van deskundigen een leesbare toelichting en uitleg te laten schrijven bij de hele constitutie, en daarbij ook aandacht te besteden aan de historische achtergrond.
- De vraag of het aanbeveling verdient het waarborgkarakter van de Grondwet te versterken. Staatsorganen of -functionarissen kunnen beslissingen nemen of handelingen verrichten die in strijd zijn met de constitutionele waarden waarop de Grondwet is gebaseerd. Tegen zulk onconstitutioneel handelen biedt de Grondwet beperkte weerstand, omdat de Grondwet veel aan de wetgever overlaat. Een mogelijke wijziging van de Grondwet op dit punt kan aan een commissie van deskundigen worden opgedragen.
- In de adviesaanvraag is verzocht aandacht te besteden aan de verhouding tussen de op dit moment in de Grondwet opgenomen grondrechten en de uit internationale verdragen voortvloeiende rechten,

zoals het recht op een eerlijke procesgang (fair trial) en het recht op leven. De Raad meent dat er bij een algehele herziening van de Grondwet aanleiding zou kunnen zijn om meer systematisch te bezien welke rechten, zoals het recht op leven en het recht op een eerlijk proces, in de grondrechtencatalogus een plaats moeten krijgen.

3 De adviesaanvraag noemt onderwerpen waarover de regering zelf een standpunt kan innemen, zonder inschakeling van een (staats-)commissie. Dit betreft:

- Het opnemen van een bepaling in de Grondwet over het Nederlands als officiële taal. Nagenoeg alle argumenten voor en tegen grondwettelijke verankering en over vormgeving en plaats van een dergelijke bepaling zijn bediscussieerd.
- De vraag of er aanleiding is tot het treffen van maatregelen om te voorkomen dat de democratische rechtsstaat via grondwetsherziening formeel wordt afgeschaft. De Raad meent dat daartoe geen aanleiding bestaat, omdat de kans dat deze situatie zich voordoet gering is.
- De vraag of er aanleiding is de Grondwet te wijzigen met het oog op functioneren van de ministerraad als collegiaal bestuur. De Raad meent dat wijziging van de Grondwet voor verbetering van de horizontale samenwerking en een grote rol voor de minister-president niet nodig is. Voor het intern functioneren

van de ministerraad als collegiaal bestuur zijn geen structuur- of bevoegdheidswijzigingen nodig. Bovendien is het niet wenselijk de externe individuele ministeriële verantwoordelijkheid te vervangen door een onduidelijke gezamenlijke verantwoordelijkheid. Daarentegen beveelt de Raad aan de werkwijze met programma- en projectministers aan het einde van de kabinetsperiode te evalueren.

In het nader rapport merkt de regering op te hechten aan een versterking van de Grondwet. Twee sporen komen daarvoor in aanmerking: het eerste betreft de bevordering van kennis en inzicht in de Grondwet, het tweede de voorbereiding van mogelijke wijzigingen van de Grondwet. De regering zal een staatscommissie vragen zich over dit tweede spoor te buigen. Over de rol en samenstelling van de staatscommissie merkt de regering op dat een staatscommissie zoals bedoeld door de Raad, bestaande uit zittende verantwoordelijke politici, eventueel onder voorzitterschap van een minister gerechtvaardigd kan zijn als zich een groot en urgent probleem voordoet, waarbij het noodzakelijk is dat de verantwoordelijke politici op korte termijn een doorbraak moeten zien te forceren. Dat is nu niet aan de orde. De regering komt tot een drietal categorieën van onderwerpen waarover zij een staatscommissie zal vragen advies uit te brengen. Categorie 1 betreft de toegankelijkheid in relatie tot de symbolisch-inspirerende functie van de Grondwet. Categorie 2 ziet op de herziening van de Grondwet en op een weerbare democratie in relatie tot de juridisch-procedurele functie en waar-

borgmechanismen van de Grondwet. Categorie 3 betreft de verhouding tussen grondrechten en mensenrechten in verband met het juridisch-normatieve gehalte van de Grondwet.

2 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.

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 tijdig te betrekken die belast zullen worden met de uitvoering. Vastgesteld moet kunnen worden dat zij betrokken zijn en wat zij ervan vinden.

Als het goed is, zijn de bovenstaande vragen beantwoord in de toelichting bij het voorstel en zijn de gemaakte keuzes behoorlijk gemotiveerd. De toelichting vormt

in belangrijke mate de leidraad voor de beleids-analytische toets.

Nut en noodzaak

Dat het nut en de noodzaak van een wettelijke regeling niet altijd vaststaan op het moment dat deze voor advies bij de Raad van State aanhangig worden gemaakt, kwam onder meer naar voren in het advies over het elektronisch patiëntendossier. Een wetsvoorstel tot wijziging van de Wet gebruik burgerservicenummer in de zorg voorziet in een wettelijk kader voor de introductie van het landelijk elektronisch patiëntendossier als verwijzindex (hierna: EPD) en regelt de daarvoor benodigde randvoorwaarden en infrastructuur.¹¹ Het EPD is een 'digitaal dossier' dat het uitwisselen van bijzondere persoonsgegevens, te weten persoonsgegevens betreffende de gezondheid, op landelijke schaal mogelijk maakt. Het EPD bevat zelf geen medische gegevens, maar alleen een reeks verwijzingen naar de individuele gedigitaliseerde medische patiëntendossiers waarin deze gegevens te vinden zijn. De Raad is van mening dat in de toelichting de noodzaak van het voorgestelde EPD-systeem niet wordt aangetoond. Bovendien is niet komen vast te staan dat een verantwoorde invoering van een complex automatiseringsproject als het EPD per 1 januari 2009 mogelijk is. De Raad twijfelt dan ook aan de opportuniteit van het wetsvoorstel op dit moment. Daar komt bij dat de maatregelen en mechanismen die bescherming moeten bieden tegen de risico's die verbonden zijn aan de invoering van een dergelijk complex systeem, in dit wetsvoorstel niet worden uitgewerkt. De regering

erkent dat het voorstel een kaderwet betreft. Zij acht het voorstel nodig omdat tot nu toe het EPD op landelijke schaal niet van de grond is gekomen. De tijd heeft inmiddels geleerd dat 1 januari 2009 inderdaad een onhaalbare invoeringsdatum was.

Dat nut en noodzaak niet altijd direct uit het voorstel en de toelichting blijkt, hangt soms ook samen met het feit dat de aard van de problematiek niet voldoende is geanalyseerd en de bestaande maatregelen om deze problematiek aan te pakken niet inzichtelijk zijn gemaakt. Dat was het geval bij het wetsvoorstel maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast, dat voorziet in nieuwe bevoegdheden om op te treden bij ernstige gevallen van stelselmatige overlast in de publieke ruimte.¹² Het voorstel bevat aanvullende instrumenten om de kleine kern van personen aan te pakken die het initiatief nemen in het overlastgevend gedrag. Als dat noodzakelijk is met het oog op de handhaving van de openbare orde, kan de burgemeester een gebiedsverbod opleggen aan iemand die herhaaldelijk in groepsverband de openbare orde verstoort. De officier van justitie kan in bepaalde gevallen een gedragsaanwijzing (een gebiedsverbod, een contactverbod of een begeleidingsverplichting) opleggen aan iemand die verdacht wordt van een strafbaar feit, als tegen de verdachte ernstige bezwaren bestaan. De Raad onderkent dat zich vormen van

¹¹ Advies van 22 november 2007, Kamerstukken II 2007/08, 31 466, nr. 4.

¹² Advies van 23 november 2007, Kamerstukken II 2007/08, 31 467, nr. 4.

stelselmatige overlast in de publieke ruimte voordoen die de veiligheid en leefbaarheid ernstig bedreigen of aantasten. De overheid heeft hier een duidelijke verantwoordelijkheid, zowel preventief als repressief. Indien het samenstel van bestaande bevoegdheden ontoereikend zou zijn voor effectief overheidsoptreden, komt de vraag aan de orde of de wetgever meer mogelijkheden moet en kan bieden. De Raad adviseert echter ervoor te waken dat bij problemen in de samenleving, direct wordt gekozen voor het scheppen van nieuwe wettelijke instrumenten, zonder dat eerst een grondige analyse is verricht van dat probleem. Ook de al bestaande mogelijkheden om het probleem gericht aan te pakken en de toepassing van de bestaande bevoegdheden moeten daarbij worden betrokken. De Raad mist in de toelichting een meer uitgewerkte, grondige analyse van de oorzaken en verschijningsvormen van voetbalvandalisme. Zo'n analyse zou vergezeld moeten gaan van een systematische behandeling van het bestaande arsenaal aan mogelijke maatregelen, en van hun effectiviteit. Aan de opmerkingen van de Raad is in die zin gevolg gegeven dat de Memorie van toelichting is aangevuld.

Een ander punt dat nauw samenhangt met het nut en noodzaak van een regeling is de vraag of de oplossing van bepaalde problemen wel tot de taak van de overheid behoort. Het voorstel van wet tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van de Wet Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen beoogt de inning van een bij rechterlijke beschikking vastgestelde alimentatie te verbeteren.¹³ Op grond van het wetsvoorstel

kunnen gemeenten bijstandsgerechtigden verplichten een verzoek tot inning van door de rechter vastgestelde partneralimentatie in te dienen bij het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen (LBIO).

De Raad betwijfelt of inning van partneralimentatie een overheidstaak dient te zijn. Dat is het in het verleden nimmer geweest. Voor kinderalimentaties gold in de vorige eeuw een ander uitgangspunt. Tot 1 januari 1993 werden alle kinderalimentaties geïnd door de raden voor de kindbescherming. Per 1 januari 1994 geschiedt de inning van kinderalimentatie alleen dan via een overheidsorgaan, als de alimentatieplichtige niet aan zijn verplichting heeft voldaan. De opvattingen over wat in dit verband tot de overheidstaak moet worden gerekend, veranderen. De eigen verantwoordelijkheid van ex-partners voor de (dwang)invordering, ook van kinderalimentatie, is nadrukkelijker op de voorgrond komen te staan. Dit voorstel verlegt de koers en rekt ook de (dwang)invordering van partneralimentatie tot de overheidstaak. Het feit dat inschakeling van het LBIO niet verplicht is en de ex-partner in zoverre zelf verantwoordelijk blijft voor de inning, maakt dat niet anders. Een dergelijke ingrijpende wijziging van opvatting over de taak van de overheid met betrekking tot de (dwang)invordering van civielrechtelijke beschikkingen vergt volgens de Raad een draagkrachtige motivering. De regering vindt de voorgestelde wijziging minder ingrijpend dan de Raad doet voorkomen, nu er al een - indirecte - bemoeienis is van de overheid met de partneralimentatie via het bijstandsverhaal.

¹³ Advies van 28 mei 2008, Kamerstukken II 2007/08, 31 575, nr. 5.

De vraag naar de verhoudingen tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke voorzieningen komt ook aan de orde in het advies over het wetsvoorstel tot wijziging van de Zorgverzekeringswet (Zvw) en de Wet op de zorgtoeslag, houdende maatregelen om ook wanbetalers voor hun zorgverzekering te laten betalen.¹⁴ Het wetsvoorstel houdt in dat, zodra een verzekerde een betalingsachterstand heeft van zes maandpremies, de premieverplichting jegens de zorgverzekeraar wordt omgezet in de plicht om aan het College voor zorgverzekeringen (CVZ) een bestuursrechtelijke premie te betalen. Deze premie bedraagt 130% van de standaardpremie. De verzekerde is vanaf dat moment, afgezien van de niet-nagekomen betalingsverplichting over de eerste zes maanden, geen nominale premie verschuldigd aan zijn zorgverzekeraar, zodat deze geen inspanningen meer hoeft te verrichten om een verder oplopende premieschuld te incasseren. Volgens de toelichting is het wetsvoorstel er met name op gericht om verzekerden die wel kunnen maar niet willen betalen, te prikkelen tot het voldoen van hun verzekeringspremie. De toelichting bevat evenwel geen analyse van de oorzaken van wanbetaling. Naar het oordeel van de Raad dienen eerst de oorzaken voor wanbetaling in kaart te worden gebracht alvorens gerichte maatregelen kunnen worden ontworpen voor de aanpak van de problemen. De Raad stelt vast dat het voorstel ertoe leidt dat de incasso-inspanning van de verzekeraars beperkt wordt tot de betalingsachterstand van de eerste zes maanden, waarna jegens de desbetreffende verzekeraar de betaling van verdere premies gegarandeerd wordt door de

overheid, totdat de verzekerde alle privaatrechtelijke premieschuld, inclusief incassokosten en rente, heeft afgelost.

Het wetsvoorstel berust op de gedachte dat de oplossing van het probleem van wanbetaling, hoezeer ook in beginsel een privaatrechtelijke aangelegenheid, een aanvullend publiekrechtelijk instrument vergt. Hierin ligt de vooronderstelling besloten dat de bestaande privaatrechtelijke middelen om de premie te innen niet toereikend zijn. De toelichting werkt deze vooronderstelling evenwel niet uit. Zonder een nadere toelichting is de Raad er niet van overtuigd dat de bestaande middelen ten aanzien van verzekerden die niet willen betalen, tekortschieten. Zo kan de verzekeraar, nadat hij daartoe een executoriale titel heeft verkregen, evenals elke andere schuldeiser, (derden)beslag laten leggen. Het valt niet in te zien dat de bestaande mogelijkheden voor verzekeraars ontoereikend zijn om de premies geïnd te krijgen. De effecten van het voorstel - na een half jaar krijgt de verzekeraar alle incassorisico's automatisch vergoed uit het Zorgverzekeringsfonds - zullen voorts, naar het oordeel van de Raad, ertoe leiden dat elke prikkel voor een verzekeraar ontbreekt om te komen tot een daadkrachtig incassobeleid gedurende het eerste half jaar. Na zes maanden wachten zullen de premies via het CVZ immers automatisch geïncasseerd worden en wordt elk incassorisico overgenomen door het CVZ. Dit regime geldt totdat alle privaatrechtelijke schulden van de verzekerde aan de zorgverzekeraar zijn voldaan, zodat

¹⁴ Advies van 24 juli 2008, Kamerstukken II 2008/09, 31 736, nr. 4.

het CVZ in feite ook het incassorisico van de eerste zes maanden overneemt.

De Raad komt tot de conclusie dat het voorstel op gespannen voet staat met het bijzondere karakter van de Zvw, in het bijzonder het samengaan van privaatrechtelijke en publiekrechtelijke kenmerken. In ieder geval getuigt het voorstel van een ingrijpende wijziging van opvatting over de taak van de overheid met betrekking tot de (dwang)invordering van civielrechtelijke schulden; een dergelijke wijziging behoeft een draagkrachtige motivering. De Raad adviseert het voorstel op dit punt te heroverwegen. Het advies heeft aanleiding gegeven tot uitbreiding van de Memorie van toelichting met een analyse van de oorzaken van wanbetaling, terwijl voorts het wetsvoorstel in belangrijke mate is aangepast.

Een derde advies waarin de verhouding tussen private en publieke regelingen aan de orde is gesteld betreft het voorstel van wet zwangerschaps- en bevallingsuitkering zelfstandigen. Het wetsvoorstel herintroduceert een recht op zwangerschaps- en bevallingsuitkering voor vrouwelijke zelfstandigen van respectievelijk 6 en 10 weken.¹⁵ De zwangerschaps- en bevallingsuitkering voor zelfstandigen was geregeld in de Wet arbeid en zorg, maar is per 1 augustus 2004 vervallen als gevolg van afschaffing van de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen. Privatisering van de zwangerschaps- en bevallingsuitkering voor zelfstandigen werd destijds in lijn geacht met de privatisering van de arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen. De regering betoogde

dat het arbeidsongeschiktheidsrisico voor zelfstandigen goed privaat verzekeraar is. Omdat zelfstandigen zelf uitdrukkelijk kiezen voor het zelfstandige ondernemerschap, met de daarbij behorende kansen en risico's, ligt een publieke inkomensdervingsverzekering wegens arbeidsongeschiktheid niet voor de hand, aldus de regering in 2004. De regering meende dat zelfstandigen ook het risico van zwangerschap en bevalling zelf kunnen beoordelen en daar desgewenst zelf een voorziening voor kunnen treffen (reservering of aanvullende verzekering). Kennelijk beoordeelt de regering de situatie op de particuliere verzekeringsmarkt thans anders dan vier jaar geleden. De Raad merkt op dat de toelichting echter niet ingaat op de vraag of de ervaring inmiddels heeft geleerd dat de veronderstelling van destijds over de toereikendheid van verzekeringsmogelijkheden op de private markt onjuist is geweest. De toelichting vermeldt wel dat een verzekering tegen inkomensderving als gevolg van zwangerschap en bevalling alleen in aanvulling op een private arbeidsongeschiktheidsverzekering mogelijk is, waarbij veelal een wachttijd geldt van twee jaar. Niet wordt uiteengezet in welke mate deze omstandigheid als een probleem gezien moet worden voor de betrokken doelgroep van zelfstandigen. Nu het recht op zwangerschaps- en bevallingsuitkering nog maar kortgeleden is afgeschaft, behoeft herinvoering van zo'n recht volgens de Raad uit een oogpunt van consistentie van wetgevingsbeleid een dragende motivering van de noodzaak.

¹⁵ Advies van 25 januari 2008, Kamerstukken II 2007/08, 31 366, nr. 4.

De regering merkt in het nader rapport op dat het belang van de gezondheid van moeder en kind voorop moet staan. De regering erkent dat de herinvoering van een zwangerschaps- en bevallingsuitkering voor vrouwelijke zelfstandigen een wijziging in het beleid is, maar ziet dit vanwege het maatschappelijke belang dat met de regeling gediend is, niet als reden om ervan af te zien.

Opportunititeit

Het wetsvoorstel houdende vaststelling van een nieuwe Mediawet, komt inhoudelijk grotendeels overeen met de bestaande Mediawet, maar voorziet daarnaast in een gewijzigde multimediale omschrijving van de publieke mediaopdracht, een wijziging van de regels inzake reclame en sponsoring, en een aantal overige wijzigingen.¹⁶

De Raad wijst erop dat het wetsvoorstel weliswaar voorziet in een geheel nieuwe Mediawet, maar dat in wezen slechts een beperkt aantal wijzigingen ten opzichte van de bestaande Mediawet wordt voorgesteld. Gelet op de omvang van de wijzigingen ten opzichte van de bestaande wetgeving had het naar het oordeel van de Raad meer voor de hand gelegen te volstaan met een voorstel voor een beperkte wijzigingswet van de huidige Mediawet.

Wordt gekozen voor een integrale herziening van de Mediawet, dan ligt het voor de hand een voorstel daartoe op een zodanig tijdstip te doen, dat de meest doelmatige afstemming plaatsvindt met (andere) ontwikkelingen die kunnen leiden tot ingrijpende wijzigingen van de mediawetgeving. Op die manier wordt voorkomen dat binnen een korte periode in de nieuwe Mediawet

wijzigingen moeten worden aangebracht. De Raad is er niet van overtuigd, dat een dergelijke afstemming bij het onderhavige voorstel heeft plaatsgehad. De Raad is van mening dat voor een geheel nieuwe Mediawet de uitkomsten van genoemde ontwikkelingen dienen te worden afgewacht, terwijl thans met een voorstel voor een beperkte wijzigingswet kan worden volstaan. De Raad adviseert daarom het voorstel niet in deze vorm in te dienen en thans te volstaan met de noodzakelijk geachte wijzigingen van de huidige Mediawet. De regering heeft vastgehouden aan het voorstel voor een nieuwe Mediawet.

Effectiviteit

Het voorstel voor een Experimentenwet BGV-zones maakt experimenten mogelijk met het instellen van BGV(bedrijfsgerichte gebiedsverbetering)-zones.¹⁷

Op basis van het voorstel kunnen alle ondernemers in een bepaald deel van de gemeente worden verplicht om via een belastingheffing bij te dragen aan gezamenlijke investeringen in de openbare ruimte van de bedrijvenlocatie. De Raad onderkent het probleem dat onvoldoende samenwerking tussen ondernemers onderling of tussen ondernemers en de lokale overheid onder omstandigheden ten koste gaat van de mogelijkheden de leefbaarheid, veiligheid en ruimtelijke kwaliteit van bestaande bedrijvenlocaties te waarborgen. Hij acht het

¹⁶ Advies van 19 oktober 2007, Kamerstukken II 2007/08, 31 356, nr. 4.

¹⁷ Advies van 24 augustus 2007, Kamerstukken II 2007/08, 31 430, nr. 4.

daarom aanvaardbaar dat een wet tot stand komt waarmee experimenten mogelijk worden gemaakt om, mits daartoe op lokaal niveau voldoende draagvlak bestaat, betrokken ondernemers te verplichten bij te dragen aan investeringen in de openbare ruimte van een desbetreffende bedrijfslocatie.

Om het voorgestelde doel te bereiken voorziet het voorstel echter in een procedure die wordt gekenmerkt door een hoge mate van complexiteit. De uitgebreide wettelijke procedure die moet worden gevolgd wil een experiment kunnen worden uitgevoerd, kan een belemmering zijn voor adequate samenwerking van betrokken partijen. Ook vreest de Raad dat het voorstel de gewenste steun van gemeentebesturen voor de ondernemersplannen onvoldoende stimuleert. De Raad adviseert dan ook de voorgestelde procedure te heroverwegen. Het advies heeft aanleiding gegeven tot ingrijpende aanpassing van de procedure van totstandkoming van een BGV-zone.

Het wetsvoorstel Belastingheffing excessieve beloningsbestanddelen omvat een drietal fiscale maatregelen die zijn gericht op het voorkomen van excessen in het beloningsbeleid.¹⁸ In de toelichting op het voorstel is niet gemotiveerd hoe met het treffen van deze beloningsbestanddelen met een werkgeversheffing excessen in het beloningsbeleid worden voorkomen. De Raad adviseert in de toelichting alsnog op de effectiviteit van de maatregelen ter voorkoming van excessen in het beloningsbeleid in te gaan. De regering heeft de Memorie van toelichting aangevuld. In hoeverre de voorgestelde maatregelen zullen leiden tot een gewenste aanpassing

van gedrag of wel tot een evenwichtiger belastingheffing, waarbij excessieve beloningsbestanddelen zwaarder worden belast, valt moeilijk in te schatten, zo merkt de regering op.

Handhaafbaarheid

Het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 (RVV 1990) en het Voertuigreglement in verband met het toestaan van fietsverlichting die niet op de fiets is bevestigd, leidt ertoe dat fietsers in het vervolg gebruik mogen maken van op de borst en de rug aangebrachte verlichting ter vervanging van een voor- en achterlicht dat op de fiets bevestigd is.¹⁹ Het achterlicht mag ook worden bevestigd op de rug van de persoon die achter de bestuurder op de fiets zit.

Ingevolge het nieuwe artikel 35a, derde en vierde lid, van het RVV 1990 mag deze verlichting niet of nauwelijks bewegen ten opzichte van de fiets, de borst en de rug, en moet deze verlichting voortdurend zichtbaar zijn voor naderende weggebruikers.

De Raad constateert dat het begrip 'nauwelijks bewegen' in de toelichting niet nader wordt verklaard. Daarmee wordt niet duidelijk welke mate van beweging bij verlichting op de persoon nog is toegestaan en welke strafbaar of beboetbaar is gesteld. Naar het oordeel van de Raad is deze eis onvoldoende nauwkeurig geformu-

¹⁸ Advies van 18 april 2008, Kamerstukken II 2007/08, 31 459, nr. 4.

¹⁹ Advies van 8 augustus 2008, Bijvoegsel Staatscourant

11 november 2008, nr. 219.

leerd en niet handhaafbaar. Omdat deze eis volgens de toelichting slechts wordt gesteld om fietsers voldoende zichtbaar te laten zijn, kan volgens de Raad worden volstaan met het voorschrift in artikel 35a, vierde lid van het RVV 1990 dat de fietsverlichting voortdurend zichtbaar is voor tegemoetkomende en van achteren naderende weggebruikers. De Raad adviseert artikel 35a, derde lid, te laten vervallen. Hieraan heeft de regering gevolg gegeven.

3 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 hoger recht behoren onder andere internationale verdragen die Nederland binden, Europeesrechtelijke verdragen, het Statuut van het Koninkrijk 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 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

De verhouding van de onderwijswetgeving tot artikel 23 van de Grondwet vormt een vast punt van aandacht voor de Raad. Ook in het advies over het wetsvoorstel dat zorgplichten voor goed onderwijs en voor goed bestuur in het onderwijs introduceert komt dit aan de orde.²⁰ De zorgplicht voor goed onderwijs ziet op het leveren van voldoende onderwijsopbrengsten en van een goed functionerende kwaliteitszorg voor behoud en verbetering van de kwaliteit van het onderwijs op de school. De zorgplicht voor goed bestuur stelt eisen aan de inrichting van dit bestuur. De voorgestelde zorgplichten hebben de vorm van wettelijke voorschriften voor het openbaar onderwijs en zijn tevens voorwaarden voor bekostiging van het bijzonder onderwijs (deugdelijkheidseisen). Artikel 23, vijfde lid, van de Grondwet bepaalt dat de eisen van deugdelijkheid, aan het geheel of ten dele uit de openbare kas te bekostigen onderwijs te stellen, bij de wet worden geregeld, met inachtneming, voor zover het het bijzonder onderwijs betreft, van de vrijheid van richting. In het kader van het grondwettelijk stelsel van de vormgeving van en het toezicht op het onderwijs is vooral het onderscheid van belang tussen enerzijds de op grond van de Grondwet te stellen deugdelijkheidseisen die als bekostigingsvoorwaarden gelden, en anderzijds aandachtspunten die niet onder de deugdelijkheidseisen vallen, maar die de inspectie als interne leidraad bij haar toezicht betreft. Deze aandachtspunten van de onderwijsinspectie kunnen niet leiden tot (bekostigings)-

²⁰ Advies van 1 februari 2008, Kamerstukken II 2008/09, 31 828, nr. 4.

sancties. Aandachtspunten vallen buiten het toezicht, bedoeld in artikel 23 van de Grondwet, zolang zij niet als deugdelijkheidseisen in de onderwijswetten zijn opgenomen.

In de voorgestelde zorgplicht voor goed onderwijs worden het leveren van voldoende onderwijsopbrengsten en het leveren van een goed functionerende kwaliteitszorg voor behoud en verbetering van de kwaliteit van het onderwijs op de school als voorwaarden opgenomen. De eisen van voldoende onderwijsopbrengsten en een goed functionerende kwaliteitszorg worden in het wetsvoorstel echter niet nader ingevuld. Daarvoor zal worden aangesloten bij de aandachtspunten die de inspectie bij de uitoefening van haar toezicht op dit aspect als leidraad hanteert. Deze aandachtspunten zullen op grond van het voorstel als deugdelijkheidseisen gaan gelden, waarmee ook de aard van deze aandachtspunten verandert.

De Raad wijst erop dat gehanteerde aandachtspunten van de inspectie niet zonder nadere rechtvaardiging en zonder toetsing daarvan aan de verenigbaarheid met artikel 23, vijfde en zesde lid, van de Grondwet, als deugdelijkheidseisen kunnen worden opgenomen. Ook wijst de Raad erop dat de globale weergave van de nieuwe deugdelijkheidseisen in het voorgestelde artikel 10, tweede lid, van de Wet op het primair onderwijs te onbepaald is om te garanderen dat deze zich verdraagt met de grondwettelijke voorwaarde dat deugdelijkheidseisen niet de vrijheid van richting en inrichting aantasten. In de wet zal in ieder geval moeten worden opgenomen wat onder 'voldoende onderwijsopbrengsten' en 'goed functionerende kwaliteitszorg'

wordt verstaan, door in de wet vast te leggen op welke terreinen deze inhoudelijke eisen worden gesteld en op welke wijze zij worden gemeten. Tevens zullen de hoofdlijnen van de voorgestelde deugdelijkheidseisen moeten worden aangegeven en is slechts delegatie van de nadere uitwerking daarvan naar een amvb mogelijk. Naar aanleiding van het advies heeft de regering 'een goed functionerende kwaliteitszorg' niet langer als bekostigingsvoorwaarde in het wetsvoorstel opgenomen en worden de elementen die invulling geven aan het begrip 'leerresultaten' (dat het begrip 'onderwijsopbrengsten' vervangt als minimumeis voor kwaliteit) in het wetsvoorstel zelf opgenomen. Volgens de regering is bedoelde bekostigingsvoorwaarde noodzakelijk voor de kwaliteitsborging van het bekostigde onderwijs en levert zij daarom geen strijd op met artikel 23 van de Grondwet.

Toetsing aan grondrechten en EVRM

Een wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering verleent een bevoegdheid aan de minister van Justitie om de maatregel van terbeschikkingstelling (tbs) met een bevel tot verpleging te beëindigen ten aanzien van een vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft in Nederland.²¹ Deze bevoegdheid kan worden uitgeoefend ten aanzien van een vreemdeling voor wie in het land van herkomst een passende voorziening – gericht op in ieder geval vermindering van de stoornis en het daarmee samenhangende recidivegevaar – is geregeld en die daadwerkelijk uit

²¹ Advies van 16 augustus 2007, Kamerstukken II 2007/08, 31 552, nr. 4.

Nederland is uitgezet. Doelstelling van het wetsvoorstel is het leveren van een bijdrage aan het verminderen van het aantal vreemdelingen dat zich momenteel in tbs-inrichtingen bevindt en geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft.

De Raad merkt op dat uit de bestaande praktijk, noch uit het voorstel blijkt wat de grondslag zou moeten zijn voor het land van herkomst om een passende voorziening ten opzichte van de vreemdeling te treffen. Een afspraak van de minister van Justitie met de autoriteiten van het land van herkomst kan immers niet toereikend zijn om betrokkene in het land van herkomst zijn vrijheid te benemen. In zoverre berust het wetsvoorstel op een wankel basis. Op grond van het vorenstaande adviseert de Raad het wetsvoorstel niet in te dienen bij de Tweede Kamer. De regering merkt in het nader rapport op dat de vrijheidsbeneming van de tbs-gestelde in het land van herkomst niet slechts gebaseerd kan zijn op een afspraak tussen de minister van Justitie en de betrokken autoriteiten, maar tevens zijn grondslag moet vinden in het toepasselijke recht van het land van herkomst.

Het voorstel voor de Wet identiteitsvaststelling verdachten, veroordeelden en getuigen voorziet in een versterking van een zorgvuldige en betrouwbare vaststelling van de identiteit van verdachten, veroordeelden en getuigen in de strafrechtsketen, teneinde de doelmatigheid, doeltreffendheid en rechtmatigheid van het handelen van de overheid in de strafrechtsketen te bevorderen.²² Op dit moment vindt volgens de toelichting te vaak identiteitsfraude en -verwisseling binnen de strafrechtsketen plaats.

Voorgesteld wordt onder andere de bewaartermijnen in de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens en die in de voorgestelde strafrechtsketendatabank op de voet van het Wetboek van Strafvordering te harmoniseren. De bewaartermijnen van het strafrechtsketennummer, de foto's en de vingerafdrukken variëren van 20 tot 80 jaren. Naarmate de betrokkene verdacht wordt van of veroordeeld is ter zake van een ernstiger delict, is de bewaartermijn langer. Wat betreft de lengte van de bewaartermijn wordt geen onderscheid gemaakt tussen gegevens van verdachten die zijn veroordeeld en anderen van wie geen veroordeling is gevolgd. De reden daarvoor is volgens de toelichting dat foto's en vingerafdrukken nodig blijven om zo nodig achteraf te kunnen vaststellen dat de verkregen justitiële en strafvorderlijke gegevens op de desbetreffende persoon betrekking hebben. Verder wordt erop gewezen dat ook bij het verzamelen van justitiële en strafvorderlijke gegevens geen onderscheid wordt gemaakt en gebruikelijk is dat deze gegevens bewaard blijven, ook als de verdachte niet veroordeeld wordt. De Raad wijst er echter op dat bij het bewaren van DNA-profielen een uitzondering wordt gemaakt voor personen die ten onrechte als verdachte zijn aangemerkt. Zoals in de toelichting wordt vermeld, dwingen de in artikel 8, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden neergelegde eisen van proportionaliteit en subsidiariteit tot differentiatie bij het bewaren, verwijderen en vernietigen van gegevens.

²² Advies van 15 februari 2008, Kamerstukken II 2007/08, 31 436, nr. 5.

De Raad adviseert de bewaartermijnen bij personen die ten onrechte als verdachte zijn aangemerkt opnieuw te bezien. Heroverweging heeft ertoe geleid dat vingerafdrukken en foto's zullen worden vernietigd zodra zich een omstandigheid voordoet dat een persoon niet langer als verdachte kan worden beschouwd. De justitiële gegevens blijven wel bewaard om een historisch overzicht te kunnen geven van het strafrechtelijke verleden van de betrokken persoon.

De minister voor Jeugd en Gezin, de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de minister van Justitie hebben afdeling I van de Raad van State verzocht hen van voorlichting te dienen ter zake van de mogelijkheden tot een juridisch kader voor het dwingend opleggen van opvoedingsondersteuning door burgemeesters.²³

Aan de afdeling is de vraag voorgelegd of het internationale recht ruimte biedt om burgemeesters de mogelijkheid te geven in bijzondere situaties opvoedingsondersteuning dwingend op te leggen, al dan niet gevolgd door rechterlijke toetsing. Op basis van de jurisprudentie van het EHRM geeft de afdeling weer welke criteria gelden voor de beantwoording van de vraag of een dergelijke regeling, die een inbreuk op het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven betekent, aan de eisen die voortvloeien uit artikel 8 EVRM zou voldoen. Kort gezegd komen deze criteria erop neer dat de dringende maatschappelijke behoefte aan de maatregel moet kunnen worden aangetoond, dat bij de totstandkoming van deze maatregel strenge zorgvul-

digheidswaarborgen in acht moeten worden genomen en dat aan de uitvoering van de maatregel strenge eisen worden gesteld, met noodzakelijkheid, proportionaliteit, subsidiariteit en effectiviteit als toetsingspunten.

Voorts vloeit uit de artikelen 6 en 8 EVRM voort dat deze beslissing bij voorkeur vooraf door de rechter vol wordt getoetst. Als de rechterlijke uitspraak niet afgewacht kan worden of als de aard van de inbreuk niet voldoende ingrijpend is, is een rechterlijke toetsing achteraf te rechtvaardigen.

Gelet op vorenstaande is het volgens de afdeling op dit moment niet duidelijk of de beoogde gedwongen opvoedingsondersteuning door de burgemeester in het kader van het internationale recht is in te passen. Als al besloten wordt tot een opvoedingsmaatregel is te allen tijde een rechterlijke toetsing vereist, bij voorkeur vooraf. De regering volgt de in de voorlichting gedane suggestie om de burgemeester de mogelijkheid te geven de noodzaak van een kindbeschermingsmaatregel bij de raad voor de kindbescherming onder de aandacht te brengen.

Toetsing aan Europees recht

Eén van de thema's die met enige regelmaat in de advisering aan de orde komen is het vrij verkeer van goederen, diensten en kapitaal. Dat was onder meer het geval in het advies over het voorstel van wet tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet ter verbetering van de werking van de elektriciteits- en

²³ Voorlichting van 17 oktober 2008, bijlage bij Kamerstukken II 2008/09, 28 684, nr. 190.

gasmarkt. Dit wetsvoorstel regelt de invoering van 'slimme energiemeters'.²⁴ Met slimme meters kunnen gebruikers van een afstand hun meterstanden - inclusief het bijbehorende tarief - aflezen en hun verwarming afstellen. Ook kunnen de leveranciers met deze meters het energieverbruik van de eindgebruikers van een afstand aflezen en beïnvloeden. Thans worden verreweg de meeste meters al geïnstalleerd en onderhouden door de netbeheerder. Het voorstel legt deze praktijk vast in de wet.

De invoering van slimme meters geschiedt mede ter uitvoering van richtlijn 2006/32/EG. De netbeheerders krijgen in het voorstel het exclusieve recht om energiemeters te plaatsen en te beheren. Dit monopolie vormt een beperking van het vrije verkeer van diensten, zoals vastgelegd in artikel 49 van het EG-Verdrag.

Ondernemingen uit andere lidstaten kunnen als gevolg van deze regel geen meters installeren, beheren en onderhouden. Derhalve dient getoetst te worden of deze beperking gerechtvaardigd kan worden door een dwingende reden van algemeen (niet-economisch) belang, en of deze beperkingen noodzakelijk en proportioneel zijn. Toetsing aan artikel 86, tweede lid, van het EG-Verdrag (uitzondering voor ondernemingen belast met een dienst van algemeen economisch belang), is daarbij niet aan de orde. Deze bepaling kan pas in beeld komen, indien een belemmering niet gerechtvaardigd is op basis van een dwingende reden van algemeen belang en een onderneming bij afwezigheid van het monopolie de dienst van algemeen economisch belang niet adequaat kan verrichten.

Het voorgestelde metermonopolie valt volgens de toelichting niet onder de Dienstenrichtlijn, omdat deze geen betrekking heeft op diensten van algemeen economisch belang, die zijn voorbehouden aan openbare of particuliere entiteiten, zoals in dit geval de netbeheerders. Zonder nadere toelichting wordt aangenomen dat bij het metermonopolie sprake is van een dienst van algemeen economisch belang. De Raad acht dit niet zonder meer evident. In de jurisprudentie van het Hof van Justitie EG is het begrip dienst van algemeen economisch belang nog niet geheel uitgekristalliseerd. Over het algemeen wordt er van uitgegaan dat het begrip verwijst naar diensten van economische aard, waarvoor de lidstaten of de Europese Gemeenschap op grond van een criterium van algemeen belang openbaredienstverplichtingen van toepassing verklaren. Het is niet zonder meer duidelijk dat de installatie en het beheer van slimme meters aan deze omschrijving voldoet. De conclusie behoeft dan ook nadere motivering. De regering antwoordt dat aan de lidstaten een ruime discretionaire bevoegdheid toekomt om te beslissen wat een dienst van algemeen economisch belang is, hoe deze moet worden georganiseerd en gefinancierd en aan welke bijzondere verplichtingen deze dienst onderworpen is. Met het protocol over diensten van algemeen economisch belang bij het Verdrag van Lissabon is dit uitdrukkelijk bevestigd. In de memorie van toelichting is duidelijker aangegeven wat het algemeen (niet-economisch) belang is dat wordt gediend door het neerleggen van het monopolie.

²⁴ Advies van 19 november 2007, Kamerstukken II 2007/08, 31 374, nr. 4.

Een ander advies waarin de Raad inging op het vrije verkeer, was het wetsvoorstel voor een Dienstenwet, dat strekt tot implementatie van de Europese Dienstenrichtlijn.²⁵ De Dienstenrichtlijn beoogt de interne markt in de Europese Gemeenschap op het gebied van diensten te vereenvoudigen en, op den duur, volledig vrij te maken. De richtlijn sluit een aantal diensten die wel vallen binnen de werkingssfeer van artikel 50 van het EG-Verdrag, uit van het toepassingsbereik van de richtlijn. Deze diensten zijn ten dele specifiek omschreven, zoals bankdiensten, kredietverstrekking, verzekering en herverzekering, maar andere uitzonderingen zijn nogal open geformuleerd, zoals diensten van de gezondheidszorg, alsook bijvoorbeeld de uitzondering ten aanzien van de liberalisering van diensten van algemeen belang. De Dienstenrichtlijn is op deze uitgesloten diensten niet van toepassing en dientengevolge de Dienstenwet evenmin. Op deze diensten zijn veelal specifieke richtlijnen van toepassing, zoals de Televisierichtlijn. Bij het ontbreken van secundair recht (richtlijnen en verordeningen) geldt het primaire recht, met name de artikelen 49 van het EG-Verdrag en volgende. Dit roept de vraag op naar de betekenis van de Dienstenrichtlijn ten aanzien van nationale voorschriften die verder gaan dan die van de desbetreffende richtlijnen ('nationale kop'), bijvoorbeeld in het milieurecht, waar artikel 176 van het EG-Verdrag onder voorwaarden de mogelijkheid geeft om strengere regels te stellen. Enerzijds valt het gemeenschappelijk gedeelte buiten het toepassingsbereik van de Dienstenrichtlijn; anderzijds volgt uit de systematiek van de Dienstenrichtlijn dat deze nationale kop wel onder

de werkingssfeer van de Dienstenrichtlijn valt. De Raad adviseert de toelichting in het licht van het bovenstaande aan te vullen. Daaraan heeft de regering gevolg gegeven.

Eind april 2008 heeft de Raad een tweetal adviezen uitgebracht waarin verschillen tussen de taalversies van Europese richtlijnen een rol spelen. In het ontwerpbesluit tot wijziging van het Arbeidstijdenbesluit vervoer in verband met de werk- en rusttijden van spoorwergpersoneel van grensoverschrijdende diensten is een deel van clause 5a van de op Europees niveau gesloten overeenkomst tussen de spoorwerkgevers en de spoorwerknemers niet geïmplementeerd.²⁶ De desbetreffende bepaling houdt in dat een deel van de in acht te nemen pauze voor machinisten bedoeld in de voorafgaande bepalingen van clause 5a 'zo mogelijk wordt toegekend tussen het derde en zesde werkuur'. De regering heeft ervoor gekozen die bepaling niet te implementeren, omdat die zich vanwege de te ruime en vrijblijvende formulering vrijwel niet in een algemene regel laat omzetten. De vrijblijvende formulering komt echter vooral tot uiting in de Nederlandse tekst van de tussen de spoorwerkgevers en de spoorwerknemers op Europees niveau gesloten overeenkomst. De Engelse, Duitse en Franse versie gaan van een andere formulering uit. De Nederlandse taalversie dient volgens de Raad mede in dat licht te worden gezien. De regering heeft de bepaling alsnog geïmplementeerd en de toekenning van

²⁵ Advies van 17 juli 2008, Kamerstukken II 2007/08, 31 579, nr. 4.

²⁶ Advies van 25 april 2008, Bijvoegsel Staatscourant 12 augustus 2008, nr. 154.

de pauze tussen het derde en zesde uur in het ontwerp opgenomen.

De implementatiewetgeving van een Richtlijn betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening bevat de verplichting voor de rechtspersoon om in de toelichting bij de jaarrekening onder andere informatie te verschaffen over transacties 'van enige betekenis' die door de rechtspersoon niet onder normale marktvoorwaarden met verbonden partijen zijn aangegaan.²⁷ Dit is in overeenstemming met de Nederlandse tekst van Richtlijn 2006/46/EG, maar niet met andere taalversies ervan. In de Engelse, Franse en Duitse versie worden voor de woorden 'van enige betekenis' onderling overeenstemmende termen gebruikt (respectievelijk *material*, *significant* en *wesentlich*), waarvan de betekenis afwijkt van die van de Nederlandse tekst. In de overwegingen van de richtlijn wordt in de drie eerdergenoemde taalversies eveneens dezelfde, overeenstemmende terminologie gebruikt. Ook in dit opzicht onderscheidt de Nederlandse tekst zich van de andere teksten. De Nederlandse taalversie lijkt dan ook niet correct te zijn. De Raad adviseert hiermee rekening te houden bij de implementatie en stappen te ondernemen bij de gemeenschapswetgever om de Nederlandse tekst te corrigeren. De regering heeft de woorden 'van enige betekenis' vervangen door 'van betekenis' en daarmee aangesloten bij andere taalversies.

Een belangrijk Europeesrechtelijk thema is de staatssteun. Dat thema kwam aan bod in het advies over het wetsvoorstel Regels voor ondernemingen met een

bijzondere taak, overheidsondernemingen en overheidsbedrijven. Dat voorstel introduceert transparantie- en gedragsregels voor overheden die ondernemingsactiviteiten verrichten en ondernemingen die door de overheid met een bijzondere taak zijn belast.²⁸ Het doel van deze regels is het creëren van gelijke concurrentieverhoudingen tussen overheden die ondernemingsactiviteiten verrichten en ondernemingen die van overheidswege over een bijzondere positie beschikken enerzijds, en (andere) particuliere ondernemingen anderzijds, en het bevorderen van transparantie bij het (gaan) verrichten van ondernemingsactiviteiten door overheden. De regering heeft aan de Raad gevraagd nader in te gaan op de werkingssfeer van de EG-staatssteunregels ten aanzien van economische activiteiten door overheden.

De Raad is van oordeel dat niet uitgesloten is dat steun, verleend door een bestuursorgaan van een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon aan diezelfde rechtspersoon, binnen de werkingssfeer valt van artikel 87, eerste lid, van het EG-Verdrag. Van steun in de zin van artikel 87, eerste lid, van het EG-Verdrag is sprake, indien een lidstaat voordelen ter beschikking stelt van ondernemingen die hem direct of indirect geld kosten. Artikel 87, eerste lid, van het EG-Verdrag maakt daarbij geen onderscheid tussen steun die wordt verleend aan particuliere ondernemingen en steun die wordt verleend aan overheidsondernemingen. Het uitgangspunt is dat alle

²⁷ Advies van 29 april 2008, Kamerstukken II 2007/08, 31 508, nr. 4.

²⁸ Advies van 7 juni 2006, Kamerstukken II 2007/08, 31 354, nr. 4.

maatregelen die de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken, beschouwd moeten worden als voordelen voor de betrokken onderneming. Ook het financiële voordeel dat aan eigen ondernemingen wordt verstrekt, zoals het afzien van een normale vergoeding voor ondernemingsrisico, kan hieronder vallen. Een dergelijk voordeel kost de staat immers geld en wordt verstrekt aan een eenheid die krachtens het mededingingsrecht beschouwd moet worden als een onderneming. Aangenomen mag daarom worden dat dergelijke steun binnen de werkingsfeer valt van artikel 87, eerste lid, van het EG-Verdrag. Met deze visie ondersteunt de Raad de in het wetsvoorstel gevolgde zienswijze.

Toetsing aan ongeschreven rechtsbeginselen

De toetsing aan ongeschreven rechtsbeginselen komt in de adviespraktijk van de Raad niet veelvuldig voor. In het afgelopen jaar kwam dit aan de orde in het wetsvoorstel tot wijziging van het boetestelsel in de financiële wetgeving. Dat voorstel wijzigt de systematiek en de hoogte van de verschillende soorten boetes, alsmede de beboetbaarheid van individuele bestuurders van financiële instellingen.²⁹ Volgens de memorie van toelichting is door alle bij het wetsvoorstel betrokken marktpartijen aandacht gevraagd voor functiescheiding bij de toezichthouder. De beslissing om een bestuurlijke boete op te leggen mag niet worden genomen door een ambtenaar die betrokken is geweest bij het onderzoek of het opstellen van het rapport dat aan die beslissing ten grondslag heeft gelegen, aldus de toelichting. De Raad

wijst er op dat functiescheiding ingevolge het voorgestelde vierde lid van artikel 10:3 van de Algemene wet bestuursrecht inhoudt dat het mandaat tot het opleggen van een bestuurlijke boete niet wordt verleend aan degene die van de overtreding een proces-verbaal of een rapport heeft opgemaakt. Deze bepaling belet niet dat de boete wordt opgelegd door een aan dezelfde afdeling verbonden directe collega of leidinggevende van degene die rapport heeft opgemaakt van de overtreding. De Raad is van oordeel dat uit een oogpunt van rechtsbescherming in dit geval, ook gelet op de hoogte van de op te leggen boetes, zwaardere waarborgen tot functiescheiding nodig zijn. De afdeling binnen de toezichthouder die het toezicht verricht dient niet meer betrokken te zijn bij het doen van een boetevoorstel. De Raad adviseert in het wetsvoorstel deze waarborg op te nemen en het daartoe aan te passen. De regering antwoordt dat in de praktijk de toezichthouders, de Stichting Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandse Bank, hun processen zo zullen inrichten dat hieraan wordt voldaan, maar dat het niet wenselijk is om de toezichthouders tot een bepaald organisatorisch model te dwingen dat afwijkt van de Vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht.

Ministeriële verantwoordelijkheid

De laatste jaren is het thema 'ministeriële verantwoordelijkheid' in relatie tot zelfstandige bestuursorganen

²⁹ Advies van 15 februari 2008, Kamerstukken II 2007/08, 31 458, nr. 4.

verschillende keren aan de orde geweest. Steeds gaat het daarbij om de centrale vraag waar het evenwicht ligt tussen zelfstandige taakuitoefening enerzijds en voldoende mogelijkheden voor politieke verantwoording daarover en indien nodig politiek gewenste bijsturing, anderzijds. In het wetsvoorstel tegemoetkoming chronisch zieken en gehandicapten kwam dit punt opnieuw aan de orde in relatie tot het Centraal Administratiekantoor (CAK). Het wetsvoorstel introduceert een aantal maatregelen om chronisch zieken en gehandicapten tegemoet te komen in de meerkosten waarmee zij te maken hebben.³⁰ Deze maatregelen vervangen de bestaande buitengewone uitgavenregeling in de inkomstenbelasting die op 1 januari 2009 zal vervallen. Het wetsvoorstel kent een groep verzekerden een jaarlijks recht op een tegemoetkoming toe. Het CAK verstrekt de tegemoetkoming en heeft daarmee een publiekrechtelijke bevoegdheid. De toekenning van een publiekrechtelijke bevoegdheid aan het CAK impliceert dat de minister verantwoording aflegt over het algemeen functioneren van het CAK in de uitoefening van die bevoegdheid. De Raad merkt op dat de minister van VWS begin dit jaar heeft aangegeven dat het CAK niet onder de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen wordt gebracht. De Raad meent dat het voorstel door het ontbreken van verdere wettelijke bevoegdheden en verplichtingen betreffende de informatievoorziening, sturing en het toezicht, onvoldoende mogelijkheden biedt om de ministeriële verantwoordelijkheid betreffende de uitvoering door het CAK van deze publiekrechtelijke bevoegdheid te kunnen effectueren. De Raad is van

oordeel dat deze voorschriften alsnog in het voorstel moeten worden opgenomen, waarbij in de toelichting de keuze voor de wijze van regeling van de verhouding tussen minister en het CAK moet worden toegelicht. De regering heeft alsnog voorschriften in het wetsvoorstel opgenomen.

Delegatie

Eén van de uitgangspunten bij de delegatie van regelgevende bevoegdheid is het primaat van de wetgever; de wet moet ten minste de hoofdelementen van de regeling bevatten. De Raad heeft hierop nog eens gewezen in het advies over het voorstel van wet tot wijziging van de Spoedwet wegverbreding (vereenvoudiging onderzoekslast). Dat voorstel beoogt versnelling van de uitvoering van wegaanpassingsprojecten mogelijk te maken.³¹ Het voorgestelde zesde lid van artikel 4 draagt het stellen van nadere regels ten aanzien van de methoden en uitgangspunten voor de beoordeling van effecten van een wegaanpassingsproject op aan de minister van Verkeer en Waterstaat en de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer. De Raad merkt hierover het volgende op. Bij de verdeling van een regeling over de wet, algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen dient de wet ten minste de hoofdelementen te bevatten. Regels op het niveau van een ministeriële regeling moeten beperkt blijven tot

³⁰ Advies van 8 september 2008, Kamerstukken II 2008/09, 31 706, nr. 5.

³¹ Advies van 14 augustus 2008, Kamerstukken II 2008/09, 31 721, nr. 4.

voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld.

De voorgestelde regelgevende bevoegdheid van de ministers heeft mede betrekking op de uitgangspunten voor de beoordeling van effecten van een wegaanpassingsproject. In zoverre geeft het voorstel de minister de bevoegdheid regels te vast te stellen die bepalend zijn voor de inhoud en reikwijdte van de effectbeoordeling. Met betrekking tot deze voorschriften wordt niet toereikend gemotiveerd, waarom de desbetreffende normen, of ten minste de kern daarvan, niet in de wet worden neergelegd.

De Raad adviseert het voorgestelde zesde lid van artikel 4 op dit punt nader te bezien. De regering acht de voorgestelde delegatiebevoegdheid niet ongebruikelijk en ziet geen aanleiding het wetsvoorstel aan te passen.

Kaderwetgeving

Het wetsvoorstel houdende een integraal kader voor regels over gehouden dieren geeft regels die in hoofdzaak 'gehouden' dieren betreffen.³² Ook worden dieren beschermd die niet worden gehouden, in het bijzonder door het verbod op dierenmishandeling en de plicht om hulpbehoevende dieren zorg te verlenen. Het voorstel beoogt een integraal wettelijk kader te introduceren voor de regels met betrekking tot het gedrag van mensen jegens dieren en de regels ter beheersing van de risico's die dieren of van dieren afkomstige producten mee

kunnen brengen voor de mens en voor andere dieren. Het is een voorstel tot kaderwetgeving en behelst een stelsel van uitvoeringsregelgeving. Het wetsvoorstel bevat daardoor weinig materiële normen en voorziet veelvuldig in de bevoegdheid tot regelgeving bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (amvb).

Als gevolg van de hieruit voortvloeiende gecompartmenteerde opzet is het inhoudelijke normerende kader van het voorstel beperkt. Voor zover het wetsvoorstel overkoepelende bepalingen bevat, houden deze door het ontbreken van specificiteit het risico in van lagere regelgeving en een uitvoeringspraktijk met een door de formele wetgever onbedoeld ruime reikwijdte.

De Raad acht het begrip 'intrinsieke waarde van het dier', dat in het wetsvoorstel een sleutelrol speelt, als normering van bevoegdheid onvoldoende duidelijk.

In hoofdstuk 1 van de memorie van toelichting worden als uitgangspunten bij de integratie van de bestaande wetgeving het respect voor dieren en de duurzaamheid vermeld. De Raad heeft zich afgevraagd hoe deze niet in de wet zelf verwoorde uitgangspunten zich verhouden tot het wel in artikel 1.3 neergelegde algemene uitgangspunt van de erkenning van de 'intrinsieke waarde van het dier'. Zolang zij niet in de wet zelf zijn verwoord en gedefinieerd, alsmede daarin niet zijn afgestemd op het begrip 'intrinsieke waarde van het dier', valt niet in te zien dat ook deze uitgangspunten in acht moeten worden genomen bij de uitoefening van de bevoegdheden tot nadere regelgeving. De Raad adviseert telkens

³² Advies van 22 januari 2008, Kamerstukken II 2007/08,

waar in het wetsvoorstel regelgevende bevoegdheid wordt gedelegeerd in de toelichting te vermelden, hoe het geheel van deze uitgangspunten bij de uitoefening van de bevoegdheden tot nadere regelgeving in acht moet worden genomen. De regering deelt de opvatting dat de begrippen intrinsieke waarde van het dier, respect voor dieren en duurzaamheid niet geschikt zijn als concreet normatief uitgangspunt. Wat de delegatiebevoegdheden betreft merkt de regering op dat het wetsvoorstel dezelfde bevoegdheden continueert die ook aan de bestaande wetten ten grondslag liggen. Er is geen verruiming van de reikwijdte van de delegatiebepalingen.

Wijziging van een hogere regeling door een lagere

Het wetsvoorstel stimulering arbeidsparticipatie creëert in de desbetreffende sociale verzekeringswetten de mogelijkheid voor het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) om loonkostensubsidie in te zetten voor de arbeidsparticipatie van uitkeringsgerechtigden met een grote afstand tot de arbeidsmarkt.³³ Op grond van het voorgestelde artikel 130PM, eerste lid, kan bij koninklijk besluit worden bepaald dat artikel 78a Werkloosheidswet komt te vervallen op een in dat besluit te bepalen tijdstip. Daardoor kan de met dit voorstel te introduceren bevoegdheid tot toekenning van loonkostensubsidie krachtens een koninklijk besluit komen te vervallen.

De Raad is van oordeel dat deze constructie hier niet op haar plaats is. Toepassing van een dergelijke constructie is

denkbaar, wanneer al in de wet zelf is neergelegd dat een daarin opgenomen bepaling op enig moment zal gaan vervallen, zodat de bepaling van dit tijdstip vervolgens een uitvoeringshandeling is van technische aard. Daarvan is hier echter geen sprake. De toelichting geeft aan dat de bedoelde beëindiging aan de orde kan zijn, wanneer na verloop van tijd blijkt dat de loonkostensubsidie niet aan zijn doel beantwoordt. Een beleidsbeslissing over de afschaffing van de bevoegdheid is derhalve niet genomen en de wet bevat ter zake geen grondslag. De op dit punt voorgestelde bepalingen hebben dan ook tot gevolg dat de reikwijdte van een wet bij koninklijk besluit kan worden beperkt. Dat is niet in overeenstemming met het uitgangspunt dat een hogere regeling niet wordt gewijzigd en ingetrokken bij een lagere regeling. De Raad adviseert genoemde artikelleden te laten vervallen. De regering heeft vervolgens in het wetsvoorstel zelf geregeld dat de artikelen die de grondslag vormen voor verstrekking van loonkostensubsidie en artikel 30e van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen vervallen op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Overgangsrecht

Een bestendige lijn in de advisering van de Raad met betrekking tot het overgangsrecht is dat terughoudendheid moet worden betracht bij het wijzigen van overgangsrecht. De Raad heeft dit nog eens herhaald in het advies over het wetsvoorstel Reparatiewet gesloten jeugdzorg. Dat voorstel beoogt het overgangsrecht bij

³³ Advies van 10 juli 2008, Kamerstukken II 2007/08, 31 577, nr. 4.

de wijziging van de Wet op de jeugdzorg (Wjz) ten behoeve van de gesloten jeugdzorg aan te passen.³⁴ In het overgangsrecht is bepaald dat een jeugdige met een machtiging gesloten jeugdzorg tot 1 januari 2010 zowel in een gesloten jeugdzorginstelling, als in een justitiële jeugdinrichting kan worden geplaatst. Daarnaast bepaalt het overgangsrecht dat, als de (verlenging van een) machtiging ten uitvoer wordt gelegd in een justitiële jeugdinrichting, de jeugdige en degene die het gezag over hem heeft moeten instemmen met die plaatsing. De Raad merkt op dat de grootst mogelijke terughoudendheid betracht dient te worden bij het wijzigen van bestaande regels van overgangsrecht. Indien een geldende overgangsbepaling zeer onwenselijke effecten heeft kan er aanleiding bestaan deze alsnog te wijzigen of aan te vullen. De regering gaat voorbij aan de strekking van de opmerking van de Raad inzake de grootst mogelijke terughoudendheid bij wijzigingen van overgangsrecht.

Persoonsgegevens

De bescherming van persoonsgegevens is een aangelegen punt in de juridische toets dat de laatste jaren in betekenis is toegenomen. Het ontwerpbesluit houdende wijziging van het Besluit gegevensverwerking CBS beoogt dit besluit beter te laten aansluiten bij de standaard bedrijfsindeling, bij de terminologie van de Wet op het Centraal bureau voor de statistiek (CBS) en bij de werkwijze van het CBS.³⁵ In het besluit worden twee artikelen ingevoegd, om een basis te bieden voor de verwerving van gegevens die samenhangen met de invoering van het

nieuwe zorgstelsel en voor het opvragen bij arbodiensten van gegevens over onder meer verzuim, oorzaken van verzuim, diagnoses, en re-integratie per werknemer. Op grond hiervan kunnen premies, eigen risico, verzekerd pakket en verstrekkingen per zorggebruiker bij zorgverzekeraars worden opgevraagd. Het betreft in beide gevallen gegevens betreffende de gezondheid, die onder de categorie bijzondere persoonsgegevens in de zin van artikel 16 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) vallen. Niet wordt aangetoond dat het opvragen van deze bijzondere persoonsgegevens noodzakelijk is. Verwerking van bijzondere persoonsgegevens, waaronder die betreffende de gezondheid, is mogelijk op grond van artikel 35 van de Wet op het Centraal bureau voor de statistiek, maar dit laat onverlet dat nog steeds aan (onder meer) de eis van noodzakelijkheid moet worden voldaan, teneinde deze verwerking te kunnen rechtvaardigen. Hoewel ook nu reeds persoonsgegevens betreffende de gezondheid door het CBS worden verwerkt, acht de Raad het aangewezen bij de aanpassing en invoering van artikelen die het opvragen van deze persoonsgegevens mogelijk maken, in de toelichting aandacht te besteden aan de rechtvaardiging van zodanige verwerking. De regering stelt in het nader rapport dat de bij zorgverzekeraars op te vragen gegevens niet konden worden opgevraagd, terwijl verzuimgegevens nodig zijn voor de nationale verzuimstatistiek.

³⁴ Advies van 20 februari 2008, Kamerstukken II 2007/08, 31 373, nr. 4.

³⁵ Advies van 6 juni 2008, Bijvoegsel Staatscourant 9 september 2008, nr. 174.

Bij de uitvoering van het wetsvoorstel tegemoetkoming chronisch zieken en gehandicapten zal gebruik worden gemaakt van de persoonsgegevens van ruim drie miljoen zorgverzekerden.³⁶ De Raad merkt op dat de persoonsgegevens die op basis van het voorstel zullen worden verwerkt bijzondere persoonsgegevens betreffen.

Naar het oordeel van de Raad vergt de verwerking van bijzondere persoonsgegevens op de voorgestelde schaal bijzondere aandacht voor de vraag of deze verwerking daadwerkelijk noodzakelijk en evenredig is, wie op basis van welke grondslag verantwoordelijk is voor de voorgenomen verwerking van persoonsgegevens, hoe aan de bepalingen van de Wbp wordt voldaan en of nadere wettelijke bepalingen dienen te worden gesteld om adequate bescherming te kunnen bieden.

De Raad adviseert de toelichting meer nadrukkelijk toe te spitsen op het juridisch kader waarbinnen de gegevensverwerking zal plaatsvinden, waarbij tevens kan worden ingegaan op het advies van het College bescherming persoonsgegevens (Cbp). De Raad is, in tegenstelling tot de toelichting, van oordeel dat het feit dat het hier om een begunstigende regeling gaat, geen bijzondere rechtvaardiging vormt om verwerking van bijzondere persoonsgegevens toe te staan. De Raad adviseert de noodzaak en evenredigheid van de voorgenomen verwerking van bijzondere persoonsgegevens alsnog dragend te motiveren. De regering heeft de Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel in het licht van de gemaakte opmerkingen aangepast.

Zelfstandige Amvb

Een rechtmatige zelfstandige algemene maatregel van bestuur wordt vastgesteld krachtens een (veronderstelde) autonome regelingsbevoegdheid van de Kroon. Dat hiermee terughoudend moet worden omgegaan heeft de Raad nog eens benadrukt in het advies voor het Tijdelijk besluit brugbanen herbeoordeelden. Dat ontwerpbesluit kent aan het UWV de bevoegdheid toe om voor maximaal 12 maanden loonkostensubsidie toe te kennen aan werkgevers die personen in dienst te nemen die herbeoordeeld zijn in het kader van de eenmalige herbeoordeling.³⁷ Het ontwerpbesluit wordt niet vastgesteld op basis van een wet in formele zin, maar berust op artikel 89 van de Grondwet. Het zonder medewerking van het parlement zelfstandig tot stand brengen van wettelijke voorschriften door de regering staat op gespannen voet met het uitgangspunt van het primaat van de formele wetgever. Derhalve is toepassing van zelfstandige algemene maatregelen van bestuur in principe niet wenselijk en dient dit slechts in uitzonderlijke situaties plaats te hebben bij wijze van tijdelijke voorziening. Daarbij dienen de aard en het maatschappelijk belang van de materie het regelen bij zelfstandige maatregel van bestuur toe te laten en dient de maatregel niet in strijd te komen met hogere rechtsregels. Door de in dit ontwerpbesluit voorgestelde loonkostensubsidie wordt beoogd de werkhervattingskansen van herbeoordeelden zonder

³⁶ Advies van 8 september 2008, Kamerstukken II 2008/09, 31 706, nr. 5.

³⁷ Advies van 17 december 2007, Bijvoegsel Staatscourant 11 maart 2008, nr. 50.

werk te bevorderen. De regering meent dat het creëren van de bevoegdheid voor het UWV om loonkosten-subsidie te verschaffen een spoedeisend karakter heeft, hetgeen de toepassing van een zelfstandige algemene maatregel van bestuur zou rechtvaardigen. Naar het oordeel van de Raad gaat het echter niet om een uitzonderlijke situatie. De wetgever heeft in 2004 besloten tot de herbeoordelingsoperatie. Toen was voorzienbaar dat als gevolg van de herbeoordelingen er meer mensen zouden moeten re-integreren, omdat zij zich door een langdurige uitkerings situatie op grotere afstand van de arbeidsmarkt bevinden.

Gelet op het uitgangspunt van het primaat van de wetgever is de Raad van oordeel dat de toelichting niet dragend motiveert waarom er sprake is van een zodanig uitzonderlijke situatie, dat regeling bij zelfstandige maatregel van bestuur bij wijze van tijdelijke voorziening toelaatbaar is. Ook wijkt de nieuwe bevoegdheid tot toekenning van loonkostensubsidie dermate af van het bestaande instrumentarium van de sociale verzekeringswetten dat de wetgever in formele zin over deze beleidswijziging zou moeten beslissen. De regering is van oordeel dat het om een uitzonderlijke situatie gaat, waarin het tot stand brengen van een wet in formele zin, gelet op de daarmee gemoeide tijd, niet meer opportuun is, nu de herbeoordelingsoperatie begin 2009 wordt afgerond. Het instrument van de loonkostensubsidie is naar het oordeel van de regering niet wezensvreemd in de sociale verzekeringswetgeving.

4 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 wetgevingstechnische beoordeling van de regeling.

Aansluiting tekst en toelichting

Het ontwerp voor een nieuw Handelsregisterbesluit geeft invulling aan de Handelsregisterwet 2007 en treedt in de plaats van het Handelsregisterbesluit 1996.³⁸ In artikel 2 van het ontwerpbesluit is het begrip onderneming omschreven. De Raad merkt op dat tekst en toelichting van de omschrijving niet op elkaar aansluiten, terwijl ook taalkundig de omschrijving niet duidelijk is. Volgens de tekst van artikel 2 behoeft het 'extern optreden' geen levering van goederen of diensten dan wel maken van werken ten behoeve van derden te omvatten. Dit betekent dat bijvoorbeeld ook de belegger die zijn eigen vermogen beheert en met een zekere intensiteit opdrachten verstrekt tot aan- en verkoop van effecten met de bedoeling daarmee voor zichzelf winst te behalen in de zin van artikel 2 een onderneming drijft. Blijkens de in de toelichting gegeven voorbeelden lijkt dat niet de bedoeling te zijn. De tekst van artikel 2 wordt verduidelijkt, indien daarin wordt bepaald dat de

³⁸ Advies van 14 maart 2008, Bijvoegsel Staatscourant 8 juli 2008, nr. 129.

inbreng van arbeid of middelen gericht is op het leveren van goederen of diensten of het tot stand brengen van werken ten behoeve van derden. De kritiek van de Raad is ter harte genomen. Op hoofdlijnen is het voorstel van de Raad voor artikel 2 gevolgd.

Opzet en indeling

Het ontwerpbesluit nadere uitvoering Tabakswet en het ontwerpbesluit tot intrekking of wijziging van een aantal algemene maatregelen van bestuur op het terrein van de tabakswetgeving houden beide verband met de invoering van het rookverbod in de horeca.³⁹ Om uitvoering te geven aan het voornemen tot het rookvrij maken van de horeca moeten verschillende uitvoeringsbesluiten van de Tabakswet worden aangepast. Het resultaat is weinig overzichtelijk. Zo wordt het intrekken van het Besluit uitzonderingen rookvrije werkplek geregeld in het Besluit tot intrekking of wijziging van een aantal algemene maatregelen van bestuur op het terrein van de tabakswetgeving, terwijl de nieuwe regeling die strekt ter vervanging van het Besluit uitzonderingen rookvrije werkplek is opgenomen in het ontwerpbesluit nadere uitvoering Tabakswet. Verder blijft de regeling ter uitvoering van de artikelen 10, 11 en 11a van de Tabakswet verspreid geregeld over twee regelingen: het ontwerpbesluit nadere uitvoering Tabakswet en het gewijzigde Beperkingenbesluit. Op deze wijze ontstaat een versnipperd geheel, waarbij het niet aanstonds duidelijk is welke voorschriften in een bepaalde situatie van toepassing zijn. Gelet op het feit dat het rookvrij maken van de horeca aanleiding vormt de geldende regelingen aan te passen,

adviseert de Raad bundeling van onderwerpen in één regeling in overweging te nemen. Op deze wijze wordt de onderlinge samenhang veel duidelijker. Ook voor de praktijk lijkt één regeling, bijvoorbeeld onderverdeeld in hoofdstukken, veel handzamer. Op zichzelf juicht de regering de door de Raad bepleite bundeling van algemene maatregelen van bestuur toe. Dit zou zijn beslag moeten krijgen in een wetstechnische operatie zonder beleidsinhoudelijke doelstellingen, met als doel het overzicht ten behoeve van de gebruikers te bevorderen. Een dergelijke operatie wordt echter niet concreet toegezegd.

Het ontwerpbesluit brandveilig gebruik bouwwerken uniformeert de voorschriften over het brandveilig gebruik van bouwwerken die in de gemeentelijke bouwverordeningen worden opgenomen.⁴⁰ Het besluit bevat bepalingen omtrent het brandveilig gebruik van een bouwwerk. Daarbij worden formuleringen en verwijzingsmethoden gehanteerd die, naar het oordeel van de Raad, leiden tot een weinig transparante regeling en tot onduidelijkheid over de vraag welke voorschriften door de gebruiker van het bouwwerk moeten worden nageleefd. Dit wordt mede veroorzaakt doordat de inhoud en reikwijdte van verplichtingen uit het ontwerpbesluit afhankelijk wordt gesteld van de vraag of er op grond van andere wettelijke regelingen verplichtingen op het bouwwerk van toepassing zijn of tijdens de bouw

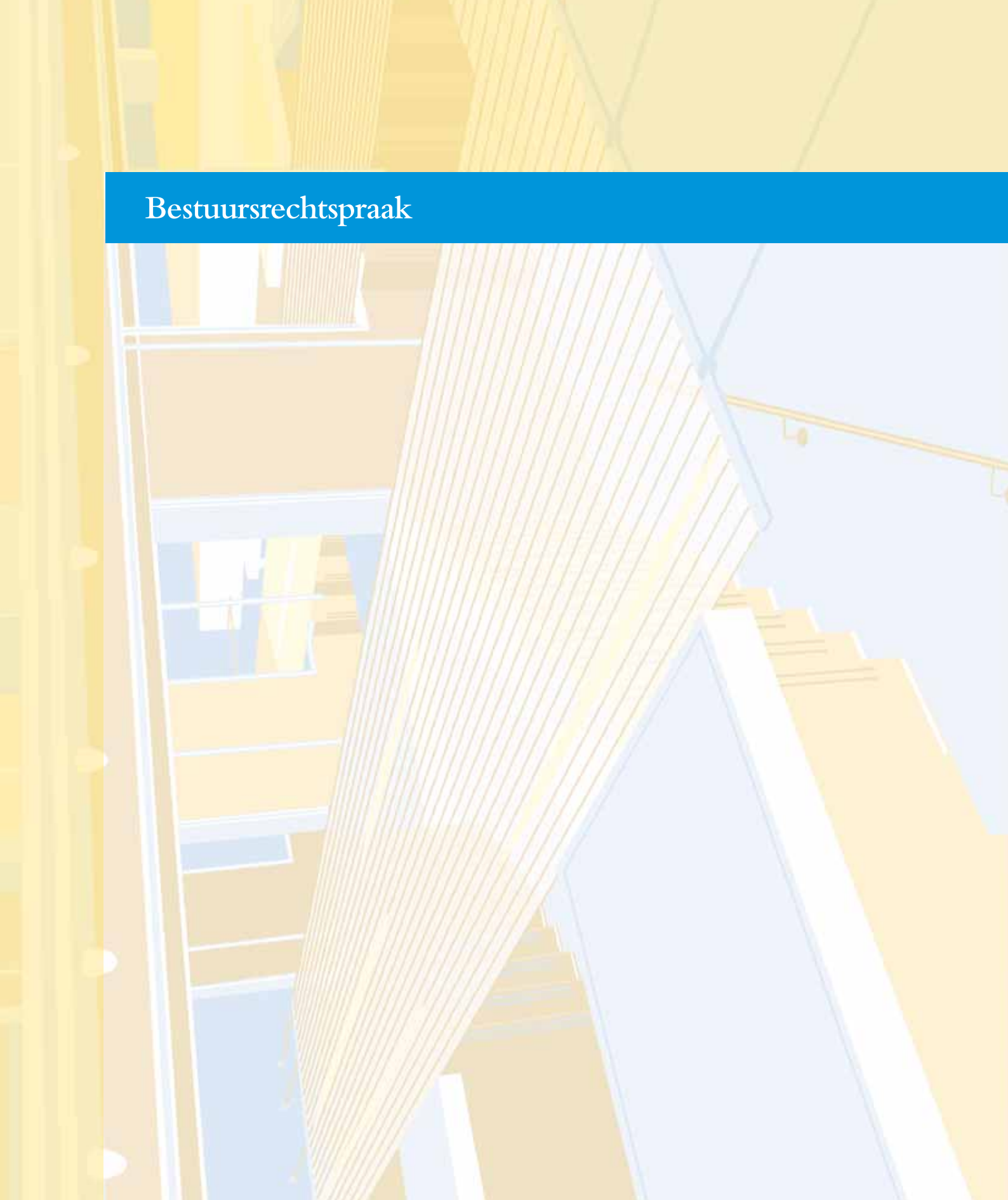
³⁹ Adviezen van 1 februari 2008, W13.07.0470/I en W13.07.0471/I, Bijvoegsel Staatscourant 13 mei 2008, nr. 89.

⁴⁰ Advies van 7 april 2008, Bijvoegsel Staatscourant 9 september 2008, nr. 174.

daarvan van toepassing waren. Naar het oordeel van de Raad is als gevolg van dit soort voorschriften niet steeds eenvoudig vast te stellen welke verplichtingen de gebruiker van het bouwwerk op basis van dit besluit moet naleven; de gebruiker die wil weten aan welke verplichtingen hij gehouden is, staat voor een puzzel. Tevens kan verwarring ontstaan over de vraag hoe de gebruikseisen van het ontwerpbesluit zich verhouden tot andere voorschriften, bijvoorbeeld op het terrein van milieu en ruimtelijke ordening. Tot slot wordt naar het oordeel van de Raad de helderheid van het besluit aangetast indien in algemene zin wordt verwezen naar bij of krachtens de wet voorgeschreven verplichtingen, terwijl deze verplichtingen kennelijk niet als zodanig in wettelijke voorschriften zijn terug te vinden. De Raad adviseert het besluit na te lopen op dit soort voorschriften en de gehanteerde formuleringen te heroverwegen. Aan de opmerkingen van de Raad is in beperkte mate gevolg gegeven.



Bestuursrechtspraak



Inhoudsopgave Bestuursrechtspraak

Inhoudsopgave Bestuursrechtspraak

Jurisprudentieoverzicht 125

I Algemeen bestuursrecht en bestuursprocesrecht 125

- 1 Besluit
- 2 Besluit: voldoende publiekrechtelijke of wettelijke grondslag?
- 3 Belanghebbende
- 4 Bevoegdheid van de Afdeling
- 5 Omvang van het geding
- 6 Artikel 2:15 Awb
- 7 Heroverweging in bezwaar en toepassing van artikel 4:5 Awb
- 8 Toepassing van artikel 4:6 Awb
- 9 Finale geschillenbeslechting
- 10 Handhaving
- 11 Boeteoplegging; evenredigheidsbeginsel
- 12 Subsidie
- 13 Schadevergoeding
- 14 Persoonsgegevens
- 15 Wet bibob
- 16 Openbaarheid van bestuur
- 17 EVRM
- 18 Recht van de Europese Unie

II Thema's uit de Afdelingsjurisprudentie 161

- 1 Wet ruimtelijke ordening
- 2 Natuurbescherming
- 3 Best beschikbare technieken
- 4 Milieu-effectrapportage
- 5 Onderwijs
- 6 Vreemdelingenbewaring
- 7 Onderscheid tussen vreemdelingen die wel en die niet vóór 1 april 2001 om toelating als vluchteling hebben verzocht
- 8 Generaal pardonregeling
- 9 Betekenis van *communautair recht* voor de behandeling van aanvragen om een verblijfsvergunning asiel
- 10 Wet arbeid vreemdelingen

Jurisprudentieoverzicht

In dit onderdeel van het jaarverslag wordt een overzicht gegeven van belangrijke ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Allereerst wordt aandacht besteed aan onderwerpen en leerstukken uit het algemeen bestuurs-(proces)recht en het Europese en internationale recht. Daarop volgt een selectie van thema's uit de Afdelingsjurisprudentie en van in dat verband vermeldenswaardige uitspraken die in het jaar 2008 zijn gedaan.

I Algemeen bestuursrecht en bestuursprocesrecht

1 Besluit

1.1 Besluit gericht op rechtsgevolg

Het besluitbegrip van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kwam ook in 2008 in verschillende zaken aan de orde. Zo oordeelde de Afdeling dat de mededeling van de Raad voor rechtsbijstand aan belanghebbende dat hij niet wordt ingeschreven in het landelijk kwaliteitsregister tolken en vertalers, een besluit is. De Afdeling stelde allereerst vast dat de publiekrechtelijke grondslag van het besluit van de Raad niet is terug te voeren op enig daartoe bij algemeen verbindend voorschrift verleende bevoegdheid. De regering heeft echter, zo constateerde zij verder, op 14 december 2004 een voorstel van wet ingediend, houdende regels inzake beëdiging, kwaliteit en integriteit van beëdigde vertalers en van gerechtstolken die werkzaam zijn binnen het domein van justitie en politie (Wet gerechtstolken en beëdigde vertalers; Kamerstukken II 2004/2005, 29 936).

Dit voorstel strekt tot het instellen van een register voor gerechtstolken en beëdigd vertalers, ter waarborging van de kwaliteit en de integriteit van tolken en vertalers. Teneinde inzichtelijk te maken welke tolken en vertalers aan de uniforme kwaliteitseisen voldoen is, vooruitlopend op inwerkingtreding van vermelde wet, het kwaliteitsregister ingesteld. De Afdeling was gelet hierop van oordeel dat een publiekrechtelijke grondslag voor het besluit van de Raad aanwezig was. Dat besluit is gericht op rechtsgevolg, nu daarmee wordt beoogd vast te stellen of een tolk onder de voorgestelde wet al dan niet van rechtswege wordt aangemerkt als beëdigd tolk in de zin van die wet.¹

De mededeling van de minister van Buitenlandse Zaken aan het Europese Octrooibureau (EOB) dat een met name genoemde medewerker van het EOB valt in de categorie van "permanent resident" als omschreven in het Verdrag van Wenen inzake het diplomatiek verkeer, werd niet als een besluit aangemerkt. Deze mededeling is niet constitutief voor de aan de 'overeenkomst tussen de Europese Octrooiorganisatie en het Koninkrijk der Nederlanden betreffende het onderdeel van het Europese Octrooibureau in 's-Gravenhage inclusief afzonderlijke overeenkomst' (Zetelovereenkomst) te ontlenen aanspraak van het EOB op de daarin vermelde privileges en immuniteiten, waaronder de vrijstelling voor zijn werknemers van het betalen van belasting voor personenauto's en motorrijwielen en van belasting over de toegevoegde waarde voor de aanschaf van een personenauto.

¹ Uitspraak van 30 januari 2008 in zaak nr. 200703349/1 (JB 2008/57; NA 2008, 27).

Die aanspraak vloeit rechtstreeks voort uit het 'Protocol on privileges and immunities of the European Patent Organisation' en de Zetelovereenkomst. De mededeling van de minister is daarom niet gericht op rechtsgevolg.²

De afwijzing door de minister van Justitie van het verzoek van een curator in een faillissement tot uitbetaling onder de hem op basis van artikel 2:138, tiende lid, van het Burgerlijk Wetboek verleende garantie en het verzoek van de minister de opgenomen bedragen terug te storten zijn geen besluiten als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Deze beslissingen zijn zozeer verweven met het faillissementsrecht dat deze moeten worden aangemerkt als privaatrechtelijk handelen. Een behoorlijke taakverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter brengt met zich dat geschillen en vorderingen omtrent de toepassing van artikel 2:138, tiende lid, van het Burgerlijk Wetboek uitsluitend kunnen worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter, die ook de faillissementsrechter is. Het is niet aan de Afdeling te treden in vragen omtrent de verdeling van baten uit een failliete boedel.³

De *intrekking* van een gedoogbesluit is volgens vaste jurisprudentie in de regel geen besluit, zoals de Afdeling nog eens bevestigde.⁴ Dat houdt verband met het feit dat tegen een handhavingsbesluit wel kan worden opgekomen.

In lijn met deze jurisprudentie oordeelde de Afdeling dat de schriftelijke verklaring dat de opschorting van de intrekking van een marktvergunning niet langer wordt

voortgezet, niet als een besluit kan worden aangemerkt. Deze verklaring houdt slechts in dat het bestuursorgaan tot uitvoering van de intrekking van de vergunning en zo nodig tot handhaving zal overgaan. Aan deze verklaring kan geen zelfstandige betekenis worden toegekend. Dat in deze situatie het oordeel van de rechter over een eventueel door het bestuursorgaan te nemen handhavingsbesluit moet worden afgewacht, is niet onevenredig bezwarend.⁵

Een gedoogbesluit kan door belanghebbende derden wel worden bestreden. In verband daarmee kan ook een *herroeping* van een gedoogbesluit na daartegen gemaakt bezwaar door de aanvankelijk gedoogde in rechte worden bestreden. Indien een voor bezwaar en beroep vatbaar gedoogbesluit wordt genomen, moet een daartegen aangespannen procedure door alle daarbij belanghebbenden tot in laatste instantie kunnen worden voortgezet.⁶ Dat wordt niet anders indien het gedoogbesluit in bezwaar wordt herroepen. Volgens vaste jurisprudentie behelst een besluit op bezwaar immers als zodanig een publiekrechtelijke rechtshandeling.⁷

² Uitspraak van 23 april 2008 in zaak nr. 200706498/1.

³ Uitspraak van 16 juli 2008 in zaak nr. 200704350/1 (JB 2008/189).

⁴ Uitspraak van 13 augustus 2008 in zaak nr. 200708941/1.

⁵ Uitspraak van 19 maart 2008 in zaak nr. 200706443/1.

⁶ Uitspraak van 30 juli 2008 in zaak nr. 200708645/1 (AB 2008, 365; JB 2008/199; NA 2008, 170); de Afdeling komt hiermee expliciet terug op haar uitspraak van 5 juli 1999 in zaak nr. H01.98.1489 (JB 1999/199).

⁷ Uitspraak van 24 januari 1995 in zaak nr. H01.94.0048 (JB 1995/101).

De terinzagelegging van een ontwerpstreekplan door het college van gedeputeerde staten, dat ingevolge artikel 4a, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening slechts met de voorbereiding van een streekplan is belast, behelst geen op rechtsgevolg gericht besluit als bedoeld in artikel 1:3 van de Awb. Het besluit dat door het college op het bezwaar is genomen, is echter wel een besluit waartegen beroep bij de rechtbank openstaat. De Afdeling zag in deze zaak aanleiding het beroep zelf finaal af te doen, aangezien de rechtbank, na doorzending van het beroepschrift, niet tot een ander oordeel zou kunnen komen dan dat het bezwaar terecht niet-ontvankelijk is verklaard.

Het oordeel dat geen milieueffectrapport ten behoeve van het streekplan behoefde te worden opgesteld, vloeit direct voort uit artikel 7.2 van de Wet milieubeheer en is niet op rechtsgevolg gericht, zodat het bezwaar daartegen terecht niet-ontvankelijk is verklaard. Om redenen van proceseconomie heeft de Afdeling ook in zoverre afgezien van doorzending van het beroepschrift op grond van artikel 6:15 van de Awb.⁸

1.2 Besluit van algemene strekking

Ingevolge artikel 4.1. van de Huisvestingsverordening Skarsterlân 2005 is voor het onttrekken van woonruimte aan de bestemming tot permanente bewoning geen vergunning vereist voor woonruimte die op de dag van de inwerking-treding van de verordening in gebruik is anders dan voor permanente bewoning en deze woonruimte is opgenomen op de "Lijst Tweede Woningen Skarsterlân per 7 juli 2005". Met de vermelding van

specifieke woningen met hun eigenaren op de lijst heeft de concretisering van de werkingssfeer van het overgangsrecht van de verordening tot individuele woningen en personen plaatsgevonden. Deze lijst is geen algemeen verbindend voorschrift, omdat een besluit waarin nader naar plaats, tijd of object de toepassing van een in een algemeen verbindend voorschrift besloten liggende norm wordt bepaald, geen zelfstandige normstelling inhoudt. Gevolg van plaatsing van een woning op de lijst is, dat deze wordt aangewezen als woonruimte die wordt gebruikt voor een ander doel dan permanente bewoning. Rechtsgevolg van het vaststellen van de lijst is, dat voor de onttrekking van een op de lijst voorkomende woning op het moment van inwerking-treden van de verordening geen vergunningplicht geldt. Ook de omstandigheid dat de eigenaar of zijn erfgenaam in de eerste graad bij verkoop van de woning als recreatiewoning een onttrekkingsvergunning zal moeten aanvragen, is een rechtsgevolg van plaatsing van een woning op de lijst. Tegen de vaststelling van de lijst staat derhalve bezwaar en beroep op grond van de Awb open.⁹

De vaststelling door de gemeenteraad van een bekostigingsplafond voor het voortgezet onderwijs is aan te merken als een besluit van algemene strekking, niet zijnde een wettelijk voorschrift, waartegen in beginsel bezwaar en beroep openstaat.¹⁰

⁸ Uitspraak van 19 september 2008 in zaak nr. 200805008/3.

⁹ Uitspraak van 16 januari 2008 in zaak nr. 200703288/1 (AB 2008, 251; JB 2008/45).

¹⁰ Uitspraak van 29 april 2008 in zaak nr. 200704577/1 (MS 2008, 114).

2 Besluit: voldoende publiekrechtelijke of wettelijke grondslag?

Bij vijf inspecties van een vliegtuig van Phuket Airlines zijn verschillende tekortkomingen geconstateerd. Dit was voor de staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat aanleiding het aan deze luchtvaartmaatschappij toegekende recht op gebruik van het Nederlandse luchtruim tijdelijk op te schorten. Het betoog dat de staatssecretaris daartoe niet bevoegd was, werd verworpen. De besluiten tot opschorting vloeien voort uit artikel 3, zesde lid, van de tussen Nederland en Thailand gesloten Overeenkomst inzake luchtdiensten. De uitoefening van het in die verdragsbepaling neergelegde recht van de Staat, als overeenkomstsluitende partij, om onder voorwaarden de aan een door de Thaise regering aangewezen luchtvaartmaatschappij toegekende landingsrechten op te schorten, komt in dit geval toe aan de staatssecretaris. Daarbij is in aanmerking genomen dat de bevoegdheid tot opschorting aansluit bij de bevoegdheden die bij de Wet luchtvaart aan de minister van Verkeer en Waterstaat zijn geattribueerd, waarbij met name kan worden gewezen op de bevoegdheid tot toepassing van bestuursdwang ter handhaving van de bij of krachtens de Wet luchtvaart gestelde verplichtingen. Gebruikmaking van deze bevoegdheid leidt niet tot ongeoorloofde doorkruising van het stelsel van de Wet luchtvaart.¹¹

In de periode 2003 tot mei 2005 zijn bij inspecties van vliegtuigen van Onur Air tekortkomingen geconstateerd en hebben zich incidenten met vliegtuigen van deze maatschappij voorgedaan. Dit heeft de staatssecretaris

van Verkeer en Waterstaat ertoe gebracht de aan deze luchtvaartmaatschappij verleende toestemming om commerciële vluchten van en naar Nederland uit te voeren, tijdelijk op te schorten. Aan het Besluit ongeregeld luchtvervoer kon, anders dan de staatssecretaris betoogde, geen bevoegdheid worden ontleend om die toestemming tijdelijk in te trekken. Die bevoegdheid kon wel worden ontleend aan de soevereiniteit van de Nederlandse Staat, die in beginsel volle rechtsmacht impliceert over het Nederlandse territorium, inclusief het luchtruim daarboven.

Het door Onur Air gedane beroep op artikel 6 van het EVRM werd verworpen. Nu slechts sprake is van een tijdelijke schorsing van de landingsrechten, deze schorsing na twaalf dagen onder voorwaarden is opgeheven en Onur Air het zelf in haar macht had de opheffing van de schorsing te bewerkstelligen, kan, zo oordeelde de Afdeling, niet worden staande gehouden dat de sanctie zodanig zwaar is dat de waarborgen als bedoeld in artikel 6 van het EVRM van toepassing zijn.¹²

Een groot aantal door zorginstellingen ingestelde beroepen had betrekking op het door de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport aan de eerder verleende toelatingen van die instellingen verbonden voorschrift dat die instellingen de op grond van de artikelen 4 en 13 van de Wet toelating zorginstellingen (WTZi) vastgestelde beleidsregels 2008 in acht nemen. De minister had hierbij bepaald dat hij op aanvraag van

¹¹ Uitspraak van 6 februari 2008 in zaak nr. 200703161/1.

¹² Uitspraak van 3 september 2008 in zaak nr. 200708486/1.

een instelling voor een of meer onroerende zaken afwijkende voorschriften kan vaststellen indien bijzondere redenen, gelet op herkomst of bestemming van de onroerende zaak, daartoe aanleiding geven, dan wel indien gebruik van de waarde van een onroerende zaak voor de zorg redelijkerwijs niet mogelijk is.

Het besluit van de minister strekte ertoe te voorkomen dat investeringen in onroerende zaken die hebben plaatsgevonden met publieke middelen die bijeen zijn gebracht voor de verlening van gezondheidszorg en waarvan mocht worden aangenomen dat deze uitsluitend daarvoor zouden worden gebruikt, anders dan uitsluitend ten dienste van de gezondheidszorg worden aangewend. De instellingen betoogden met succes dat de minister niet bevoegd was de voorschriften aan de toelatingen te verbinden.

De Afdeling overwoog dat de voorschriften die de minister op grond van artikel 13, eerste lid, tweede volzin, van de WTZi aan de toelatingen van de individuele instellingen kan verbinden, gelet op de door de wetgever gekozen systematiek, zonder specifiek daartoe strekkende bepaling niet kunnen treden in de onderwerpen ter zake waarvan de wet zelf bijzondere voorschriften stelt, noch in de onderwerpen ter zake waarvan de wet voorziet in het stellen van regels bij algemene maatregel van bestuur. Beleidsregels dienen voorts te worden toegepast bij het nemen van beschikkingen strekkende tot het opleggen van voorschriften aan bepaalde instellingen en daarbij dient enerzijds per geval te worden overwogen welke "andere voorschriften" moeten worden opgelegd en anderzijds of bijzondere omstandigheden grond bieden

om in dat geval van de beleidsregels af te wijken.

Blijkens de parlementaire geschiedenis van artikel 18 van de WTZi is bij de totstandkoming van die wet onderkend dat de wijziging van het bekostigingssysteem tot gevolg zou kunnen hebben dat de waarde van de onroerende zaken die geheel of gedeeltelijk zijn verworven en onderhouden met toepassing van de voorheen geldende publieke verzekerings- en bekostigingswetgeving, anders wordt bestemd dan ten behoeve van het verlenen van zorg waartoe die wetgeving tot stand is gebracht. Om dit risico te ondervangen heeft de wetgever in artikel 18 van de WTZi een op artikel 17a van de voorheen geldende Wet ziekenhuisvoorzieningen aansluitende regeling gehandhaafd. Artikel 18 van de WTZi treedt voorts uitdrukkelijk terug ten aanzien van de academische ziekenhuizen als bedoeld in artikel 1.13 van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW). Ten aanzien van die ziekenhuizen is artikel 2.13 van de WHW van toepassing. Aldus heeft de wetgever het gesignaleerde risico afgewogen in het licht van het toekomstige stelsel van bekostiging en heeft hij zelf ter ondervanging van dat risico een door hem afgebakende voorziening getroffen. Gegeven die voorziening is de minister niet bevoegd op grond van de artikelen 4 en 13, eerste lid, tweede volzin, van de WTZi ter ondervanging van hetzelfde risico ten opzichte van artikel 18 van de WTZi verdergaande beleidsregels vast te stellen, in het bijzonder ten aanzien van overdrachten bij voortgezet gebruik en het gebruik van de waarde van onroerende zaken in geval van beëindiging van de zorg, en die, bij wege van voorschrift verbonden aan de

toelating, aan de instellingen op te leggen.

De conclusie van de Afdeling was dan ook dat de bij het bestreden besluit aan de toelating van de instellingen verbonden voorschriften wettelijke grondslag missen.¹³

3 Belanghebbende

3.1 Rechtsbelang

Uit een aantal uitspraken die in het verslagjaar zijn gedaan, volgt dat ideële organisaties met een ruime doelstelling gelet op de criteria van artikel 1:2, derde lid, van de Awb niet altijd als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt.

Zo oordeelde de Afdeling dat het statutaire doel van de Stichting Monumentenbehoud Nederland, zowel in functioneel als in territoriaal opzicht, zo veelomvattend is dat het onvoldoende onderscheidend werkt om op grond daarvan te kunnen aannemen dat het belang van de Stichting rechtstreeks betrokken is bij de voor het slopen van een aantal panden in Amsterdam verleende sloopvergunning.¹⁴ Uit de feitelijke werkzaamheden blijkt evenmin dat de Stichting in het bijzonder een bepaald algemeen belang behartigt, zoals artikel 1:2, derde lid, van de Awb vereist. Het louter in rechte opkomen tegen besluiten kan als regel niet worden aangemerkt als feitelijke werkzaamheden in de zin van artikel 1:2, derde lid, van de Awb.¹⁵

Ook het statutaire doel van de Stichting Openbare Ruimte achtte de Afdeling zo veelomvattend, dat het onvoldoende onderscheidend is om op grond daarvan te kunnen oordelen dat het belang van de Stichting rechtstreeks is betrokken bij de voor het exploiteren

van een varkensbedrijf krachtens artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 verleende vergunning.¹⁶ Van feitelijke werkzaamheden in de zin van artikel 1:2, derde lid, van de Awb, waaruit blijkt dat zij het rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken belang in het bijzonder behartigt, was volgens de Afdeling evenmin

¹³ Uitspraken van 19 november 2008 in zaak nr. 200804090/1 en 233 andere zaken.

¹⁴ Blijkens artikel 2, eerste lid, van haar statuten stelt de Stichting zich ten doel de bescherming van de schoonheid en het historisch-ruimtelijk karakter van Nederland in het algemeen en van cultuurmonumenten in het bijzonder.

¹⁵ Uitspraak van 28 mei 2008 in zaak nr. 200706005/1 (JB 2008/238; NA 2008, 157). In dezelfde zin de uitspraken van 31 december 2008 in zaak nr. 200802402/1 en in zaak nr. 200806574/1.

¹⁶ Blijkens artikel 2, eerste lid, van haar statuten stelt de Stichting zich ten doel het streven naar een kwalitatief duurzame leefomgeving voor alle levende wezens, omvattende zowel de lokale, nationale als mondiale leefomgeving en wordt hieronder meer concreet verstaan:

- het streven naar een gezond en duurzaam milieu voor zowel mensen, dieren als planten,
 - omvattende zowel de gecultiveerde als de natuurlijke omgeving;
 - het streven naar een goede ruimtelijke ordening voor zowel mensen, dieren als planten.
- Dit omvat mede het bevorderen van een passende biotoop voor flora en fauna en een daarop afgestemde zorg voor natuur en landschap;
- het streven naar een beter welzijn voor landbouwdieren en proefdieren.

sprake. De Afdeling herhaalde haar overweging dat het louter in rechte opkomen tegen besluiten als regel niet kan worden aangemerkt als feitelijke werkzaamheden in de zin van artikel 1:2, derde lid, van de Awb. Hetzelfde geldt voor werkzaamheden die direct samenhangen met het voeren van bestuursrechtelijke procedures. Een andere uitleg zou betekenen dat voor de ontvankelijkheid van een bezwaar of beroep van een rechtspersoon, in een geval als hier aan de orde, in zoverre voldoende is dat hij dergelijke rechtsmiddelen pleegt aan te wenden. De Afdeling nam voorts in aanmerking dat is gebleken dat de Stichting door het optreden in rechte in dit geval geen bundeling van rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken individuele belangen tot stand brengt waarmee effectieve rechtsbescherming gediend kan zijn, in vergelijking met het afzonderlijke optreden van een groot aantal individuele natuurlijke personen die door het bestreden besluit rechtstreeks in hun belangen worden getroffen. De Afdeling sluit met dit criterium aan bij het arrest van de Hoge Raad van 17 juni 1986, nr. 12700 (AB 1987, 173).¹⁷

In een geschil over een revisievergunning voor een afvalverbrandingsinrichting is wel als belanghebbende aangemerkt de Coöperatie Mobilisation for the Environment te Nijmegen. Deze coöperatie stelt zich blijkens haar statuten onder meer het behoud, de bescherming en de verbetering van de kwaliteit van het milieu ten doel. Haar activiteiten op milieugebied betreffen onder meer het geven van lezingen, het aankarten van 'knelpunten' bij het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer en regionale

overheden, het deelnemen aan overleggen om oplossingen voor problemen te bewerkstelligen en het adviseren van milieuorganisaties. Het gaat hierbij ook om werkzaamheden die los staan van juridische procedures of de voorbereiding daarvan en niet uitsluitend om werkzaamheden die in opdracht worden verricht.

De Afdeling concludeerde dat, gezien de doelstelling en de feitelijke werkzaamheden van de coöperatie, deze door het bestreden besluit rechtstreeks wordt getroffen in een belang dat zij in het bijzonder behartigt.¹⁸ Belangenorganisaties die opkomen voor de belangen

¹⁷ Uitspraak van 1 oktober 2008 in zaak nr. 200707921/1 (JB 2008/239); in gelijke zin de uitspraken van 1 oktober 2008 in zaak nr. 200709094/1 (M&R 2008, 105) en in zaak nr. 200801150/1 (AB 2008, 348; Gst. 2008, 141; TBR 2008/191; NJB 2008, 1872). In de uitspraak van 15 oktober 2008 in zaak nr. 200800249/1 (AB 2008, 349; TBR 2008/192) is op grond van gelijklopende overwegingen de Stichting Omgevingsrecht te Almelo niet als belanghebbende aangemerkt. In de uitspraak van 22 oktober 2008 in zaak nr. 200706663/1 (AB 2008, 350) is in gelijke zin geoordeeld ten aanzien van de Stichting VMDLT te Enschede. In de uitspraken van 22 oktober 2008 in zaak nr. 200706507/1, van 10 december 2008 in zaak nr. 200706330/1 en van 17 december 2008 in zaak nr. 200802446/1 is voorts in gelijke zin geoordeeld ten aanzien van de Stichting Ruimtelijke Ordening en Milieu te Hengelo (Ov).

¹⁸ Uitspraak van 28 oktober 2008 in zaak nr. 200707551/1 (AB 2008, 351). Zie ook de uitspraak van 26 november 2008 in zaak nr. 200708892/1, waarin de Gelderse miliefederatie, gelet op haar doelstelling en feitelijke werkzaamheden, die deels los staan van juridische procedures of de voorbereiding daarvan,

van hun leden, komen daarmee op voor een collectief belang, tenzij het tegendeel blijkt. Op die grond werd ook de Nederlandse Vereniging van Reinigings- en Afvalbeheerdeskundigen en Bedrijven (NVRD) als belanghebbende aangemerkt bij een besluit van de staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer waarbij voor een periode van vijf jaar werd ingestemd met de door de Stichting Bedrijfsverpakkingen Nederland ingediende mededeling als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Besluit beheer verpakkingen en papier en karton. Uit de statuten van de NVRD blijkt dat zij op het terrein van afvalbeheers- en reinigingstaken in het belang van haar leden van haar inzichten doet blijken, advies geeft aan overheids- en andere organisaties en namens haar leden standpunten inneemt en daarvan doet blijken. De NVRD komt ook feitelijk voor die belangen op. Het in geding zijnde belang van de bij haar aangesloten gemeenten betreft een collectief belang dat de NVRD krachtens haar doelstelling en blijkens haar feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigt.¹⁹

In het vorige jaarverslag werd reeds melding gemaakt van een uitspraak waarin de Afdeling heeft geoordeeld dat een Vereniging van eigenaars die opkomt voor het belang van haar leden daarmee opkomt voor een collectief belang.²⁰ De aanwezigheid van een collectief belang motiveert de Afdeling thans met een verwijzing naar het Burgerlijk Wetboek. In de situatie van een splitsing in appartementsrechten als bedoeld in titel 9 van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek is ingevolge artikel 5:112 voorzien in de verplichting tot oprichting van een

vereniging van eigenaars die ten doel heeft het behartigen van de gemeenschappelijke belangen van de appartementseigenaars. Hieruit volgt dat een vereniging van eigenaars uit haar aard in beginsel opkomt voor

Vervolg van pagina 131

is aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste en derde lid, van de Awb bij een besluit tot het verlenen van een revisievergunning als bedoeld in artikel 8.4, eerste lid, van de Wet milieubeheer voor een inrichting voor het houden van melkkoeien, rundvee, vleesvarkens, schapen en kippen. In dezelfde zin de uitspraak van 10 december 2008 in de zaken met de nummers 200708945/1 en 200808948/1, waarin de Stichting Natuur en Milieu als belanghebbende bij een verleende revisievergunning voor naftakrakers werd aangemerkt. In de uitspraak van 24 december 2008 in zaak nr. 200705874/1 werden de Stichting Faunabescherming en de Stichting WAD, gelet op hun doelstelling en feitelijke werkzaamheden, als belanghebbenden aangemerkt bij een op grond van artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 verleende vergunning voor het opvissen van maximaal 58.200 mosselton in het sublitoraal van de westelijke Waddenzee. Ook de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels en de Vereniging tot Behoud van de Waddenzee werden in deze uitspraak als belanghebbenden bij dat besluit beschouwd. In de uitspraak van 24 december 2008 in zaak nr. 200800592/1 werd de Stichting Stuurgroep voor Ecologie en Milieu Zeewolde als belanghebbende aangemerkt bij de afwijzing van een verzoek om toepassing van bestuurlijke handhavingsmiddelen met betrekking tot een nertsenhouderij te Zeewolde.

¹⁹ Uitspraak van 5 maart 2008 in zaak nr. 200703571/1 (JB 2008/93).

²⁰ Uitspraak van 14 maart 2007 in zaak nr. 200603906/1.

de gemeenschappelijke belangen van de eigenaars, ook indien dit niet uitdrukkelijk in de statuten is vermeld.²¹

Bij een krachtens artikel 27, tweede lid, van het Besluit geluidhinder spoorwegen genomen besluit tot vaststelling van ten hoogste toelaatbare waarden van de geluidbelasting voor woningen, zijn in beginsel uitsluitend de belangen van de aanvrager en van diegene die in een bijzondere, rechtens te erkennen, relatie tot deze woningen staan, rechtstreeks betrokken. Degene voor wiens woning niet een ten hoogste toelaatbare waarde is vastgesteld, kan niet als belanghebbende bij het vaststellingsbesluit worden aangemerkt. Dat hij zicht heeft op het spoor en het daar voorziene geluidsschermband, en de rijdende treinen kan horen, maakt dat niet anders. De vaststelling krachtens artikel 27, negende lid, van voormeld Besluit van een maatregel die strekt tot het terugbrengen van de geluidbelasting vanwege de spoorweg, heeft uitsluitend gevolgen voor de subsidieerbaarheid van de vastgestelde maatregel. De vaststelling houdt geen verplichting in om de maatregelen daadwerkelijk te realiseren, noch een planologische toestemming om dit te doen. De beslissing over toepassing van artikel 27, negende lid, van het Besluit raakt daarom uitsluitend rechtstreeks het belang van degene wiens belang bij een mogelijk besluit tot subsidiëring van de vastgestelde maatregel kan zijn betrokken.²²

Zij die gronden in eigendom hebben in het door een natuurgebiedsplan bestreken gebied, zijn belanghebbende bij het besluit tot vaststelling van het plan.²³

Natuurgebiedsplannen worden vastgesteld ter uitvoering en op basis van artikel 13, eerste lid, aanhef, van de Subsidieregeling natuurbeheer 2000. De vaststelling van een natuurgebiedsplan heeft in planologisch opzicht overigens geen directe gevolgen voor de in het gebied, waarop het plan ziet, gelegen gronden, omdat door die vaststelling de bestemming van die gronden noch het gebruik daarvan wordt gewijzigd. Het plan geeft de omtrek weer van het gebied waarvoor op grond van de Regeling subsidie kan worden gevraagd ter bevordering van de duurzame ontwikkeling en instandhouding van bossen en natuurterreinen in dat gebied.²⁴ Een en ander geldt evenzeer voor beheersgebiedsplannen, vastgesteld op basis van de Subsidieregeling agrarisch natuurbeheer.²⁵

Een advocaat werd als belanghebbende aangemerkt bij een besluit van het College bescherming persoons-

²¹ Uitspraak van 5 maart 2008 in zaak nr. 200702359/1 (JB 2008/92). In dezelfde zin de uitspraak van 17 december 2008 in zaak nr. 200802899/1; de tekst van het bijzonder reglement van ondersplitsing bood in deze zaak geen grond voor het oordeel dat de opstellers daarvan de belangenbehartiging door de Vereniging van eigenaars uitdrukkelijk hebben willen uitsluiten.

²² Uitspraak van 23 januari 2008 in zaak nr. 200702799/1.

²³ Uitspraak van 19 november 2008 in zaak nr. 200800116/1.

²⁴ Zie onder meer de uitspraken van 9 april 2008 in zaak nr. 200705636/1 en van 12 november 2008 in zaak nr. 200801619/1.

²⁵ Uitspraken van 12 november 2008 in zaak nr. 200801619/1, in zaak nr. 200801746/1 en in zaak nr. 200801714/1.

gegevens tot verlening van een ontheffing aan de Nederlandse Orde van Advocaten van het verbod om persoonsgegevens te verwerken. Van een afgeleid belang bij de advocaat is geen sprake, nu hij bezwaar heeft tegen de mogelijke verwerking van zijn persoonsgegevens door de Orde en de Orde de ontheffing juist heeft aangevraagd om onder meer zijn persoonsgegevens te kunnen verwerken. Niet kan worden staande gehouden dat pas een direct belang ontstaat indien de Orde daadwerkelijk, met gebruikmaking van de verleende ontheffing, overgaat tot het verwerken van zijn persoonsgegevens.²⁶

Bij een besluit over de goedkeuring van een bestemmingsplan is een projectontwikkelaar, hoewel hij ten tijde van dat besluit nog geen juridisch eigenaar was van de betrokken percelen, als belanghebbende aangemerkt. Daartoe is in aanmerking genomen dat de voor de overdracht vereiste notariële akte van levering zou worden verleden binnen drie maanden nadat de bestemming van het verkochte onherroepelijk is gewijzigd of zoveel eerder of later als partijen nader zullen overeenkomen. Verder is in aanmerking genomen dat daarbij is bepaald dat de verkoper ter zake van de publiekrechtelijke mogelijkheden van woningbouw op het verkochte geen garantieverplichting heeft jegens koper, dat een ontbindende voorwaarde voor de situatie dat het gebruik als bouwgrond ten behoeve van woningbouw niet mogelijk zal zijn ontbreekt en dat een vaste koopprijs van de percelen is vastgelegd. Dit betekent dat een eventuele waardestijging van de percelen toekomt aan

de projectontwikkelaar, maar ook dat deze het risico van waardevermindering draagt.²⁷

Degene die een hypotheekrecht op een perceel heeft, is als zakelijk gerechtigde belanghebbende bij de vaststelling van een tracébesluit dat mede op dat perceel ziet.²⁸

De exploitant van een dagopvangunit voor dak- en thuislozen werd als belanghebbende aangemerkt bij de aan de gemeente verleende vrijstelling en bouwvergunning voor de bouw van die unit. Overwogen werd dat in de ruimtelijke onderbouwing uitdrukkelijk is bepaald dat de dagopvangunit zal worden geëxploiteerd door de daarin vermelde instelling en daaruit blijkt dat de vrijstelling uitsluitend is verleend ten behoeve van die unit. Onder die omstandigheden heeft de exploitant, aldus de Afdeling, een voldoende eigen belang bij de verleende vrijstelling en bouwvergunning om als partij tot het geding te worden toegelaten.²⁹ In een geval waarin bouwvergunning was geweigerd, werd de beoogd gebruiker van de bedrijfsgebouwen waarvoor vergunning was gevraagd, eveneens als belanghebbende aangemerkt.³⁰

²⁶ Uitspraak van 12 maart 2008 in zaak nr. 200705442/1 (JB 2008/100).

²⁷ Uitspraak van 28 mei 2008 in zaak nr. 200608226/1 (JB 2008/175; JM 2008/79).

²⁸ Uitspraak van 23 juli 2008 in zaak nr. 200700908/1.

²⁹ Uitspraak van 23 januari 2008 in zaak nr. 200703277/1 (MS 2008, 21).

³⁰ Uitspraak van 26 maart 2008 in zaak nr. 200705609/1.

In beginsel is slechts de overtreder belanghebbende bij de oplegging van een last onder dwangsom, omdat alleen hij de dwangsom kan verbeuren.³¹ Dit sluit echter niet geheel uit dat ook een ander dan de overtreder belanghebbende kan zijn als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Awb bij een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom. In een geval waarin aan de bouwer van een zendmast een dwangsom was opgelegd strekkende tot verwijdering van de mast, werden ook de aanbieder van mobiele telefonie die krachtens een met de bouwer gesloten overeenkomst antenne-installaties in de mast hebben geplaatst, als belanghebbenden bij de last aangemerkt. Daarbij werd mede in aanmerking genomen dat was aangevoerd dat het bij verwijdering van de zendmast niet mogelijk is om voor het westelijke deel van de betrokken gemeente een netwerk voor het verspreiden en ontvangen van mobiele telefonie in stand te houden.³²

3.2. *Vertegenwoordiging*

Indien de gemeente belanghebbende is bij een besluit, is het college van burgemeester en wethouders ingevolge artikel 160, eerste lid, aanhef en onder f, van de Gemeentewet bevoegd om namens de gemeente rechtsgedingen te voeren. Die bevoegdheid houdt ook het instellen van beroep en hoger beroep bij de bestuursrechter in.³³

4 Bevoegdheid van de Afdeling

In een geval waarin de afwijzing van een verzoek krachtens het gemeentelijk Minimabeleid om vergoeding van

de kosten voor huishoudelijke goederen aan de orde was, zag de Afdeling zich gesteld voor de vraag of de Centrale Raad van Beroep dan wel de Afdeling op het hoger beroep diende te beslissen. De Afdeling overwoog dat het Minimabeleid waarop het besluit stoelt, niet als zodanig in de bijlage bij de Beroepswet is opgenomen. Nu er geen aanknopingspunten zijn voor het oordeel dat het Minimabeleid zijn grondslag vindt in een autonome verordening van een decentraal bestuursorgaan en het Minimabeleid sterke verwantschap vertoont met artikel 35, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 51, eerste lid, van de Wet werk en bijstand, welke wet wel in de bijlage bij de Beroepswet is opgenomen, oordeelde de Afdeling dat niet zij, maar de Centrale Raad van Beroep bevoegd is om kennis te nemen van het hoger beroep. Het hoger beroepschrift werd daarom, op de voet van artikel 6:15 van de Awb, doorgezonden naar die Raad.³⁴

Een verordening strekkende tot het heffen van parkeerbelasting vindt haar grondslag in artikel 225 van de Gemeentewet. Ingevolge artikel 231, eerste lid, van die wet geschieden heffing en invordering van die belasting met toepassing van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (Awr). Een besluit waarbij een weg wordt aangewezen als gebied waar op bepaalde tijden tegen betaling van parkeerbelasting mag worden geparkeerd, is daarom een besluit ingevolge de belastingwet, zodat

³¹ Zie bijvoorbeeld de uitspraken van 2 oktober 2002 in zaak nr. 200201127/1 en van 13 oktober 2004 in zaak nr. 200402623/1.

³² Uitspraak van 27 februari 2008 in zaak nr. 200704686/1.

³³ Uitspraak van 12 november 2008 in zaak nr. 200709112/1.

³⁴ Uitspraak van 2 juli 2008 in zaak nr. 200706203/1.

hoofdstuk V van de Awr hierop van overeenkomstige toepassing is. Belanghebbenden die ingevolge artikel 26 van de Awr bevoegd zijn bij de rechtbank beroep in te stellen, kunnen bij het Gerechtshof hoger beroep instellen tegen een uitspraak van de rechtbank als bedoeld in afdeling 8.2.6. van de Awb en niet bij de Afdeling. De Afdeling is wel bevoegd kennis te nemen van een hoger beroep voor zover dit is gericht tegen een uitspraak van de rechtbank betreffende een besluit(onderdeel) waarbij is bepaald dat in een gebied waar een regime van betaald parkeren geldt, ook met vergunning mag worden geparkeerd. Een dergelijk besluit(onderdeel) is niet aan te merken als genomen ingevolge de belastingwet.³⁵

5 Omvang van het geding

5.1 Artikel 8:69

De bestuursrechter vult, zo schrijft artikel 8:69, tweede lid, van de Awb voor, ambtshalve de rechtsgronden aan. Dit houdt in dat de rechter, binnen de omvang van het geding, bepaalt aan de hand van welke rechtsregels het aan hem voorgelegde geschil moet worden beslecht en wat die rechtsregels inhouden. Daarbij is hij niet gebonden aan enige door partijen naar voren gebrachte rechtsopvatting, ook niet indien deze door alle partijen wordt gedeeld. In een geval waarin de rechtbank had overwogen dat het bestuursorgaan niet bevoegd was de ontheffing te verlenen omdat geen ontheffing was vereist, verwierp de Afdeling dan ook het betoog van het bestuursorgaan dat de rechtbank zich had kunnen beperken tot een beoordeling van de aan de ontheffing verbonden voorschriften, omdat de omstandigheid dat

ontheffing is verleend niet in geschil was. De rechtbank was niet buiten de omvang van het geding getreden door te onderzoeken of wel een ontheffing was vereist.³⁶

5.2 Toepassing van artikel 6:13

In de situatie waarin een belanghebbende geen beroep heeft ingesteld tegen het oorspronkelijke besluit op bezwaar, maar wel tegen het na vernietiging van dat besluit nieuw genomen besluit op bezwaar, wordt dat beroep in beginsel niet-ontvankelijk verklaard indien het nieuwe besluit op bezwaar gelijklopend is aan het vernietigde besluit op bezwaar.³⁷

In een geval waarin een belanghebbende zich in beroep richtte tegen de goedkeuring van een deel van een bestemmingsplan en geen beroep had ingesteld tegen het eerdere besluit omtrent goedkeuring, volgde eveneens een niet-ontvankelijkverklaring van het beroep. Daarbij werd in aanmerking genomen dat de belanghebbende door het nieuwe goedkeuringsbesluit niet in een nadeliger situatie is komen te verkeren dan waarin hij zich bevond na het eerste besluit omtrent goedkeuring, waarbij op zijn bedenkingen is beslist en waarin hij geacht moet worden te hebben berust, nu hij daartegen destijds geen beroep heeft ingesteld. Verder werd in aanmerking genomen dat niet is gebleken van nieuwe feiten en omstandigheden.³⁸ Indien een beroepsgrond

³⁵ Uitspraak van 5 november 2008 in zaak nr. 200800176/1.

³⁶ Uitspraak van 9 juli 2008 in zaak nr. 200707098/1 (JB 2008/185).

³⁷ Zie de in het vorige jaarverslag vermelde uitspraken van 24 januari 2007 in zaak nr. 200604541/1 en van 27 juni 2007 in zaak nr. 200605587/1.

³⁸ Uitspraak van 27 februari 2008 in zaak nr. 200702700/1.

berust op gewijzigde feiten en omstandigheden, kan een belanghebbende niet worden verweten die grond tegen het eerdere goedkeuringsbesluit niet te hebben aangevoerd. Gronden die niet berusten op gewijzigde feiten en omstandigheden en die ook al tegen het eerdere goedkeuringsbesluit hadden kunnen worden aangevoerd, kunnen echter niet leiden tot vernietiging van het nieuwe goedkeuringsbesluit.³⁹

Het betoog dat het beroep van de belanghebbende niet-ontvankelijk dient te worden verklaard omdat geen gemotiveerde bedenkingen tegen het vastgestelde bestemmingsplan zijn ingediend, werd in een geval waarin dat plan met de in afdeling 3.4 van de Awb neergelegde uniforme openbare voorbereidingsprocedure is voorbereid, verworpen. Voorop werd gesteld dat het kenbaar maken van het hebben van niet nader aangeduide bezwaren onvoldoende is. In de term "bedenkingen" ligt immers een zekere motiveringseis besloten. Het in artikel 3:2 van de Awb neergelegde zorgvuldigheidsbeginsel brengt, aldus de Afdeling, echter met zich dat de indiener van de binnen de wettelijke termijn ingebrachte, niet nader aangeduide bezwaren onverwijld in de gelegenheid wordt gesteld om deze binnen twee weken van gronden te voorzien. Voor zover een termijn van niet langer dan twee weken wordt gegund om de niet nader aangeduide bezwaren van gronden te voorzien, is er geen gevaar dat de in artikel 28, tweede lid, van de WRO neergelegde beslistermijn omtrent de goedkeuring van een bestemmingsplan in gedrang komt. Nu de belanghebbende niet onverwijld in de gelegen-

heid was gesteld om de door haar niet nader aangeduide bezwaren binnen twee weken van gronden te voorzien, kon haar redelijkerwijs niet worden verweten dat zij geen bedenkingen tegen het vastgestelde plan had ingebracht, zodat er geen grond bestond haar niet in haar beroep te ontvangen.⁴⁰

Het niet indienen van zienswijzen en bedenkingen kan een belanghebbende redelijkerwijs niet worden verweten indien hij eerst na afloop van de periode waarin het ontwerpplan respectievelijk het vastgestelde plan ter inzage heeft gelegen, eigenaar is geworden van binnen het plangebied gelegen percelen.⁴¹

Bij een besluit inzake een milieuvergunning worden de beslissingen over de aanvaardbaarheid van verschillende categorieën milieugevolgen als onderdelen van dat besluit aangemerkt. Indien een beroepsgrond algemeen van aard is en geen betrekking heeft op een besluitonderdeel, staat artikel 6:13 van de Awb er niet aan in de weg dat die grond eerst in beroep wordt aangevoerd.⁴²

³⁹ Uitspraak van 30 januari 2008 in zaak nr. 200701883/1 (AB 2008, 134).

⁴⁰ Uitspraak van 13 augustus 2008 in zaak nr. 200705158/1 (JB 2008/202; BR 2008, 184; M&R 2008, nr. 93); in dezelfde zin de uitspraak van 20 augustus 2008 in zaak nr. 200702603/1.

⁴¹ Uitspraak van 20 februari 2008 in zaak nr. 200701692/1 (BR 2008, p. 564).

⁴² Uitspraak van 16 januari 2008 in zaak nr. 200608213/1 (AB 2008, 291; JB 2008/42).

In het vorige verslagjaar is melding gemaakt van de uitspraak van de Afdeling waarin is geoordeeld dat in een geval waarin de werkgever en de vreemdeling het eens zijn over de tewerkstelling van de vreemdeling, ook de vreemdeling belanghebbende is bij het op de door de werkgever ingediende aanvraag om een tewerkstellingsvergunning genomen besluit.⁴³ Is het bestreden besluit genomen op een moment dat volgens de toen geldende jurisprudentie van de Afdeling de vreemdeling niet als belanghebbende bij een besluit op de aanvraag om een tewerkstellingsvergunning zou zijn aangemerkt, dan kan de vreemdeling redelijkerwijs niet worden verweten dat hij geen rechtsmiddelen heeft aangewend tegen dat besluit. Een door de vreemdeling ingesteld hoger beroep is in een dergelijk geval dan ook niet ingevolge artikel 6:13 gelezen in samenhang met artikel 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht niet-ontvankelijk.⁴⁴

5.3 *Brummenjurisprudentie en gezag van gewijsde*

De Afdeling heeft zich, wat de formulering van de "Brummen"-overwegingen betreft, aangesloten bij de terminologie van de Centrale Raad van Beroep op dit punt. Beroepsgronden kunnen, voor zover de rechtbank daarover uitdrukkelijk en zonder voorbehoud een oordeel heeft gegeven en dat oordeel in hoger beroep niet is aangevochten, bij de Afdeling thans nog slechts aan de orde komen, indien sprake is van een *nauwe verwevenheid* tussen dat oordeel dan wel onderdelen van het bij de rechtbank bestreden besluit waarop ze betrekking hebben, en hetgeen in hoger beroep aan de orde is gesteld. Van een wijziging van de Brummen-jurisprudentie is geen

sprake. De Afdeling wijst er in haar uitspraak op dat het criterium *nauwe verwevenheid* inhoudelijk identiek is aan het door haar tot dusver gehanteerde criterium *onverbrekelijke samenhang*.⁴⁵

De gedachte achter de Brummenjurisprudentie geldt evenzeer voor de burger als voor de overheid. Indien het bestuursorgaan tegen de uitspraak van de rechtbank geen hoger beroep heeft ingesteld, is het op grond van het bepaalde in artikel 8:72 van de Awb gehouden gevolg te geven aan deze uitspraak. Dat houdt tevens in dat het bestuursorgaan bij het nemen van het nieuwe besluit op bezwaar de overwegingen van de rechtbank in acht moet nemen.⁴⁶

Heeft de rechtbank het bij haar ingestelde beroep ongegrond verklaard en slaagt het daartegen gerichte hoger beroep van de burger niet, dan heeft het bestuursorgaan dat in hoger beroep is gekomen tegen één of meer oordelen van de rechtbank, bij dat hoger beroep geen

⁴³ Uitspraak van 5 september 2007 in zaak nr. 200608727/1 (AB 2008, 4; JB 2007/194; JV 2007/495).

⁴⁴ Uitspraak van 6 augustus 2008 in zaak nr. 200708014/1.

⁴⁵ Uitspraak van 10 juli 2008 in zaak nr. 200803901/1 (AB 2008, 270; JB 2008/188; JV 2008/ 315); zie voor de toepassing van het criterium *nauwe verwevenheid* verder onder meer de uitspraken van 10 september 2008 in zaak nr. 200708839/1 en van 24 september 2008 in zaak nr. 200800117/1.

⁴⁶ Zie bijvoorbeeld de uitspraken van 30 januari 2008 in zaak nr. 200703045/1 (JB 2008/56) en van 1 oktober 2008 in zaak nr. 200800788/1.

belang. Het bestuursorgaan hoeft in die zaak dan immers geen nieuw besluit te nemen en is bij het nemen van een toekomstig besluit niet gebonden aan die oordelen.⁴⁷

Of sprake is van een door de eerste rechter uitdrukkelijk en zonder voorbehoud gegeven oordeel, kan vatbaar zijn voor discussie. In een zaak waarin bouwvergunning was verleend voor de oprichting van een woongebouw, oordeelde de Afdeling dat, gelet op de wijze waarop de uitspraak van de voorzieningenrechter is onderverdeeld, te weten in een gedeelte dat betrekking heeft op de hoofdzaak en een gedeelte dat betrekking heeft op de gevraagde voorlopige voorziening, en gelet op de bewoordingen van die uitspraak, het door de voorzieningenrechter in die uitspraak gegeven oordeel omtrent de ruimtelijke onderbouwing uitsluitend is gegeven in het kader van de voorlopige voorziening. De overwegingen met betrekking tot de ruimtelijke onderbouwing maken dan ook geen deel uit van de met toepassing van artikel 8:86 van Awb gegeven uitspraak in de hoofdzaak. Derhalve kon niet worden geoordeeld dat de tegen de ruimtelijke onderbouwing van het bouwplan gerichte beroepsgronden uitdrukkelijk en zonder voorbehoud zijn verworpen.⁴⁸

5.4 Uniforme openbare voorbereidingsprocedure

In het kader van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, zoals geregeld in afdeling 3.4 van de Awb, dient een ontwerp van een besluit te worden opgesteld en moet daarvan mededeling worden gedaan op de wijze omschreven in de artikelen 3:11 en 3:12 van de Awb.

Met de terinzagelegging van een ontwerp-besluit is beoogd dat het object van een uniforme openbare voorbereidingsprocedure een ontwerp van een besluit is waaruit de inhoud blijkt van het besluit dat het bestuursorgaan is voornemens te nemen.⁴⁹

In geval van vernietiging van een besluit door de bestuursrechter hoeft niet altijd de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Awb opnieuw doorlopen te worden. Het staat het bevoegd gezag in zodanig geval in beginsel vrij om bij het opnieuw in de zaak voorzien terug te vallen op de procedure die aan het besluit ten grondslag lag, dan wel de gehele procedure opnieuw te doorlopen. Er kunnen zich echter omstandigheden voordoen waarin het uit een oogpunt van zorgvuldige voorbereiding van een besluit, mede gelet op de aard en de ernst van de gebreken die tot de vernietiging hebben geleid en het verhandelde in die eerste procedure, niet passend moet worden geoordeeld indien het bevoegd gezag ermee volstaat terug te vallen op de eerste procedure, en niet een nieuw ontwerp-besluit opstelt en ter inzage legt.⁵⁰

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld de uitspraken van 14 juli 2008 in zaak nr. 200800738/1 en van 12 november 2008 in zaak nr. 200800830/1.

⁴⁸ Uitspraak van 9 januari 2008 in zaak nr. 200703389/1 (AB 2008, 152; JB 2008/39).

⁴⁹ Uitspraak van 16 januari 2008 in zaak nr. 200703114/1 (JB 2008/43; NA 2008, 12).

⁵⁰ Uitspraak van 6 augustus 2008 in zaak nr. 200708134/1.

6 Artikel 2:15 Awb

Ingevolge artikel 2:15, eerste lid, van de Awb kan een bericht elektronisch naar een bestuursorgaan worden verzonden voor zover het bestuursorgaan kenbaar heeft gemaakt dat deze weg is geopend. Het feit dat op de website van een bestuursorgaan aan het publiek de gelegenheid werd geboden om vragen te stellen door het invullen van een formulier, was, gelet op het algemene karakter van het formulier en het e-mailadres, onvoldoende om aan te nemen dat dit formulier behalve voor het stellen van publieksvragen ook voor het indienen van verzoeken als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wob was bestemd. Een dergelijk verzoek kon daarom niet langs elektronische weg worden ingediend en het ingediende bezwaar was daarom niet-ontvankelijk.

Het betoog dat de indiening van een verzoek ingevolge de Wob vormvrij is en dat de Wob als een *lex specialis* derogert aan afdeling 2.3 van de Awb waarin artikel 2:15 is opgenomen, werd verworpen. Ook voor elektronische verzoeken op grond van de Wob geldt dat een bestuursorgaan de gelegenheid moet hebben dergelijke verzoeken eerst in behandeling te nemen indien het in staat is deze op een ordelijke en efficiënte wijze te behandelen met voldoende waarborgen voor de betrouwbaarheid en vertrouwelijkheid van de uitgewisselde berichten.⁵¹

7 Heroverweging in bezwaar en toepassing van artikel 4:5 Awb

Ingevolge artikel 7:11 van de Awb vindt op grondslag van een ontvankelijk bezwaar een heroverweging van het primaire besluit plaats. De aard van deze heroverweging

in bezwaar brengt met zich dat het bestuursorgaan in het algemeen bevoegd is om na een juiste toepassing van artikel 4:5 van de Awb de alsnog overgelegde gegevens en bescheiden in de heroverweging te betrekken en alsnog een inhoudelijk besluit te nemen. Het bestuur is niet gehouden ontbrekende gegevens die na het nemen van het primaire besluit alsnog zijn overgelegd, bij voormelde heroverweging in aanmerking te nemen, maar het staat het bestuur wel vrij dit te doen. Indien evenwel op onjuiste wijze toepassing is gegeven aan artikel 4:5 van de Awb, dient het primaire besluit te worden herroepen en dient *ex nunc*, derhalve met meewegen van alle alsnog overgelegde gegevens en bescheiden, inhoudelijk op de aanvraag te worden beslist. Gelet op de strekking van artikel 7:11, tweede lid, van de Awb en omwille van een doelmatige besluitvorming op een aanvraag binnen een redelijke termijn, is de Afdeling thans van oordeel dat een inhoudelijk besluit na herroeping van een primair besluit waarbij de aanvraag buiten behandeling is gesteld, deel uitmaakt van het besluit op bezwaar.⁵² De Afdeling is hiermee teruggekomen op eerdere jurisprudentie waarin anders is geoordeeld.⁵³

8 Toepassing van artikel 4:6 Awb

Het uitgangspunt dat, indien na een eerder afwijzend besluit een besluit van gelijke strekking wordt genomen,

⁵¹ Uitspraak van 3 december 2008 in zaak nr. 200801696/1.

⁵² Uitspraak van 16 juli 2008 in zaak nr. 200706919/1 (JB 2008/196; NA 2008, 172).

⁵³ Zie onder meer de uitspraken van 20 november 2006 in zaak nr. 200603727/1 (AB 2007, 133; JV 2007/34) en in zaak nr. 200604306/1.

door het instellen van beroep tegen het laatste besluit niet kan worden bereikt dat de bestuursrechter dat besluit toetst, als ware het een eerste afwijzing, geldt niet alleen voor besluiten genomen naar aanleiding van een nieuwe aanvraag, maar ook voor besluiten op een verzoek om terug te komen van een al dan niet op aanvraag genomen besluit. Slechts indien en voor zover in de bestuurlijke fase nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn aangevoerd, dan wel uit het aangevoerde kan worden afgeleid dat zich een relevante wijziging van het recht heeft voorgedaan, kunnen dat besluit, de motivering ervan en de wijze waarop het tot stand is gekomen door de bestuursrechter worden getoetst. Onder nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden moeten worden begrepen feiten of omstandigheden die na het eerdere besluit zijn voorgevallen of die niet vóór dat besluit konden en derhalve behoorden te worden aangevoerd, alsmede bewijsstukken van reeds eerder gestelde feiten of omstandigheden die niet vóór het nemen van het eerdere besluit konden en derhalve behoorden te worden overgelegd. Is hieraan voldaan, dan is niettemin geen sprake van feiten of omstandigheden die een hernieuwde rechterlijke toetsing rechtvaardigen, indien op voorhand is uitgesloten dat hetgeen alsnog is aangevoerd of overgelegd, aan het eerdere besluit kan afdoen.

Is de conclusie dat zich geen relevante wijziging van het recht voordoet, er geen sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden en, voor zover het vreemdelingenzaken betreft, er evenmin sprake is van bijzondere feiten en omstandigheden, als bedoeld

in rechtsoverweging 45 van het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 19 februari 1998 in zaak nr. 145/1996/764/965, Bahaddar tegen Nederland (JV 1998/45), dan is voor een rechterlijke toetsing van het nieuwe besluit geen plaats.⁵⁴

9 Finale geschillenbeslechting

In het vorige jaarverslag is reeds opgemerkt dat de Afdeling aanleiding heeft gezien de mogelijkheden om te komen tot finale beslechting van aan haar voorgelegde geschillen optimaal aan te wenden. Aan de hand van verschillende uitspraken is zichtbaar gemaakt dat de Afdeling, meer dan voorheen, aan finale geschillenbeslechting doet en ook rechtbanken daartoe de vrijheid geeft. Die lijn is in 2008 voortgezet.

Indien de rechtbank een besluit terecht heeft vernietigd, maar geen gebruik heeft gemaakt van de bevoegdheid de rechtsgevolgen van dat besluit in stand te laten of zelf in de zaak te voorzien, kan de Afdeling, indien zij in hoger beroep wordt geconfronteerd met feiten of omstandigheden die een gedektverklaring of een zelf voorzien aangewezen doen zijn, daartoe alsnog zelf overgaan, zonder dat dat een oordeel inhoudt over het feit dat de rechtbank dat niet heeft gedaan. Zo oordeelde de Afdeling in een geval waarin de rechtbank het bestreden besluit terecht had vernietigd, omdat niet het college van burgemeester en wethouders maar de gemeenteraad

⁵⁴ Zie de uitspraken van 18 juni 2008 in zaak nr. 200706166/1 (AB 2008, 235; JB 2008/177; NA 2008, 167) en van 20 mei 2008 in zaak nr. 200707599/1 (JV 2008/272).

bevoegd was een vrijstellingsprocedure als bedoeld in artikel 19, eerste lid, van de WRO te voeren, dat uit een oogpunt van proceseconomie aanleiding bestond om te bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand blijven. Zij overwoog daartoe dat de gemeenteraad inmiddels alsnog had beslist dat het college bevoegd is een vrijstellingsprocedure te voeren en dat als vaststaand kan worden aangenomen dat het college inhoudelijk geen ander besluit zal nemen dan het wegens het bevoegdheidsgebrek vernietigde besluit. In aanmerking werd daarbij tevens genomen dat partijen ter zitting hun standpunt met betrekking tot de inhoud van het geschil naar voren hebben gebracht.⁵⁵

In een planschadezaak waarin de gemeenteraad reeds drie keer op de bezwaren van belanghebbenden had beslist, zag de Afdeling aanleiding zelf in de zaak te voorzien. Overwogen werd daarbij dat de gemeenteraad niet binnen een redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM deugdelijk heeft kunnen motiveren waarom van het advies van de SAOZ dient te worden afgeweken, zodat ervan dient te worden uitgegaan dat thans voor de gemeenteraad geen ruimte meer bestaat anders te besluiten dan overeenkomstig dat advies. Onder deze omstandigheden en nu van belangen van derden niet is gebleken, voorzag de Afdeling zelf in de zaak door vaststelling van de aan belanghebbenden te vergoeden planschade.⁵⁶

Voor het in stand laten van de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit is niet vereist dat nog slechts één beslissing mogelijk is. De rechtsgevolgen van een vernietigd

besluit waaraan een belangenafweging ten grondslag ligt, doch geen toereikende, kunnen in stand worden gelaten indien het bestuursorgaan vasthoudt aan zijn besluit en alsnog de vereiste belangenafweging heeft gemaakt en de andere partijen zich daarover in voldoende mate hebben kunnen uitlaten. Daarbij is beslissend of de inhoud van het vernietigde besluit na de alsnog kenbaar gemaakte belangenafweging de rechterlijke toets kan doorstaan.⁵⁷

10 Handhaving

In het kader van de volledige heroverweging mag een bestuursorgaan bij het besluit op bezwaar een dwang-sombesluit omzetten in een besluit tot toepassing van bestuursdwang. In beginsel dient de aangeschrevene gehoord te worden over de omzetting alvorens daartoe wordt besloten. Het bestuursorgaan is eveneens bevoegd bij het besluit op bezwaar het aantal aangeschrevenen ten opzichte van het primaire besluit uit te breiden. De nieuw aangeschrevenen dienen in beginsel op grond van artikel 4:8, eerste lid, van de Awb in de gelegenheid te worden gesteld om tevoren te worden gehoord.⁵⁸

⁵⁵ Uitspraak van 27 augustus 2008 in zaak nr. 200708769/1.

⁵⁶ Uitspraak van 20 februari 2008 in zaak nr. 200705605/1 (JB 2008/78).

⁵⁷ Uitspraak van 10 december 2008 in zaak nr. 200802431/1. In dezelfde zin de eerdere uitspraken van 26 maart 2008 in zaak nr. 200705490/1 en van 12 november 2008 in zaak nr. 200801526/1.

⁵⁸ Uitspraak van 27 februari 2008 in de zaken met de nummers 200702195/1 en 200702199/1 (AB 2008, 168; JB 2008/91).

Toepassing van artikel 5:24, zesde lid, van de Awb impliceert dat de vereiste spoed zich verzet tegen het gunnen van een begunstigingstermijn. In een geval waarin het college van burgemeester en wethouders had medegedeeld dat door middel van toepassing van bestuursdwang een op de openbare weg gestalde fiets was verwijderd en opgeslagen, oordeelde de Afdeling in navolging van de rechtbank dat het college zonder het gunnen van een begunstigingstermijn tot toepassing van bestuursdwang heeft kunnen overgaan. In aanmerking werd daarbij genomen dat de locatie waar betrokkene zijn fiets had gestald, onderdeel uitmaakt van een toegangsweg naar het station welke intensief wordt gebruikt door zowel fietsers als voetgangers en foutief gestalde fietsen (extra) overlast veroorzaakten omdat in de betrokken periode bouwwerkzaamheden bij het station werden uitgevoerd.⁵⁹

Het buitengewoon onderhoud van waterkeringen gelegen binnen het grondgebied van het Wetterskip Fryslân berust ingevolge artikel 7 van de Keur van het waterschap bij dit waterschap. Het dagelijks bestuur, geconfronteerd met een verzoek van een perceels-eigenaar om handhavend op te treden tegen het waterschap ter zake van het onderhoud van een waterkering op zijn perceel, wees dat verzoek af omdat het onderhoud van die waterkering onvoldoende prioriteit heeft. Volgens een door het waterschap in verband met het achterstallig onderhoud opgesteld prioriteitschema dienen de werken met name vanwege de financiering te worden uitgevoerd in een periode tot 2016, waarbij

voorrang wordt gegeven aan de meest kwetsbare gebieden. De Afdeling overwoog dat de omstandigheid dat sprake is van achterstallig onderhoud aan waterkeringen, voor rekening komt van het waterschap. Weliswaar kan het dagelijks bestuur het waterschap toestaan een beperkte prioritering in het onderhoud aan te brengen, maar dat het door de achterstalligheid van het onderhoud voor het waterschap financieel en praktisch onmogelijk zou zijn in zijn gehele werkgebied alle knelpunten tegelijk aan te pakken, zodat prioritering van het onderhoud noodzakelijk is en aan de meest kwetsbare gebieden voorrang moet worden gegeven, betekent niet dat daarmee sprake is van zodanig bijzondere omstandigheden dat het dagelijks bestuur voor een periode van meer jaren van handhaving heeft kunnen afzien. Mede gelet op de reeds verstreken periode waarin de hier aan de orde zijnde waterkering niet in overeenstemming met de legger is en het waterschap in strijd met artikel 7 van de Keur heeft verzaakt aan zijn buitengewone onderhoudsplicht te voldoen, dient, zo oordeelde de Afdeling, het dagelijks bestuur, gelet ook op de imperatieve formulering van dit artikel, handhavend op te treden tegen het waterschap.⁶⁰

Ingevolge artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet, zoals die bepaling ten tijde van belang luidde, is de burgemeester bevoegd tot toepassing van bestuursdwang, indien in voor het publiek toegankelijke lokalen en

⁵⁹ Uitspraak van 6 februari 2008 in zaak nr. 200703327/1 (AB 2008, 173).

⁶⁰ Uitspraak van 16 juli 2008 in zaak nr. 200707655/1 (AB 2008, 307; JB 2008/191).

daarbij behorende erven een middel als bedoeld in de bij die wet behorende lijst I of II wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt, dan wel daartoe aanwezig is. De burgemeester had met toepassing van vermelde bepaling de sluiting van een inrichting, bestaande uit een winkelruimte en een magazijn, bevolen omdat onder meer in het magazijn een hoeveelheid hennep was aangetroffen. De Afdeling overwoog dat een magazijn bij een winkel gewoonlijk niet voor het publiek toegankelijk is. Dat was in dit geval niet anders. In aanmerking werd genomen dat het magazijn slechts toegankelijk is voor het personeel en de deur naar het magazijn steeds met een sleutel wordt afgesloten. De burgemeester had het magazijn daarom ten onrechte aangemerkt als een voor het publiek toegankelijk lokaal in de zin van artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet.⁶¹

11 Boeteoplegging; evenredigheidsbeginsel

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) is het een werkgever verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning. In artikel 15 van de Wav is voorzien in een verplichting voor de werkgever de identiteit van de vreemdeling vast te stellen. Het niet naleven van deze bepalingen wordt ingevolge artikel 18, eerste lid, van de Wav als een beboetbaar feit aangemerkt. Het systeem van de Wav voorziet niet in een verplichte boeteoplegging. Volgens artikel 1 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav (de beleidsregels) worden bij de berekening van een boete als uitgangspunt gehanteerd de normbedragen die zijn neergelegd in de 'Tarieflijst

boetenormbedragen bestuurlijke boete Wav'.

De hoogte van de boetenormbedragen is daarbij afgestemd op zowel de zwaarte van de overtreding als de beoogde afschrikwekkende werking. Deze beleidsbepaling heeft de Afdeling al eerder als niet onredelijk bestempeld.⁶² Dit laat echter onverlet dat bij de besluitvorming in het concrete geval het in artikel 3:4 van de Awb neergelegde beginsel inzake de evenredigheid aan de orde is. Als de toepassing van de beleidsregels voor een belanghebbende gevolgen heeft die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen, dan moet van deze beleidsregels worden afgeweken. Bij dergelijke bijzondere omstandigheden die tot matiging aanleiding geven, gaat het in ieder geval, mede gelet op artikel 4:84 van de Awb, om individuele omstandigheden met een uitzonderlijk karakter. Het is aan degene die een beroep doet op bijzondere omstandigheden, om dit beroep te

⁶¹ Uitspraak van 16 april 2008 in zaak nr. 200704948/1 (AB 2008, 269). Artikel 13b van de Opiumwet is inmiddels gewijzigd (Stb. 2007, 355 en 392). Met ingang van 1 november 2008 luidt het eerste lid van dit artikel: "De burgemeester is bevoegd tot toepassing van bestuursdwang indien in woningen of lokalen dan wel in of op bij woningen of zodanige lokalen behorende erven een middel als bedoeld in lijst I of II wordt verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig is."

⁶² Uitspraak van 11 juli 2007 in zaak nr. 200607461/1 (AB 2007, 309; JV 2007/385).

onderbouwen.⁶³ De Wav biedt niet de mogelijkheid van het geven van een waarschuwing of een voorwaardelijke boete. Bij overtreding van de wet kan uitsluitend een – op de ernst van de overtreding af te stemmen – boete worden opgelegd.⁶⁴

Het al dan niet structurele karakter van de door de vreemdeling verrichte werkzaamheden is een omstandigheid die bij de vaststelling van de hoogte van de boete een rol kan spelen. De overweging in de uitspraak van de Afdeling van 11 juli 2007⁶⁵ dat de aard, omvang en duur van de werkzaamheden niet ter zake doen, ziet uitsluitend op het werkgeversbegrip, niet op de factoren die een grond voor matiging kunnen vormen. De keuze van de wetgever voor een ruim werkgeversbegrip in de Wav, welke keuze ziet op de vraag wanneer sprake is van een beboetbaar feit, betekent niet dat de wetgever zich daarmee ook heeft uitgelaten over de factoren die een rol kunnen spelen bij de beoordeling van de evenredigheid van de op te leggen sancties.⁶⁶

Een verminderde mate van verwijtbaarheid is een omstandigheid die aanleiding kan geven de opgelegde boete te matigen.⁶⁷ In situaties waarin sprake is van het volledig ontbreken van verwijtbaarheid, behoort van boeteoplegging te worden afgezien. Hiertoe dient de werkgever aannemelijk te maken dat hij al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was heeft gedaan om de overtreding te voorkomen.⁶⁸ De enkele omstandigheid dat de werkgever naar zijn stellen de wet niet opzettelijk heeft overtreden, levert geen uitzonderlijke omstandig-

heid op die noopt tot matiging van de boete, nu dit een omstandigheid is die moet worden geacht bij de totstandkoming van de beleidsregels te zijn betrokken.⁶⁹ Financiële omstandigheden kunnen volgens de staatssecretaris (thans: minister) van Sociale Zaken en Werkgelegenheid grond bieden voor matiging van de boete. In een geval waarin de werkgever had gesteld dat vanwege de opgelegde boete het voortbestaan van zijn onderneming wordt bedreigd, lag het daarom op de weg van de staatssecretaris om de werkgever in de bezwaar-

⁶³ Uitspraken van 16 januari 2008 in zaak nr. 200703133 (AB 2008, 50; JV 2007/90) en van 12 maart 2008 in zaak nr. 200704906/1 (JV 2008/174).

⁶⁴ Uitspraak van 17 september 2008 in zaak nr. 200702733/1.

⁶⁵ Zaak nr. 200700303/1 (AB 2007, 284; JV 2007/388).

⁶⁶ Uitspraak van 8 oktober 2008 in zaak nr. 200802451/1.

⁶⁷ Zie voor gevallen waarin sprake was van verminderde verwijtbaarheid de uitspraken van 20 februari 2008 in zaak nr. 200703261/1 (JV 2007/122), van 17 september 2008 in zaak nr. 200802009/1, van 8 oktober 2008 in zaak nr. 200802012/1 en van 15 oktober 2008 in zaak nr. 200801740/1. Bij de twee laatste uitspraken voorzag de Afdeling met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb zelf in de zaak en stelde zij de hoogte van de boete vast op de helft van het bedrag van de oorspronkelijke boete.

⁶⁸ Zie voor een geval waarin de verwijtbaarheid geheel ontbrak de uitspraak van 23 juli 2008 in zaak nr. 200708500/1 (JV 2008/360).

⁶⁹ Uitspraken van 10 september 2008 in zaak nr. 200802517/1 en van 29 oktober 2008 in zaak nr. 200801382/1.

fase in de gelegenheid te stellen gegevens over te leggen omtrent zijn financiële omstandigheden. De werkgever had met de door hem overgelegde gegevens bovendien tot op zekere hoogte aannemelijk gemaakt dat er mogelijk aanleiding voor matiging zou kunnen zijn, nu ter zitting in hoger beroep is gebleken dat ook inkomensgegevens worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of aanleiding voor matiging bestaat. Geoordeeld werd daarom dat de staatssecretaris niet zonder nader onderzoek en zonder nadere motivering het in zijn besluit ingenomen standpunt dat geen grond bestaat voor matiging, heeft kunnen handhaven.⁷⁰

Cumulatie van boetes is mogelijk. In artikel 19a, tweede lid, van de Wav is, zoals ook uit de geschiedenis van de totstandkoming van dit artikellid blijkt⁷¹ een cumulatiebepaling neergelegd. Omdat de cumulatie uit de wet voortvloeit, komt aan beleidsregel 4 van de Beleidsregels boeteoplegging Wav, volgens welke de totale bij een boetebeschikking op te leggen boete, ingeval er sprake is van meer beboetbare feiten, uit de som van de per beboetbaar feit berekende boetebedragen bestaat, in zoverre geen toegevoegde betekenis toe.⁷²

12 Subsidie

In een eerdere uitspraak heeft de Afdeling de Stichting Koppeling aangemerkt als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 eerste lid, aanhef en onder b van de Awb.⁷³

In aansluiting op hetgeen in die uitspraak is overwogen, oordeelde de Afdeling in een geval waarin het ging om de toekenning door de Stichting aan een zorginstelling

van een bedrag ter compensatie van de kosten in verband met de behandeling dan wel opname van onverzekerde illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen, dat van een onverplicht aan zich trekken van de medisch noodzakelijke zorg aan deze groep vreemdelingen geen sprake is. Deels gaat het immers om vreemdelingen die zijn opgenomen op basis van een rechterlijke maatregel, inbewaringstelling of terbeschikkingstelling. In zoverre betreft het personen die op last van de overheid gedwongen worden behandeld, voor welke behandeling de overheid de verantwoordelijkheid op zich heeft genomen en waarvan de kosten in beginsel voor rekening van de overheid moeten komen. Voor het overige gaat het om medische zorg aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen in een acuut levensbedreigende situatie. Uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens moet worden afgeleid dat het niet verlenen van medische zorg aan deze groep vreemdelingen ingeval van acute levensbedreigende klachten kan worden gekwalificeerd als het onderwerpen van die vreemdelingen aan onmenselijke en vernederende behandelingen. De plicht te voorkomen dat illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen hieraan worden onderworpen rust op de staat. Die plicht dient zich in

⁷⁰ Uitspraak van 5 november 2008 in zaak nr. 200705960/1.

Zie in dit verband ook de uitspraak van 6 februari 2008 in zaak nr. 200703131/1.

⁷¹ Kamerstukken II 1993/94, 29 523, nr. 3, blz. 17.

⁷² Uitspraak van 12 maart 2008 in zaak nr. 200705380/1.

⁷³ Uitspraak van 11 oktober 2006 in zaak nr. 200600633/1 (AB 2007, 81; JB 2006/321).

het bijzonder aan indien zorgverleners, gelet op de aard en de duur van te verlenen medische noodzakelijke zorg aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen, zonder steun van de staat niet bij machte zijn aan de in het nationale recht neergelegde zorgplicht te voldoen. De Afdeling oordeelde voorts dat de toekenning door de Stichting Koppeling van een tegemoetkoming in de kosten in verband met de verleende medisch noodzakelijke zorg aan illegaal hier te lande verblijvende vreemdelingen, moet worden aangemerkt als het scheppen van een aanspraak op door een bestuursorgaan verstrekte financiële middelen met het oog op door verleners van medisch noodzakelijke zorg verrichte activiteiten. Deze middelen strekken tot ondersteuning van nakoming van de hierboven vermelde zorgplicht en tot bescherming van de Nederlandse volksgezondheid. Die aanspraak beantwoordt derhalve aan de omschrijving van het begrip subsidie in artikel 4:21, eerste lid, van de Awb. Het betoog van de Stichting dat het gaat om onverplichte tegemoetkomingen voor activiteiten die de overheid niet wenst te stimuleren, werd niet gevolgd. De Afdeling stelde verder vast dat er geen wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 4:23, eerste lid, van de Awb valt aan te wijzen, op grond waarvan subsidie kon worden verleend dan wel vastgesteld. De Afdeling achtte het echter aanvaardbaar om in dit specifieke geval de betrokken posten op de Rijksbegroting met toepassing van artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder c, van de Awb aan te merken als toereikende grondslag voor de subsidiëring. Daarbij werd in aanmerking genomen dat het Koppelingsfonds slechts fungeert als doorgeefluik

van de rijksoverheid, in de begrotingsposten het bedrag is vermeld waarop over het betrokken begrotingsjaar de subsidie aan de zorgverleners ten hoogste kan worden vastgesteld, een nauwkeurige omschrijving wordt gegeven van het oogmerk van de financiering en van de door de aanvrager te verrichten activiteiten en de ontvangende instellingen als groep bekend zijn.

Nu echter een wettelijke grondslag en regeling van subsidieverlening ontbreken, kunnen aan het verlenen van de subsidie slechts inhoudelijke voorwaarden worden verbonden die duidelijk zijn te herleiden tot de begrotingspost op grond waarvan de subsidie wordt verleend en de daarop gegeven toelichting. Voor zover aan de subsidiëring voorwaarden zijn gesteld die de strekking van de begrotingspost en de daarbij gegeven toelichting te buiten gaan, moeten deze wegens het ontbreken van rechtsgrondslag buiten toepassing blijven.⁷⁴

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in een procedure over de terugvordering van ESF-gelden geantwoord op de daarover door de Afdeling aan het Hof gestelde vragen.⁷⁵ Uit het arrest van het Hof volgt dat de lidstaat Nederland op grond van artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening

⁷⁴ Uitspraak van 18 juni 2008 in zaak nr. 200706166/1 (AB 2008, 235; JB 2008/177; NA 2008, 167).

⁷⁵ Arrest van 13 maart 2008 in de gevoegde zaken C-383/06 tot en met C-385/06; zie voor de eerdere verwijzingsuitspraak van de Afdeling de uitspraak van 30 augustus 2006 in zaak nr. 200502898/1 (AB 2007, 240; JB 2007/303; NJB 2007, 1501).

(Verordening nr. 4253/88) moet overgaan tot terugvordering van de subsidie die in strijd met de ESF-regeling is verstrekt. Deze bepaling schept daartoe de verplichting, ook als voor de terugvordering naar nationaal recht geen bevoegdheid is geattribueerd. Het Hof heeft voorts voor recht verklaard dat de terugvordering geschiedt volgens de modaliteiten van het nationale recht en dat het aan de nationale rechter is om de toepassing van het gemeenschapsrecht ten volle te verzekeren door, indien nodig, nationale bepalingen die hieraan in de weg staan, buiten toepassing te laten of uit te leggen.

Ten gevolge van deze uitspraak van het Hof oordeelde de Afdeling vervolgens dat bij een verdragsconforme uitleg artikel 4:49, eerste lid, van de Awb inhoudt dat het bestuursorgaan dat de subsidie heeft vastgesteld, ingevolge deze bepaling bevoegd is het vaststellingsbesluit in te trekken of ten nadele van de ontvanger te wijzigen indien ingevolge artikel 23, eerste lid, van de Coördinatieverordening voor de lidstaat Nederland de verplichting bestaat om van de subsidieontvanger door misbruik of nalatigheid verloren middelen te recupereren. Het bestuursorgaan ontleent aan artikel 4:57 van de Awb de bevoegdheid de onverschuldigd betaalde subsidie geheel terug te vorderen.

Uit het arrest van het Hof volgt verder dat er geen ruimte bestaat het terugvorderingsbesluit te toetsen aan het nationale vertrouwensbeginsel en dat op het gemeenschapsrechtelijke vertrouwensbeginsel geen beroep kan worden gedaan door een begunstigde die zich schuldig heeft gemaakt aan kennelijke schending van de geldende regeling. Van een dergelijke schending was, gelet op het

arrest van het Hof, sprake, nu in strijd met artikel 10 van de ESF-regeling is gehandeld.

De conclusie van de Afdeling was dat het bestuursorgaan verplicht was de subsidievaststelling ongedaan te maken en het reeds betaalde bedrag geheel terug te vorderen.⁷⁶

13 Schadevergoeding

Ter behandeling van verzoeken om schadevergoeding die verband houden met de uitbreiding van het luchtvaartterrein Schiphol hebben onder meer de minister van Verkeer en Waterstaat, provinciale staten van Noord-Holland en de raden van een aantal gemeenten de Gemeenschappelijke Regeling Schadeschap Luchthaven Schiphol vastgesteld. De besliscommissie van het Schadeschap luchthaven Schiphol is met de afhandeling van deze verzoeken belast.

De commissie wees een verzoek om schadevergoeding van een bewoner van een woning gelegen binnen de vastgestelde geluidszones die stelde schade te hebben geleden in de vorm van verminderd woongenot en waardevermindering van zijn woning in verband met de toegestane geluidbelasting, af. Daartoe werd overwogen

⁷⁶ Uitspraak van 24 december 2008 in zaak nr. 200502898/1.

In dezelfde zin de uitspraken van 24 december 2008 in zaak nr. 200502951/1 en in zaak nr. 200502910/1. In de uitspraak van 24 december 2008 in zaak nr. 200505580/1 was aan de orde de verplichting van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid om de subsidie op grond van artikel 4:46, tweede lid, van de Awb, gelezen in verbinding met artikel 14, eerste lid, van de ESF-regeling, op nihil vast te stellen en op grond van artikel 4:57 van de Awb geheel terug te vorderen.

dat met de bij het aanwijzingsbesluit vastgestelde geluidszones voor het eerst juridisch afdwingbare grenzen zijn gesteld aan de geluidbelasting vanwege de luchthaven Schiphol, zodat het aanwijzingsbesluit niet tot een verslechtering maar tot een verbetering heeft geleid en daarom geen schade heeft veroorzaakt.

Artikel 21 van het aanwijzingsbesluit geeft, blijkens de toelichting bij dit besluit alsmede de toelichting bij de Gemeenschappelijke Regeling, uitdrukking aan het algemene rechtsbeginsel van gelijkheid voor de openbare lasten. Het aanwijzingsbesluit is niet een besluit waarop artikel 49 van de WRO betrekking heeft, zodat de jurisprudentie over dit artikel niet van toepassing is. Artikel 21 van het aanwijzingsbesluit, niet zijnde een wet in formele zin, dient overeenkomstig voormeld rechtsbeginsel te worden uitgelegd. Een verzoek om nadeelcompensatie gebaseerd op het rechtsbeginsel, vergt een andere benadering dan een verzoek om planschadevergoeding.⁷⁷ Dit verschil in benadering komt onder meer tot uitdrukking in de aan te leggen vergelijkingsmaatstaf. Anders dan bij een verzoek om planschadevergoeding dient bij een verzoek om nadeelcompensatie gebaseerd op het rechtsbeginsel geen vergelijking van opvolgende juridische regimes te worden gemaakt, maar een vergelijking van het juridische regime dat is vastgesteld voor een beperkte groep burgers met het juridische regime dat is vastgesteld voor burgers die zich in een vergelijkbare situatie bevinden.

Bij het aanwijzingsbesluit zijn de geluidszones rond de luchthaven Schiphol zodanig gesitueerd dat een zo klein

mogelijk aantal woningen daarbinnen ligt. Buiten de geluidszones geldt op grond van het aanwijzingsbesluit en de daarbij behorende kaarten een geluidsnorm van minder dan 35 Kosteneenheden (Ke); daarbinnen loopt de geluidsnorm richting het luchtvaartterrein op van meer dan 35 Ke tot meer dan 65 Ke. Aan de verhoudingsgewijs beperkte groep bewoners van woningen gelegen binnen de geluidszones, is op die wijze een speciale last opgelegd in vergelijking tot de bewoners van woningen die wel binnen de invloedssfeer van de luchthaven Schiphol maar buiten de geluidszones liggen. Op grond van het rechtsbeginsel dient bij de vaststelling of aanleiding bestaat voor nadeelcompensatie op grond van artikel 21 van het aanwijzingsbesluit dan ook deze vergelijking te worden gemaakt.

De Afdeling oordeelde daarom dat de besliscommissie ten onrechte heeft volstaan met een vergelijking van opvolgende juridische regimes. Dat klemte te meer, nu eerst in 1996 bij het aanwijzingsbesluit is voldaan aan de reeds in de in 1978 in werking getreden Luchtvaartwet opgenomen plicht tot het vaststellen van geluidszones rond luchtvaartterreinen, welke langdurige nalatigheid in het voldoen aan deze wettelijke plicht tot het stellen van juridische beperkingen aan de geluidbelasting vanwege de luchthaven Schiphol, thans in de door de besliscommissie verrichte vergelijking van opvolgende juridische regimes aan de bewoners van woningen die binnen de geluidszones zijn komen te liggen, wordt tegengeworpen.

⁷⁷ Zie de uitspraak van 12 november 2003 in zaak nr. 200204306/1 (AB 2004, 95; JB 2004/ 12; BR 2004, p. 427; NJB 2004, p. 128, nr. 6).

Nu de woning van belanghebbende ligt binnen de bij het aanwijzingsbesluit vastgestelde geluidszones, heeft de besliscommissie, zo luidde de conclusie van de Afdeling, ten onrechte nagelaten om te bezien of op basis van voormelde vergelijking op grond van het rechtsbeginsel en in aanmerking genomen het normaal maatschappelijk risico en de voorzienbaarheid van het nadeel, aanleiding bestaat voor nadeelcompensatie.⁷⁸

In een geval waarin een vreemdelinge stelde schade te hebben geleden doordat zij in een periode van ruim twee jaar ten onrechte niet in het bezit is geweest van een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd, waardoor zij en haar echtgenoot geen Nationale Hypotheek Garantie hebben gekregen en de hypotheek voor de aankoop van een woning onder minder gunstige voorwaarden hebben afgesloten, stond het zogenoemde relativiteitsvereiste aan vergoeding van de gestelde schade in de weg. Daartoe werd overeenkomstig de rechtspraak van de Hoge Raad⁷⁹ overwogen dat de regels van het nationale vreemdelingenrecht, op grond waarvan de vreemdeling recht had op de verblijfsvergunning die de minister uiteindelijk ook heeft verleend, tot doel hebben een recht op verblijf voor onbepaalde tijd in Nederland te verlenen en niet strekken tot bescherming van vermogensrechtelijke belangen van de vreemdeling.⁸⁰

Aan het relativiteitsvereiste was wel voldaan in een geval waarin de exploitant van een benzineverkooppunt, nadat de Afdeling een besluit tot handhaving van een bouwvergunning voor de oprichting van een benzine-

verkooppunt aan een concurrent wegens strijd met het bestemmingsplan had vernietigd, verzocht om vergoeding van door hem geleden inkomensschade. De Afdeling overwoog dat het bestemmingsplan en het in dat verband dwingende karakter van artikel 48, eerste lid, aanhef en onder b, van de Woningwet, zoals dat artikel destijds luidde, er mede toe strekken rechtszekerheid te bieden aan de belanghebbenden bij dat plan en beschermen tegen schade die wordt veroorzaakt door een onrechtmatige inbreuk daarop. Het betoog van het bestuursorgaan dat het oorzakelijk verband tussen het onrechtmatige besluit en de gestelde schade ontbreekt, omdat in de directe omgeving van het bestaande benzine-station de planologische mogelijkheid bestond voor de

⁷⁸ Uitspraak van 9 april 2008 in zaak nr. 200705041/1 (JB 2008/125).

⁷⁹ Zie het arrest van de Hoge Raad van 13 april 2007 in zaak C06/081HR (AB 2008, 16; JB 2007/100; JV 2007/322).

⁸⁰ Uitspraak van 26 maart 2008 in zaak nr. 200705549/1 (JB 2008/109; JV 2008/196). In dezelfde zin de uitspraken van 3 december 2008 in zaak nr. 200801832/1, in zaak nr. 200802367/1 en in zaak nr. 200802444/1. In de laatste zaak was verzocht om vergoeding van inkomensschade als gevolg van het gedurende een periode van zes maanden niet in het bezit zijn geweest van een verblijfsvergunning. Voor zover de vreemdeling in die zaak betoogde dat hem een verblijfsvergunning voor het verrichten van arbeid had moeten worden verleend, werd overwogen dat hij destijds een aanvraag om een verblijfsvergunning voor verblijf bij partner heeft ingediend en niet tevens een aanvraag om een verblijfsvergunning voor het verrichten van arbeid.

vestiging van meer benzinestations, werd verworpen, reeds omdat over dat oorzakelijk verband al is geoordeeld in de uitspraak van de Afdeling van 15 december 2004. Bovendien doorbreekt het enkele bestaan van die planologische mogelijkheid niet het oorzakelijk verband tussen het onrechtmatig geoordeelde besluit en de feitelijk geleden schade. Voor vergoeding komt in beginsel in aanmerking de schade die is geleden in de periode gelegen tussen de dag van het nemen van het rechtens onjuiste besluit en die, waarop een rechtmatig besluit zou hebben kunnen worden genomen tijd.⁸¹

Het betoog in een schadevergoedingszaak dat het destijds door de Kroon gehandhaafde besluit dat de gestelde schade zou hebben veroorzaakt, niet voor rechtmatig kan worden gehouden omdat het bij Kroonberoep niet gaat om het oordeel van een onafhankelijke rechter, werd verworpen. Dat de Kroon niet kan worden beschouwd als 'een rechterlijke instantie' die voldoet aan de eisen van artikel 6, eerste lid, van het EVRM⁸² impliceert niet dat in een bestuursrechtelijk geschil over schade als gevolg van een Kroonbesluit er niet van moet worden uitgegaan dat het besluit rechtens onaantastbaar is. Ook het door de verzoeker om schadevergoeding gedane beroep op het Aral-arrest⁸³ werd verworpen. De Hoge Raad heeft in dit arrest geoordeeld dat aan een uitspraak van de Kroon in beroep in een geding voor de burgerlijke rechter in beginsel formele rechtskracht toekomt en dat dit beginsel uitzondering leidt indien de houder van de vergunning of degene die de inrichting drijft, zich erop beroept dat de Kroon niet kan worden beschouwd

als een 'rechterlijke instantie' die voldoet aan de eisen van artikel 6, eerste lid, EVRM. De Afdeling oordeelde dat deze situatie zich hier niet voordoet, omdat de verzoeker om schadevergoeding niet de houder van een vergunning is of degene die een inrichting drijft en daarmee ook niet kan worden gelijkgesteld.⁸⁴

14 Persoonsgegevens

Artikel 2, gelezen in samenhang met artikel 7, eerste lid, aanhef en onder j, van het Besluit justitiële gegevens strekt dwingend tot registratie van een vrijspraak. Het verzoek van een militair die was vrijgesproken van de verdenking primair en subsidiair dat hij een dienstvoorschrift betreffende het gebruik van geweld had overtreden en meer subsidiair dat hij als militair grovelijk, althans aanmerkelijk onvoorzichtig en/of onzorgvuldig en/of nalatig gebruik heeft gemaakt van een vuurwapen waardoor zwaar lichamelijk letsel is ontstaan, om alle persoons- en detailgegevens betreffende de strafzaak uit de door de minister van Justitie aangehouden registers te verwijderen, werd daarom door de minister afgewezen. De Afdeling achtte die afwijzing terecht en het door betrokkene gedane beroep op artikel 6, tweede lid, van het EVRM en artikel 14, tweede lid, van het IVBPR

⁸¹ Uitspraak van 24 december 2008 in zaak nr. 200802629/1.

Zie verder de eerder tussen partijen gewezen uitspraak van 15 december 2004 in zaak nr. 200305561/1 (Gst. 2005, 7229, 269; NA 2004, 364).

⁸² Zie het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 23 oktober 1995 (AB 1986, 1).

⁸³ Arrest van 6 februari 1986 in zaak nr. 12860 (AB 1987, 272).

⁸⁴ Uitspraak van 5 november 2008 in zaak nr. 200708943/1.

ongegrond. Gelet op het doel en de aard van de registratie is van een "criminal charge" geen sprake, zodat deze bepalingen toepassing missen.⁸⁵

Een zaak die sterk de aandacht heeft getrokken betrof de door het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) aan de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie en de burgemeesters van 21 gemeenten verleende ontheffing voor het verwerken van persoonsgegevens omtrent etniciteit in de Verwijsindex Antillianen (VIA) en in de gemeentelijke casusoverleggen Antillianen. De conclusie van de Afdeling was dat het verlenen van de ontheffing niet in strijd is met het discriminatieverbod en dat het CBP zich, in aanmerking genomen dat het beoordelingsruimte toekomt bij de invulling van de begrippen noodzaak en zwaarwegendheid, op goede gronden op het standpunt heeft kunnen stellen dat de ontheffing noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang.⁸⁶

In een geval waarin degene die had verzocht om inzage in de op hem betrekking hebbende, door de Plaatselijke Inlichtingendienst Nijmegen onder verantwoordelijkheid van de Binnenlandse Veiligheidsdienst (thans: AIVD) aangelegde dossiers, inmiddels was komen te overlijden, rees de vraag naar het procesbelang in de zaak. De Afdeling overwoog dat het procesbelang van de verzoeker met zijn overlijden is komen te vervallen. De Afdeling stelde verder vast dat de erven van verzoeker niet zijn de echtgenoot, geregistreerd partner, kind of ouder van verzoeker, zodat zij niet behoren tot de kring van infor-

matiegerechtigden als bedoeld in artikel 50, eerste lid, van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002. Indien die erven een verzoek om inzage zouden hebben gedaan, zou die aanvraag ingevolge het derde lid van vermeld artikel niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. Hun beroep werd daarom door de Afdeling alsnog niet-ontvankelijk verklaard.⁸⁷

15 Wet bibob

De procedure uit de Wet bibob is niet in strijd met artikel 14, eerste lid, van het IVBPR, artikel 11, tweede lid, van de Universele verklaring van de rechten van de mens, de artikelen 6, eerste en tweede lid, en 7, eerste lid, van het EVRM en artikel 1, eerste lid, van het 12e Protocol bij het EVRM, zoals was betoogd door een horecaondernemer wiens verzoek om vergunning voor de exploitatie van een horecagelegenheid was afgewezen. Het betoog dat wordt binnengedrongen in de persoonlijke levenssfeer van de betrokkene leidde niet tot het oordeel dat sprake was van strijd met artikel 8, eerste lid, in samenhang met artikel 17 van het EVRM. Dat bij het onderzoek door het Bureau bibob gegevens worden gebruikt die betrekking hebben op de persoonlijke levenssfeer is inherent aan de toepassing van de Wet bibob. Deze toepassing is echter met voldoende waar-

⁸⁵ Uitspraak van 16 januari 2008 in zaak nr. 200703283/1 (JB 2008/44; MS 2008, 24).

⁸⁶ Uitspraak van 3 september 2008 in zaak nr. 200706325/1 (AB 2008, 335; JB 2008/222).

⁸⁷ Uitspraak van 12 maart 2008 in zaak nr. 200705746/1 (AB 2008, 196).

borgen omkleed. De weigering of intrekking van een vergunning op grond van de Wet bibob valt voorts buiten het kader van artikel 6, tweede lid, EVRM, omdat deze bepaling alleen geldt voor strafrechtelijke of daarmee vergelijkbare procedures en derhalve toepassing mist. De klacht van de ondernemer dat hij wordt gediscrimineerd, omdat hij van Turkse afkomst is, kon niet worden herleid tot de besluiten van de burgemeester en vond evenmin steun in het advies van het Bureau bibob.⁸⁸

De bevindingen van het Bureau bibob boden in een geval waarin twee broers om vergunning voor een horecabedrijf hadden verzocht, onvoldoende steun voor de conclusie dat sprake was van ernstig gevaar. De weigering van de gevraagde vergunning had daarom niet op de adviezen van het Bureau mogen worden gebaseerd. Er werd onvoldoende grondslag voorhanden geacht voor het aannemen van een zakelijk samenwerkingsverband tussen de broers en hun vader. De aanname dat een dergelijk verband bestond, steunde in hoofdzaak op de registratie in het register zware criminaliteit, waarin de vader als contactpersoon was vermeld. Hoewel de betrouwbaarheid en kwaliteit van deze informatie in een proces-verbaal als voldoende is beoordeeld, is deze vermelding niet nader gespecificeerd en is geen inzicht geboden in de onderliggende informatie. De op basis daarvan gegeven kwalificatie kan niet worden geverifieerd en een verweer is onder deze omstandigheden, behoudens enkele ontkenning, niet mogelijk. Hoewel aan deze registratie, gezien de gegeven kwalificatie betrouwbaar, enig gewicht niet

kan worden ontzegd, wordt deze onvoldoende overtuigend ondersteund door de overige aangevoerde feiten en omstandigheden.⁸⁹

Ook in een ander geval kon de intrekking van – in dat geval ten behoeve van de exploitatie van prostitutie-inrichtingen verleende – vergunningen niet worden gebaseerd op de bevindingen van het Bureau bibob. Een bestuursorgaan mag weliswaar in beginsel van het advies van het Bureau uitgaan, maar het moet zich er wel van vergewissen dat het advies en het daartoe ingestelde onderzoek naar de feiten op zorgvuldige wijze tot stand gekomen zijn en dat de feiten de conclusies kunnen dragen. Dat is bijvoorbeeld niet het geval indien de feiten te weinig of te weinig directe aanwijzingen bieden voor de conclusie of indien ze in verschillende richtingen wijzen, onderling tegenstrijdig zijn of niet stroken met hetgeen overigens bekend is. Van belang daarbij is dat het bestuursorgaan in beginsel geen inzage heeft in de onderliggende broninformatie van het advies van het Bureau, zodat eigen verificatie veelal niet mogelijk is. Dit betekent dat het bestuursorgaan in de regel op de weergave van de broninformatie door het Bureau en de daaraan gegeven kwalificatie mag afgaan. Hoewel het in beginsel aan het bestuursorgaan is om te bepalen of het zelf reageert op bezwaren gericht tegen de bron en de inhoud van de broninformatie, zal het vragen van een nader advies bij het Bureau veelal in de rede liggen.

⁸⁸ Uitspraak van 16 juli 2008 in zaak nr. 200707433/1.

⁸⁹ Uitspraak van 27 februari 2008 in zaak nr. 200705100/1 (AB 2008, 183).

Als uitgangspunt geldt verder dat informatie uit het register zware criminaliteit slechts in combinatie met andere feiten en omstandigheden die in dezelfde richting wijzen, een vermoeden kan opleveren voor ernstig gevaar, aangezien de betrouwbaarheid en relevantie van de informatie uit het register niet met zekerheid kan worden vastgesteld. Bovendien kan het gewicht dat aan een registratie kan worden toegekend, per geval verschillen, hetgeen onder meer afhangt van het aantal registraties, de waardering van de betrouwbaarheid van de bron(nen), de mate waarin de registratie is gespecificeerd, de datum van het geregistreerde feit en hetgeen daaromtrent overigens bekend is. Andere informatie die overtuigend en duidelijk is en direct is terug te voeren op betrokkene, was er in het voorliggende geval niet. Zo waren er onvoldoende andere aanwijzingen dat betrokkene of zijn zoon bij vrouwenhandel betrokken was. Verklaringen van prostituees wezen dat niet uit.⁹⁰

16 Openbaarheid van bestuur

Verordening (EG) nr. 1049/2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europese Parlement, de Raad en de Commissie laat de toepassing van het nationale recht onverlet. Uit de strekking van artikel 5 van de verordening, bezien in het licht van overweging 15 van de considerans van de verordening en artikel 10 van het EG-verdrag, vloeit echter voort dat, waar het nationale recht aan het bestuur ruimte voor beoordeling en afweging laat en niet op voorhand duidelijk is of artikel 4 van de verordening tot weigering van openbaarmaking noopt, de nationale autoriteiten niet tot

weigering van openbaarmaking op grond van het nationale recht besluiten dan na raadpleging van de betrokken instelling van de Gemeenschap. In een geval waarin het college van burgemeester en wethouders was verzocht om afschriften te verstrekken van documenten die betrekking hebben op een klacht die is onderzocht door de Europese Commissie over de aanbesteding van de bouw van een nieuw stadskantoor, oordeelde de Afdeling dat, nu het college bij de toepassing van de door het college ingeroepen weigeringsgronden, neergelegd in artikel 10, tweede lid, en artikel 11 van de Wob, beoordelings- en afwegingsruimte toekomt, doch de Commissie niet is geraadpleegd, het bestreden besluit niet met de in artikel 3:2 van de Awb voorgeschreven zorgvuldigheid is voorbereid.

Het betoog van het college dat de rechtbank ten onrechte geen grond heeft gezien de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit deels in stand te laten, werd gehonoreerd op de grond dat artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob tevens het belang bij het voorkomen van onevenredige benadeling van de gemeente met het oog op haar procespositie beschermt en de informatie, neergelegd in de door het college vermelde documenten, in een eventuele gerechtelijke procedure ten nadele van de gemeente kan worden aangewend.⁹¹

⁹⁰ Uitspraak van 27 februari 2008 in zaak nr. 200706926/1

(AB 2008, 182; JB 2008/78; Gst. 2008, 69; NJB 2008, 715).

⁹¹ Uitspraak van 9 april 2008 in zaak nr. 200705016/1

(JB 2008/124).

Een verzoek om openbaarmaking van de rangorde van de veertig door de minister van Wonen, Wijken en Integratie aangewezen zogeheten aandachtswijken is, zo oordeelde de Afdeling in hoger beroep, door de minister terecht afgewezen. De minister heeft zich, aldus de Afdeling, terecht op het standpunt gesteld dat openbaarmaking van de rangorde van aandachtswijken kan leiden tot onevenredige benadeling van de bewoners van deze wijken of een deel daarvan. Aannemelijk is voorts gemaakt dat openbaarmaking van die rangorde een stigmatiserend effect kan hebben dat verder gaat dan de stigmatisering die het gevolg is van de eerdere aanwijzing van de veertig wijken.

De minister heeft het belang van het voorkomen van deze onevenredige benadeling zwaarder mogen laten wegen dan het openbaarheidsbelang. In dit verband heeft de minister gewicht mogen toekennen aan de omstandigheid dat reeds een aanzienlijke hoeveelheid informatie met betrekking tot de aandachtswijken openbaar is gemaakt. Er is geen grond voor het oordeel dat aan de hand van deze informatie geen effectieve publieke controle van het ten aanzien van de aandachtswijken gevoerde overheidsbeleid mogelijk is.⁹²

17 EVRM

De vraag of de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM is overschreden, moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Daarbij zijn van betekenis de ingewikkeldheid van de zaak, de wijze waarop de zaak door het bestuursorgaan en de rechter is behandeld, het processuele gedrag van de

appellant gedurende de hele procesgang en de aard van de maatregel en het daardoor getroffen belang van de appellant, zoals ook uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens naar voren komt. In een procedure over een verzoek om schadevergoeding overwoog de Afdeling dat voor zaken zoals deze in beginsel een totale lengte van de procedure van ten hoogste vijf jaar redelijk is te achten, waarbij de behandeling van het bezwaar ten hoogste één jaar mag duren, de behandeling van het beroep ten hoogste twee jaar en de behandeling van het hoger beroep eveneens ten hoogste twee jaar. De hierboven vermelde criteria kunnen onder omstandigheden aanleiding geven overschrijding van deze termijnen gerechtvaardigd te achten. Verder geldt dat een relatief trage behandeling in bezwaar of beroep, kan worden gecompenseerd door een voortvarende behandeling in beroep of hoger beroep. In een geval waarin de totale duur van de procedure gerekend vanaf het moment waarop bezwaar werd gemaakt tot aan de uitspraak van de Afdeling elf jaar en ruim twee maanden heeft geduurd, kwam de Afdeling, in aanmerking genomen de ingewikkeldheid van de zaak, het processuele gedrag van de appellant gedurende de hele procesgang, de aard van de maatregel en het daardoor getroffen belang van de appellant, tot het oordeel dat de procedure zes jaar en ruim twee maanden te lang heeft geduurd, waarvan vijf jaar en acht maanden moeten worden toegerekend aan het bestuursorgaan. De Afdeling veroordeelde, uitgaande van een tarief van € 500,00 per half jaar dat de redelijke termijn

⁹² Uitspraak van 24 december 2008 in zaak nr. 200805746/1.

is overschreden, waarbij het totaal van de overschrijding naar boven wordt afgerond, het bestuursorgaan tot betaling van een bedrag van € 6.000,00, als vergoeding voor de door de appellant geleden immateriële schade.⁹³

In een geval waarin de totale procedure betreffende een aan de minister van Verkeer en Waterstaat gericht verzoek om schadevergoeding ruim vijf jaar en acht maanden heeft geduurd, terwijl de behandeling van het beroep door de rechtbank ruim drie jaar en vijf maanden vergde, werd aan de duur van de procedure bij de rechtbank het vermoeden ontleend dat sprake is van een rechterlijke overschrijding van de redelijke termijn. De Afdeling verbond hieraan de gevolgtrekking dat in deze procedure, met verdragsconforme toepassing van artikel 8:73 van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 39, eerste lid, van de Wet op de Raad van State, moet worden beslist over het in de klacht besloten liggende verzoek om schadevergoeding. Aanleiding werd daarom gezien het onderzoek te heropenen, waarbij, met toepassing van artikel 8:26 van de Awb, de Staat der Nederlanden (de minister van Justitie) als partij in die procedure wordt aangemerkt.⁹⁴

Een klacht over de te lange duur van de procedure leidt niet altijd tot toekenning van schadevergoeding. In een geval waarin de procedure in haar geheel meer dan vijf jaren had geduurd en de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 van het EVRM was overschreden, reikte het getroffen belang van betrokkene niet verder dan de vraag of hij als de in het ongelijk gestelde partij € 11,34 aan

leges moest betalen. Niet aannemelijk werd geacht dat belanghebbende door de lengte van de procedure zodanige spanning en frustratie heeft ondervonden, dat deze grond opleveren voor een financiële genoegdoening. De vaststelling dat de redelijke termijn is overschreden moet in dit geval als een voldoende genoegdoening worden aangemerkt.⁹⁵

Volgens vaste jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens vallen procedures over de binnenkomst, het verblijf en de uitzetting van vreemdelingen buiten het bereik van artikel 6 van het EVRM. Dit brengt met zich dat een verzoek tot vergoeding van immateriële schade niet op deze verdragsbepaling kan worden gebaseerd, in geval het geschil is te herleiden tot de weigering een machtiging tot voorlopig verblijf te verlenen. Dat was het geval in een geschil over de vergoeding van proceskosten. De rechtszekerheid als algemeen aanvaard rechtsbeginsel dat aan artikel 6 van het EVRM mede ten grondslag ligt, geldt echter evenzeer binnen de nationale rechtsorde en evenzeer los van die verdragsbepaling en noopt er toe dat een dergelijk verzoek en het daaruit voortvloeiende geschil binnen een redelijke termijn, in voorkomend geval na behande-

⁹³ Uitspraak van 24 december 2008 in zaak nr. 200802629/1.

⁹⁴ Uitspraak van 4 juni 2008 in zaak nr. 200703206/1

(AB 2008, 229; JB 2008/146; NA 2008, 158). In dezelfde zin de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 11 juli 2008 in zaak nr. 05/1789 WAO (AB 2008, 241; JB 2008/172; NA 2008, 157).

⁹⁵ Uitspraak van 26 maart 2008 in zaak nr. 200705993/1.

ling door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht, tot finale vaststelling leidt. Aangezien dit vereiste als neergelegd in artikel 6 van het EVRM op dat rechtsbeginsel berust, wordt aansluiting gezocht bij de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (onder meer het arrest van 29 maart 2006, Pizzati tegen Italië, nr. 62361/00, JB 2006/134) over de uitleg van deze verdragsbepaling. Uit de jurisprudentie volgt dat bij overschrijding van de redelijke termijn, behoudens bijzondere omstandigheden, spanning en frustratie als grond voor vergoeding van immateriële schade wordt verondersteld. In het bewuste geschil achtte de Afdeling, hoewel de procedure bijna zeven jaar heeft geduurd, echter niet aannemelijk dat de vreemdelinge door dat tijdsverloop zodanige spanning en frustratie heeft ondervonden, dat deze grond opleveren voor een financiële genoegdoening. Daartoe werd in aanmerking genomen dat het geschil uitsluitend betrekking had op vergoeding van proceskosten en de vreemdelinge klaarblijkelijk geen belang had bij spoedige voldoening daarvan, omdat zij op advies van haar gemachtigde lang heeft gewacht met rappelleren om een zo hoog mogelijk bedrag aan vertragsrente te kunnen genereren.⁹⁶ In een geval waarin de procedure de weigering van een verblijfsvergunning betrof, werd de totale duur van de procedure vanaf de indiening van het bezwaarschrift tot de dag van de uitspraak van de Afdeling niet zodanig lang geacht dat deze als een overschrijding van de redelijke termijn moet worden aangemerkt. Voor vergoeding van schade bestond onder die omstandigheden geen grond.⁹⁷

Ingevolge artikel 6, derde lid, aanhef en onder d, van het EVRM heeft onder meer degene aan wie een bestuurlijke boete is opgelegd het recht getuigen à charge te ondervragen of doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge. In een geval waarin een werkggever ervan werd beschuldigd vreemdelingen zonder tewerkstellingsvergunning arbeid te laten verrichten en deze de mogelijkheid heeft gehad zijn werknemer in de bestuurlijke fase als getuige te (doen) ondervragen, werd geoordeeld dat het ondervragingsrecht niet is geschonden. Een ter zitting gedaan verzoek om op een latere datum alsnog een derde persoon als getuige te horen, werd gelet op de goede procesorde afgewezen, omdat niet viel in te zien dat de werkgever deze persoon niet naar de zitting had kunnen meebrengen.⁹⁸

Het voor herregistratie als huisarts verplicht gestelde lidmaatschap van een huisartsgroep vormt een inbreuk op het recht om zich niet te hoeven verenigen. Dit recht wordt in zijn essentie aangetast, omdat het lidmaatschap een voorwaarde is om voor herregistratie als huisarts in aanmerking te komen. Zonder dat lidmaatschap kan een huisarts zijn beroep als huisarts niet langer uitoefenen. Het verplichte lidmaatschap van een huisartsgroep is daarom in strijd met artikel 11, eerste lid, van het EVRM, tenzij sprake is van een gerechtvaardigde beperking als

⁹⁶ Uitspraak van 3 december 2008 in zaak nr. 200704652/1.

⁹⁷ Uitspraak van 3 december 2008 in zaak nr. 200704287/1.

⁹⁸ Uitspraak van 17 december 2008 in zaak nr. 200802988/1.

genoemd in het tweede lid. Een dergelijke gerechtvaardigde beperking werd in een geval van een huisarts die verzocht om herregistratie en geen lid was van een huisartsengroep, niet aanwezig geacht. Dat juist het lidmaatschap van een huisartsengroep voor de deskundigheidsbevordering noodzakelijk is, achtte de Afdeling door de Registratiecommissie van de KNMG niet aannemelijk gemaakt.⁹⁹

18 Recht van de Europese Unie¹⁰⁰

18.1 Begrip producent

In een geval waarin de staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer een door een niet in Nederland gevestigde onderneming gedane mededeling als bedoeld in artikel 4 van het Besluit beheer elektrische en elektronische apparatuur buiten behandeling had gelaten, oordeelde de Afdeling dat de staatssecretaris dat ten onrechte had gedaan. Volgens de staatssecretaris zijn alleen ondernemingen met een vestiging in Nederland producent in de zin van artikel 1, eerste lid, onder e, sub 3, van het Besluit. Ondernemingen zonder vestiging in Nederland hebben geen verantwoordelijkheid ten aanzien van de verplichtingen van het Besluit, te weten het verzamelen van elektrische en elektronische apparatuur. Zij kunnen dan ook, aldus de staatssecretaris, geen mededeling doen.

Naar het oordeel van de Afdeling is de definitie van het begrip producent in artikel 1, eerste lid, onder e, sub 3, van het Besluit, voor zover deze is beperkt tot transacties waarbij het grondgebied van Nederland is betrokken, niet in strijd met richtlijn nr. 2002/96/EG van het

Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie van 27 januari 2003 betreffende afgedankte elektrische en elektronische apparatuur (de Richtlijn). Voorts is gebleken dat is beoogd met de verder gelijklopende definitie van het begrip producent in artikel 1, eerste lid, onder e, sub 3, van het Besluit aan te sluiten bij die in artikel 3, onder i, sub iii, van de Richtlijn. Er is dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat de Richtlijn onjuist is geïmplementeerd in artikel 7 van de Regeling beheer elektrische en elektronische apparatuur in samenhang met artikel 1, eerste lid, aanhef en onder e, sub 3, van het Besluit. Nu in artikel 3, onder i, sub iii, van de Richtlijn geen vestigingsvereiste is neergelegd, moet een dergelijk vereiste worden geacht evenmin in artikel 1, eerste lid, onder e, sub 3, van het Besluit te zijn begrepen. Het bij de toepassing van deze bepaling door de staatssecretaris gehanteerde uitgangspunt dat de producent die een mededeling wenst te doen, dient te beschikken over een vestiging in Nederland, leidt ertoe dat de in- en mededelingsplicht van de Regeling en het Besluit wordt toegepast op een geringere kring van producenten dan in de Regeling en het Besluit en in de Richtlijn is bepaald. Aldus worden de Regeling en het Besluit niet zodanig toegepast dat het met de Richtlijn beoogde resultaat wordt bereikt. Het door de staatssecretaris

⁹⁹ Uitspraak van 9 januari 2008 in zaak nr. 200703524/1 (AB 2008, 135; JB 2008/40; MS 2008, 9).

¹⁰⁰ Uitspraken met Europeesrechtelijke aspecten op het gebied van het natuurbeschermingsrecht en het vreemdelingenrecht zijn opgenomen onder II 2 respectievelijk II 7, 9 en 10 van dit jurisprudentieoverzicht.

gehanteerde vestigingsvereiste moet daarom, zo oordeelde de Afdeling, buiten toepassing blijven. Zij concludeerde dan ook dat de staatssecretaris de betrokken onderneming in strijd met artikel 1, eerste lid, aanhef en onder e, sub 3, van het Besluit en artikel 3, aanhef en onder i, sub iii, van de Richtlijn, niet heeft aangemerkt als degene die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf elektrische en elektronische apparatuur invoert in Nederland en de door die onderneming gedane mededeling ten onrechte buiten behandeling heeft gelaten.¹⁰¹

18.2 Genetisch gemodificeerde organismen

In een zaak waarin de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer een vergunning als bedoeld in artikel 23, eerste lid, van het Besluit genetisch gemodificeerde organismen Wet milieugevaarlijke stoffen had verleend voor kleinschalige veldwerkzaamheden met de genetisch gemodificeerde maïslijn 1507xNK603, werden door de Afdeling aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen prejudiciële vragen gesteld. Betoogd werd in deze zaak dat het overleggen van alleen topografische kaarten van drie gemeenten, die elk betrekking hebben op een globale aanduiding van de plaats van introductie van de genetisch gemodificeerde organisme, strijdig is met artikel 25, vierde lid, van Richtlijn 2001/18/EG van 12 maart 2001 van het Europese Parlement en de Raad inzake de doelbewuste introductie van genetisch gemodificeerde organismen in het milieu en tot intrekking van Richtlijn 90/220/EEG van de Raad. Evenmin verdraagt het handelen van de minister zich met Richtlijn 2003/4/EG

van 28 januari 2003 van het Europese Parlement en de Raad inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG van de Raad, zo werd betoogd. De Afdeling overwoog dat het Hof van Justitie zich niet eerder heeft uitgesproken over de reikwijdte van het begrip 'plaats van introductie' als bedoeld in artikel 25, vierde lid, van richtlijn 2001/18/EG. Zij zag daarom aanleiding het Hof prejudiciële vragen te stellen over de uitleg van dat begrip.¹⁰²

18.3 Kansspelen

In een geval waarin door de minister van Justitie afwijzend was beslist op een verzoek van een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming om vergunningen voor het in Nederland al dan niet via internet organiseren van sportprijsvragen en het al dan niet via internet organiseren van een totalisator op de uitslag van harddraverijen en paardenrennen, overwoog de Afdeling dat het hier economische activiteiten betreft en dat de onderneming als zodanig een beroep kan doen op artikel 49 van het EG-Verdrag.

De Wet op de kansspelen maakt slechts vergunningverlening aan één rechtspersoon mogelijk (éénvergunningstelsel) en behelst daarmee een beperking van het recht van vrij dienstenverkeer in de zin van artikel 49 van het EG-Verdrag. Het verbod hierop is evenwel niet van toepassing indien een verdragsrechtelijke dan wel door

¹⁰¹ Uitspraak van 5 maart 2008 in zaak nr. 200701761/1 (AB 2008, 157).

¹⁰² Uitspraken van 16 juli 2008 in de zaken met de nummers 200702756/1 en 200702759/1.

het Hof van Justitie erkende exceptie van toepassing is. De minister beriep zich op de in de rechtspraak van het Hof van Justitie aanvaarde dwingende redenen van algemeen belang, terwijl de onderneming een beroep deed op het leerstuk van wederzijdse erkenning van nationale vergunningen en op de uit het gelijkheidsbeginsel voortvloeiende transparantieplichting. De Afdeling zag in deze stellingen van partijen aanleiding aan het Hof van Justitie prejudiciële vragen te stellen over de uitleg van artikel 49 van het EG-Verdrag. Deze vragen strekken ertoe van het Hof te vernemen of de minister op grond van voormeld éénvergunningstelsel mag verbieden dat een dienstaanbieder aan wie reeds een vergunning is verleend in een andere lidstaat voor het verrichten van de diensten via internet, deze diensten via internet ook aanbiedt in Nederland.¹⁰³

In een andere zaak over de Wet op de kansspelen bestond geen aanleiding om deze te beoordelen in het licht van het Europese recht, omdat de vergunningaanvrager in die zaak ingezetene was van Nederland en er geen sprake was van het verrichten van diensten binnen de Gemeenschap als bedoeld in artikel 49 van het EG-Verdrag.¹⁰⁴

18.4 Staatssteun

Ingevolge de artikelen 87 en 88 van het EG-verdrag is het verlenen van steun aan ondernemingen in beginsel verboden, omdat staatssteun kan leiden tot een verstoring van de concurrentieverhoudingen. Volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen omvat het begrip onderneming elke

eenheid die goederen en diensten op een bepaalde markt aanbiedt, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.¹⁰⁵ Naar het oordeel van de Afdeling voldoet Groningen Airport Eelde N.V. (GAE N.V.) hieraan. Dat wordt bevestigd door de Europese Commissie, die op de door de Afdeling gestelde vraag of GAE N.V. als onderneming kan worden gezien, onder verwijzing naar de arresten *Aéroports de Paris*¹⁰⁶ heeft geantwoord dat, wanneer luchthaveninstallaties ter beschikking worden gesteld van luchtvaartmaatschappijen en verschillende dienstverrichters tegen betaling van een vergoeding waarvan het tarief vrij is vastgesteld, dit een activiteit van economische aard is. De Afdeling oordeelde voorts dat uit het beleid van de Europese Commissie niet kan worden afgeleid dat de financiële bijdrage van 18,6 miljoen euro die de Staat aan GAE N.V. voor de baanverlenging heeft betaald, niet verboden was. Ook dit wordt bevestigd door de Europese Commissie, die heeft aangegeven dat de aanleg en werking van luchthavens sinds de arresten *Aéroports de Paris* niet langer zonder meer als overheidstaak worden beschouwd en dat daarom niet kan worden uitgesloten dat een bijdrage ten behoeve van de verlenging van de start- en landingsbaan verboden

¹⁰³ Uitspraak van 14 mei 2008 in zaak nr. 200700622/1.

¹⁰⁴ Uitspraak van 20 augustus 2008 in zaak nr. 200706620/1.

¹⁰⁵ Arresten van het Hof van Justitie van 23 april 1991 in zaak C-41/90 (*Höfner en Elser*) en van 16 juni 1987 in zaak 118/85 (*Commissie tegen Italië*).

¹⁰⁶ Arresten van het Gerecht van Eerste Aanleg van 12 december 2000 in zaak T-128-98 en van het Hof van Justitie van 24 oktober 2002 in zaak C-82/01P.

is. De Afdeling oordeelde het door de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, in overeenstemming met de minister van Verkeer en Waterstaat, genomen besluit, waarbij toepassing is gegeven aan artikel 26 van de Luchtvaartwet in samenhang met artikel 37 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening voor het luchtvaartterrein Eelde, in strijd met de op Nederland als lidstaat rustende verplichting voortvloeiend uit artikel 88, derde lid, van het EG-Verdrag.¹⁰⁷

II Thema's uit de Afdelingsjurisprudentie

1 Wet ruimtelijke ordening

Een op grond van de tot 1 juli 2008 geldende WRO tot stand gekomen bestemmingsplan behoudt, zo volgt uit artikel 9.1.4, tweede lid, van de Invoeringswet Wro, het rechtsgevolg dat het had. De onthouding van goedkeuring aan een in dat plan opgenomen gebruiksverbod betekent dat dit plan geldt zonder dat een gebruiksverbod van toepassing is, omdat artikel 7.10 van de Wro niet van toepassing is op dat plan. Indien de gemeenteraad een nieuwe planregeling wil vaststellen zal hij dat moeten doen met toepassing van de Wro. De raad kan daarbij kiezen voor een partiële herziening waarbij een aantal voorschriften wordt toegevoegd aan het bestaande bestemmingsplan of voor het vaststellen van een nieuw, uit een zelfstandig geheel van kaart en voorschriften bestaand, bestemmingsplan ter gehele of gedeeltelijke vervanging van het bestaande plan.

Zolang de termijnen als bedoeld in artikel 9.1.4, derde en vierde lid, van de Invoeringswet Wro nog niet ver-

streken zijn, brengt de vaststelling van een partiële herziening van een bestemmingsplan dat op grond van de WRO tot stand is gekomen niet met zich dat artikel 7.10 van de Wro alsnog van toepassing wordt op zo'n plan, indien en voor zover die partiële herziening alleen betrekking heeft op een deel van de plankaart, dan wel een deel van de voorschriften dan wel een combinatie van die twee. Anders ligt het indien gedurende die periode een aanpassing van het planologisch regime plaatsvindt door middel van een nieuw bestemmingsplan dat een zelfstandig geheel van kaart en voorschriften vormt. In dat geval zal het algemene gebruiksverbod van artikel 7.10 van de Wro op dit nieuwe bestemmingsplan van toepassing zijn.¹⁰⁸

2 Natuurbescherming

2.1 Natuurbeschermingswet 1998

De wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met Europeesrechtelijke verplichtingen (Staatsblad 2005, 195) en de wijziging van de Flora- en Faunawet hebben in het limitatief-imperatieve stelsel van de Woningwet geen verandering gebracht. Bij afwezigheid van een weigeringsgrond als vermeld in deze wet, moet de gevraagde bouwvergunning worden verleend. In het geding zijnde natuurwaarden kunnen in het kader van de toepassing van de Natuurbeschermingswet 1998 en de Flora- en faunawet aan de orde worden gesteld.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Uitspraak van 11 juni 2008 in zaak nr. 200603116/1.

¹⁰⁸ Uitspraak van 26 november 2008 in zaak nr. 200708557/1 (AB 2008, 376).

¹⁰⁹ Uitspraak van 30 januari 2008 in zaak nr. 200704236/1.

2.2 Vogelrichtlijn

In een eerdere uitspraak heeft de Afdeling overwogen dat het rapen van kievitseieren als een vorm van verstandig gebruik in de zin van artikel 9, eerste lid, aanhef en sub c van de Vogelrichtlijn kan worden beschouwd.¹¹⁰ Zij heeft echter overwogen dat de Flora- en faunawet en de ministeriële Regeling zoeken, rapen en beschermen van kievitseieren Flora- en faunawet onvoldoende waarborgen dat het aantal geraapte kievitseieren beperkt blijft tot "kleine hoeveelheden" en derhalve geen correcte implementatie vormen van vermelde bepaling van de Vogelrichtlijn. Om te beoordelen of het om kleine hoeveelheden gaat, gebruikt het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de maatstaf van het ORNIS-comité, het 1% criterium.¹¹¹ In de vervolgsaak oordeelde de Afdeling dat het college van gedeputeerde staten van Fryslân zich op het standpunt heeft kunnen stellen dat de ontheffing voor het rapen van maximaal 6.934 eieren voldoet aan de uitleg van het criterium "kleine hoeveelheden" in de jurisprudentie van het Hof. Niettemin wordt de ontheffing in strijd geoordeeld met artikel 9, eerste lid, aanhef en sub c, van de Vogelrichtlijn, nu met de beperking in de raapperiode en de overige aan de ontheffing verbonden voorwaarden niet is gewaarborgd dat maximaal 6.934 eieren worden geraapt en daarop evenmin op andere wijze wordt toegezien.¹¹²

2.3 Habitatrichtlijn

In een geval waarin een revisievergunning als bedoeld in artikel 8.4, eerste lid, van de Wet milieubeheer was verleend voor uitbreiding van een rundvee- en pluim-

veehouderij, was de vraag aan de orde of de Habitatrichtlijn zich tegen die uitbreiding verzet.

Het natuurgebied waarin de inrichting is gelegen, is geplaatst op de lijst van gebieden van communautair belang, bedoeld in artikel 4, tweede lid, van de Habitatrichtlijn. Dit betekent dat voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen en projecten significante gevolgen kan hebben voor het gebied, een passende beoordeling moet worden gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. De bevoegde instanties mogen slechts toestemming voor het plan of project geven, nadat zij zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal aantasten.

Bij de beoordeling of op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat de toename van de ammoniakdepositie als gevolg van de uitbreiding van de inrichting significante gevolgen heeft voor het natuurgebied, heeft het college van burgemeester en wethouders aansluiting gezocht bij het 'Toetsingskader ammoniak rondom Natura 2000 gebieden' (het toetsingskader), dat bij brief van 22 mei 2007 door de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit is aangeboden aan de Voorzitter van

¹¹⁰ Uitspraak van 7 december 2005 in zaak nr. 200503449/1 (JB 2006/29; JM 2006/8).

¹¹¹ Zie het arrest van het Hof van Justitie van 9 december 2004 in zaak C-79/03 (Commissie tegen Spanje).

¹¹² Uitspraak van 25 juni 2008 in zaak nr. 200706598/1 (JB 2008/178; JM 2008/101; MS 2008, 154).

de Tweede Kamer. Dit toetsingskader is vastgesteld in overleg tussen het ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, het Interprovinciaal Overleg en de Land- en Tuinbouworganisatie Nederland. Het toetsingskader houdt in dat een vergunning voor een uitbreiding van een bestaande veehouderij in de nabijheid van een Natura 2000 gebied kan worden verleend, indien de ammoniakdepositie door de veehouderij op de dichtstbijzijnde rand van het gebied niet meer bedraagt dan 5% van de kritische depositiewaarde van het gebied. In dat geval wordt er van uitgegaan dat de uitbreiding geen significante negatieve gevolgen voor het gebied heeft. Ter onderbouwing van dit uitgangspunt wordt verwezen naar het rapport 'Onderzoek naar de ammoniakdepositie op 5 habitatgebieden ten behoeve van het interim toetsingskader Natura 2000 en Ammoniak' van Alterra, gepubliceerd op 15 mei 2007.

De Afdeling was van oordeel dat op grond van dit rapport niet met voldoende zekerheid kan worden gesteld dat een uitbreiding van een bestaande veehouderij in de nabijheid van een natuurgebied geen significante negatieve gevolgen voor dat gebied heeft, indien de ammoniakdepositie door de veehouderij op de dichtstbijzijnde rand van het gebied niet meer bedraagt dan 5% van de kritische depositiewaarde. De Afdeling concludeerde dan ook dat het college van burgemeester en wethouders, door aan te sluiten bij het toetsingskader en de daarin opgenomen drempelwaarde van 5%, onvoldoende heeft gemotiveerd waarom de uitbreiding van de inrichting, afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of

projecten, geen significante gevolgen heeft voor het natuurgebied, afgezet tegen de instandhoudingsdoelstellingen daarvan.¹¹³

3 Beste beschikbare technieken

3.1 Beste beschikbare technieken in een overgangperiode

Vergunningvoorschriften ter beperking of voorkoming van de nadelige gevolgen voor het milieu, zoals grenswaarden voor emissies naar lucht, bodem en water, moeten, zo volgt uit artikel 8.11, derde lid, van de Wet milieubeheer, zijn afgestemd op de 'voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken'. Artikel 5a.1, eerste lid, aanhef en onder h, van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer laat naar het oordeel van de Afdeling echter ruimte om gedurende de tijd die nodig is om een betere techniek toe te passen, technieken waarmee een minder hoog niveau van bescherming van het milieu wordt bereikt, als de voor een inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken aan te merken. In geval van een olieraffinaderij kon rekening worden gehouden met een geplande onderhoudsstop in 2010, zodat tijdens die stop ingrijpende maatregelen zouden kunnen worden getroffen om te komen tot betere technieken. Gedurende die tijd konden andere maatregelen voor de inrichting als de beste beschikbare technieken worden aangemerkt.¹¹⁴ Tijdelijke maatregelen die in de overgangperiode het milieu moeten beschermen, dienen wel als concrete

¹¹³ Uitspraak van 24 september 2008 in zaak nr. 200708180/1.

¹¹⁴ Uitspraak van 13 augustus 2008 in zaak nr. 200704489/1.

verplichtingen in de vergunning te worden vastgelegd. Ook moet worden aangetoond dat ze gedurende de gehele overgangperiode kunnen worden aangemerkt als de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken.¹¹⁵

3.2 Beste beschikbare technieken in relatie tot het geheel van een inrichting

Uit artikel 3, derde lid, van de Wet ammoniak en veehouderij volgt dat verlening van een vergunning ingevolge de Wet milieubeheer voor een veehouderij met verschillende stallen wordt beoordeeld naar de overeenstemming van de som van de ammoniakemissies uit de tot de inrichting behorende dierenverblijven met de som van de ammoniakemissies die zijn toegestaan bij een beoordeling per afzonderlijk huisvestingsstelsel. Artikel 8.10, tweede lid, van de Wet milieubeheer, in samenhang met artikel 3, derde lid, tweede volzin, van de Wet ammoniak en veehouderij, moet zo worden uitgelegd dat sprake is van toepassing van de beste beschikbare technieken, wanneer aan de maximale emissiewaarden, bedoeld in het Besluit ammoniakemissie huisvesting veehouderij, wordt voldaan. In een geval waarin vergunning was verleend voor een veehouderij met vijf stallen voldeed de totale ammoniakemissie waarvoor bij het bestreden besluit vergunning was verleend, aan de norm geldend voor de situatie waarin alle afzonderlijke stalsystemen zouden voldoen aan de maximale emissiewaarde als bedoeld in de Regeling ammoniak en veehouderij, zodat er in zoverre geen grond was voor weigering van de vergunning.¹¹⁶

3.3 Beste beschikbare technieken en doelmatige werking van een rioolwaterzuiveringsinstallatie

De artikelen 1, vijfde lid, en 7, vijfde lid, van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren en 8.11, derde lid, van de Wet milieubeheer, in hun onderlinge samenhang gelezen, staan er niet aan in de weg dat in gevallen waarin de doelmatige werking van de rioolwaterzuiveringsinstallatie door de lozing van sterk verdund afvalwater wordt bedreigd, aan de vergunning een voorschrift wordt verbonden waarin een ondergrens wordt opgenomen voor de hoeveelheid vervuiling in het te lozen afvalwater. Dit is niet anders indien het stellen van een dergelijke ondergrens ertoe leidt dat een grotere mate van vervuiling wordt voorgeschreven dan in technisch opzicht haalbaar zou zijn, bijvoorbeeld door voorzuivering van het afvalwater binnen de inrichting.

4 Milieu-effectrapportage

Vanaf 28 september 2006 wordt in de Wet milieubeheer en het Besluit milieu-effectrapportage 1994 (Besluit m.e.r.) onderscheid gemaakt tussen een milieu-effectrapportage (m.e.r.) voor plannen en een m.e.r. voor besluiten. Voor een bestemmingsplan dat de bouw van 2.000 of meer woningen buiten de bebouwde kom mogelijk maakt, moet – afhankelijk van de inhoud van dat plan – een m.e.r. voor plannen worden uitgevoerd en soms een m.e.r. voor besluiten.

¹¹⁵ Uitspraak van 27 oktober 2008 in zaak nr. 200707542/1 (JM 2008, 131).

¹¹⁶ Uitspraak van 15 oktober 2008 in zaak nr. 200708807/1.

Als voor een grootschalig woningbouwproject een uit te werken bestemmingsplan wordt vastgesteld, moet daarvoor een m.e.r. voor plannen worden uitgevoerd die betrekking heeft op het hele project, ook als het plan ziet op slechts een gedeelte daarvan. Als vervolgens een uitwerkingsplan wordt vastgesteld, moet daarvoor een m.e.r. voor besluiten worden uitgevoerd voor het hele project.

Indien voor hetzelfde woningbouwproject een bestemmingsplan met eindbestemmingen wordt vastgesteld, moet daarvoor een m.e.r. voor besluiten worden uitgevoerd. Deze m.e.r. voor besluiten moet betrekking hebben op het gehele woningbouwproject, ook als het plan ziet op slechts een gedeelte daarvan. Vervolgens is de m.e.r.-plicht uitgewerkt. Dat betekent dat voor nieuwe plannen of besluiten voor hetzelfde woningbouwproject niet meer de verplichting bestaat om een m.e.r. uit te voeren. Gezien dit stelsel kwam de Afdeling tot de conclusie dat voor een gemengd bestemmingsplan dat zowel uit te werken bestemmingen als eindbestemmingen kent, een m.e.r. voor besluiten moet worden uitgevoerd. Met betrekking tot de vraag welke alternatieven in een milieu-effectrapport in beschouwing moeten worden genomen, overwoog de Afdeling dat hierin uitsluitend alternatieven hoeven te worden beschreven die, wat betreft de gevolgen voor het milieu die daarvan redelijkerwijs zijn te verwachten, mogelijk tot relevante verschillen kunnen leiden. Het is niet nodig om alternatieven te beschrijven voor alle denkbare uitvoeringsscenario's die in het bestemmingsplan mogelijk worden gemaakt. De Afdeling overwoog voorts dat de gemeenteraad

voorafgaand aan de vaststelling van het bestemmingsplan moet onderzoeken welke maatregelen die zijn genoemd in het milieu-effectrapport, noodzakelijk zijn ter beperking, dan wel ter compensatie van de nadelige milieugevolgen van de voorgenomen activiteit. Die maatregelen moeten dwingend in het bestemmingsplan worden voorgeschreven, tenzij al op andere wijze is verzekerd dat die maatregelen zullen worden getroffen. Eventuele andere in het milieu-effectrapport genoemde maatregelen hoeven niet dwingend in het bestemmingsplan te worden voorgeschreven.¹¹⁷

5 Onderwijs

In een zaak die landelijke aandacht¹¹⁸ heeft getrokken, had de gemeenteraad van Wierden voor het jaar 2005 het bekostigingsplafond voor het voortgezet onderwijs op nul vastgesteld, zodat een aanvraag van een school voor huisvestingsvoorzieningen niet kon worden ingewilligd.

De Afdeling zag geen grond voor het oordeel dat de gemeenteraad hiertoe, gelet op het hem toekomende budgetrecht, de prioritering van taken en activiteiten waarvoor bedragen op de gemeentebegroting voor 2005 beschikbaar zijn gesteld en de verantwoordelijkheid van de gemeenteraad voor het evenwicht in de begroting

¹¹⁷ Uitspraak van 28 mei 2008 in zaak nr. 200608226/1 (JB 2008/175; JM 2008/79).

¹¹⁸ De zaak leidde onder meer tot een spoeddebat in de Tweede Kamer (Handelingen II 2007-2008, blz. 6328-6329).

en voor de uitvoering daarvan, niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten. Daarbij werd voorop gesteld dat de gemeente voor het bekostigen van huisvestingsvoorzieningen voor nieuwbouw van een te stichten school als bedoeld in artikel 76d, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wet op het voortgezet onderwijs, geen uitkering uit het Gemeentefonds ontvangt. Uit de toelichting bij dit artikel¹¹⁹ valt af te leiden dat de gemeenteraad zich bij het vaststellen van het beschikbare budget kan baseren op de ontvangsten ter zake uit het Gemeentefonds of op andere overwegingen, maar zich in elk geval moet laten leiden door de afweging of met het vast te stellen budget redelijkerwijs kan worden voorzien in de huisvesting op het grondgebied van de gemeente, terwijl uit de toelichting bij artikel 76b valt af te leiden dat de gemeentelijke verantwoordelijkheid voor de huisvesting betreft alle schoolgebouwen op het grondgebied van de gemeente waarvan men het economisch claimrecht heeft overgedragen gekregen. Van een nog te stichten school kan de gemeente dat economisch claimrecht niet overgedragen hebben gekregen.¹²⁰

6 Vreemdelingenbewaring

In het geval van de inbewaringstelling van een vreemdeling van Chinese nationaliteit werd in een uitspraak van juni 2008 overwogen dat, mede in aanmerking genomen de van de vreemdeling te verwachten actieve en volledige medewerking aan het verkrijgen van concrete en verifieerbare gegevens die nodig zijn om tot uitzetting te kunnen overgaan, geen grond bestaat voor het oordeel dat uitzetting binnen redelijke termijn niet tot de moge-

lijkheden behoort. Daaraan voegde de Afdeling toe dat het op de weg van de staatssecretaris van Justitie ligt voortvarendheid te betrachten bij het verwezenlijken van zijn streven tot intensivering van de samenwerking met de Chinese autoriteiten, zoals aangekondigd in zijn brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 22 april 2008.¹²¹ Ook in een aantal andere uitspraken heeft de Afdeling, gegeven de inspanningen

¹¹⁹ Kamerstukken II 1995-1996, 24 455, nr. 3, p. 25, decentralisatie huisvestingsvoorzieningen.

¹²⁰ Uitspraak van 29 april 2008 in zaak nr. 200704577/1 (MS 2008, 114); in dezelfde zin de uitspraak van 29 april 2008 in zaak nr. 200704581/1, die ziet op het schooljaar 2006. In de uitspraak van 16 juli 2008 in zaak nr. 200708905/1 oordeelde de Afdeling dat wat de feiten en omstandigheden betreft die ten grondslag zijn gelegd aan de weigering de school op te nemen op het programma van huisvesting 2007, er geen wezenlijk verschil is met de feiten en omstandigheden die ten grondslag hebben gelegen aan de weigering de school op de programma's van huisvesting 2005 en 2006 te plaatsen. Dat de staatssecretaris inmiddels had besloten tot bekostiging van de school leidde de Afdeling niet tot een ander oordeel dan is gegeven in de uitspraken van 29 april 2008, nu deze bekostiging eerst in het schooljaar 2008-2009 een aanvang zal nemen.

¹²¹ Uitspraak van 13 juni 2008 in zaak nr. 200803407/1.

op diplomatiek niveau, geconcludeerd dat zicht op uitzetting van een vreemdeling van Chinese nationaliteit binnen een redelijke termijn tot de mogelijkheden behoort.¹²²

Op 5 september 2008 en in een aantal uitspraken daarna heeft de Afdeling echter geoordeeld dat de staatssecretaris weliswaar de nodige inspanningen verricht op diplomatiek niveau, maar dat daaruit niet blijkt van concrete aanknopingspunten die langer de verwachting rechtvaardigen dat thans op korte termijn zal kunnen worden overgegaan tot uitzetting van vreemdelingen van Chinese nationaliteit, ook als de vreemdeling de vereiste medewerking verleent. Dat leidde de Afdeling tot de conclusie dat zicht op uitzetting is komen te ontbreken en de vreemdelingenbewaring onrechtmatig is.¹²³

Indien bij de belangenafweging die heeft geleid tot opheffing van de vorige inbewaringstelling, is betrokken dat op dat moment geen concreet zicht op uitzetting van de vreemdeling bestond, dient te worden beoordeeld of ten tijde van het opleggen van de nieuwe maatregel sprake is van aanknopingspunten die leiden tot het oordeel dat, anders dan ten tijde van de opheffing van de eerdere bewaring, zicht op uitzetting binnen redelijke termijn niet ontbreekt.¹²⁴

Anders dan voorheen door de Afdeling werd overwogen¹²⁵, bestaat, in geval vastgesteld wordt dat onvoldoende voortvarendheid is betracht met handelingen ter voorbereiding van de uitzetting, geen ruimte om de bewaring niettemin als rechtmatig aan te merken

na een afweging van de met de bewaring gediende belangen tegen de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen.¹²⁶

7 Onderscheid tussen vreemdelingen die wel en die niet vóór 1 april 2001 om toelating als vluchteling hebben verzocht

Het betoog van een vreemdeling dat in het licht van het door artikel 1 van de Grondwet gewaarborgde gelijkheidsbeginsel, geen relevant onderscheid valt te maken tussen hem en vreemdelingen die, anders dan hij, vóór 1 april 2001 om toelating als vluchteling hebben verzocht en dat hem op die enkele grond geen verblijfsvergunning kan worden onthouden, werd door de Afdeling verworpen. Zij overwoog dat de uit het Vluchtelingenverdrag en verschillende mensenrechten-

¹²² Zie de uitspraken van 30 juni 2008 in zaak nr. 200803654/1 (JV 2008/308), van 1 juli 2008 in zaak nr. 200803837/1 (JV 2008/310) en van 6 augustus 2008 in zaak nr. 200805059/1.

¹²³ Zie de uitspraken van 5 september 2008 in zaak nr. 200805982/1 (JV 2008, 418) en in zaak nr. 200806027/1. Zie voorts de uitspraak van 19 november 2008 in zaak nr. 200807813/1.

¹²⁴ Uitspraken van 16 juli 2008 in zaak nr. 200803835/1 (JV 2008/318) en van 10 september 2008 in zaak nr. 200805287/1 (JV 2008, 419).

¹²⁵ Zie bijvoorbeeld de uitspraak van 16 mei 2008 in zaak nr. 200801811/1 (JV 2008/271).

¹²⁶ Uitspraken van 7 november 2008 in zaak nr. 200806195/1 en in zaak nr. 200807630/1.

verdragen voortvloeiende internationale verplichtingen ertoe hebben geleid dat in de Vreemdelingenwet 2000 een strikte scheiding wordt gemaakt tussen asiel- en reguliere procedures, niet alleen wat betreft de wijze waarop een verblijfsvergunning kan worden verkregen, maar ook ten aanzien van de aanspraken die aan een verleende vergunning zijn verbonden en de rechtsbeschermingsmogelijkheden. Daarnaast hebben die internationale verplichtingen ertoe geleid dat de Nederlandse overheid ten aanzien van vreemdelingen die een asielaanvraag hebben ingediend, andere verantwoordelijkheden heeft aangenomen dan voor vreemdelingen die dat niet hebben gedaan. Zo heeft zij, onder meer reeds met de Regeling opvang asielzoekers (Stc. 1987, 75), erkend dat de opvang van vreemdelingen die een asielaanvraag hebben ingediend, een taak van de overheid is. Deze overheidstaak is inmiddels ook in het verband van de Europese Unie erkend en vastgelegd.¹²⁷ Een dergelijke verplichting bestaat niet ten aanzien van vreemdelingen die geen asielaanvraag hebben ingediend. In de loop van de afgelopen jaren zijn er als gevolg van de lange duur van de procedures van vreemdelingen die een asielaanvraag hebben ingediend onder de Vreemdelingenwet (oud), diverse problemen ontstaan die samenhangen met de (nood)opvang en het verblijf van die vreemdelingen, en was de druk, zowel in het parlement als daarbuiten, om in ieder geval met betrekking tot de problemen van die groep tot een regeling te komen, groot, hetgeen uiteindelijk heeft geleid tot de Regeling. Gelet op dit onderscheid in de verantwoordelijkheden die de overheid heeft voor vreemdelingen die een

asielaanvraag hebben ingediend en vreemdelingen die dat niet hebben gedaan en omdat ten aanzien van vreemdelingen behorend tot die eerste groep, die een asielaanvraag hadden ingediend onder de Vreemdelingenwet (oud), problemen waren ontstaan waarvoor een oplossing moest worden gezocht, kon de vreemdeling niet worden gevolgd in zijn betoog dat geen sprake is van een relevant onderscheid tussen hem en vreemdelingen die, anders dan hij, vóór 1 april 2001 wel om toelating als vluchteling hebben verzocht.¹²⁸

8 Generaal pardonregeling

Met het oog op een efficiënte en ordelijke afwikkeling van de generaal pardonregeling¹²⁹ heeft de staatssecretaris van Justitie ervoor gekozen om ambtshalve te beoordelen of een vreemdeling in aanmerking kan komen voor verlening van een verblijfsvergunning en de vreemdeling ten aanzien van wie geoordeeld wordt dat zulks het geval is, een aanbod te doen. Zodanig aanbod behelst niet de verlening van de verblijfsvergunning, doch slechts de toezegging om daartoe over te gaan, nadat de vreemdeling aan wie het aanbod wordt gedaan aan de daaraan verbonden voorwaarden heeft voldaan, zoals het onvoor-

¹²⁷ Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van de Europese Unie van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten.

¹²⁸ Uitspraak van 10 november 2008 in zaak nr. 200800926/1.

¹²⁹ Regeling afwikkeling nalatenschap Vreemdelingenwet (oud), neergelegd in het Wijzigingsbesluit Vreemdelingencirculaire 2000, nr. 2007/11, in werking getreden op 15 juni 2007..

waardelijk intrekken van lopende toelatingsprocedures. Het aanbod stoelt niet op enige grondslag in de Vreemdelingenwet 2000 of de daarop berustende bepalingen. Het aanbod vloeit voort uit de wijze waarop de staatssecretaris uitvoering wenst te geven aan de generaal pardonregeling.

In twee uitspraken van 3 december 2008 heeft de Afdeling geoordeeld dat een vreemdeling aan wie kenbaar is gemaakt dat hij geen aanbod van de staatssecretaris van Justitie krijgt om in aanmerking te komen voor de generaal pardonregeling, daartegen bezwaar kan maken. Het niet doen van een aanbod is, aldus de Afdeling, een zogenoemde "rechtens relevante handeling" waartegen op grond van de Vreemdelingenwet kan worden geprocedeerd. Daartoe werd in aanmerking genomen dat met de mogelijkheid van het indienen van een aanvraag om verlening van een verblijfsvergunning regulier, noch met de mogelijkheid van het aanwenden van een rechtsmiddel tegen een uitzettingshandeling is voorzien in een adequate rechtsgang, waarin de vreemdeling aan wie niet ambtshalve een aanbod is gedaan, dit aan de orde kan stellen teneinde alsnog zodanig aanbod te verkrijgen.¹³⁰

9 Betekenis van communautair recht voor de behandeling van aanvragen om een verblijfsvergunning asiel

9.1 Dublinverordening

Een uitspraak van maart betrof een op de Dublinverordening gebaseerde overdracht van een vreemdeling aan de Britse autoriteiten in verband met een ingediende asielaanvraag. Het betoog van de vreemdeling was dat

hem in het Verenigd Koninkrijk naar aanleiding van een herhaalde asielaanvraag waarschijnlijk geen verblijfstitel zou worden verleend en dat hij daarom een risico liep op indirect refoulement naar Iran. De Afdeling oordeelde dat de voorzieningenrechter aan de omstandigheid dat de vreemdeling in het Verenigd Koninkrijk een asielprocedure tot in hoogste instantie heeft doorlopen, terecht niet de door de vreemdeling gewenste betekenis heeft toegekend. Die omstandigheid betekent immers niet dat dit land een nieuwe asielaanvraag van de vreemdeling niet zal beoordelen. Dat de vreemdeling naar zijn stellen in dat kader nieuwe feiten of veranderde omstandigheden zal moeten aanvoeren, maar daartoe niet in staat zal zijn, heeft de voorzieningenrechter voorts terecht niet tot de conclusie gebracht dat moet worden aangenomen dat het Verenigd Koninkrijk na overdracht van de vreemdeling zijn verplichtingen voortvloeiend uit het EVRM ten aanzien van hem niet zal nakomen. Een verschil in uitzettings- of beschermingsbeleid kan niet leiden tot het oordeel dat de staatssecretaris het asielverzoek aan zich had moeten trekken. Het naar de stelling van de vreemdeling gunstiger Nederlandse beleid met betrekking tot bepaalde groepen Iraanse asielzoekers kan niet worden aangemerkt als een concrete aanwijzing dat het Verenigd Koninkrijk de op dat land rustende internationale verplichtingen jegens hem niet zal nakomen.¹³¹

¹³⁰ Uitspraken van 3 december 2008 in zaak nr. 200802873/1 en in zaak nr. 200803104/1.

¹³¹ Uitspraak van 11 maart 2008 in de zaken met de nummers 200800250/1 en 200800250/4 (JV 2008/173).

In een geval waarin de staatssecretaris geloofwaardig heeft geacht dat de vreemdeling onder dezelfde naam eerder in de lidstaat Malta een asielaanvraag heeft ingediend, oordeelde de Afdeling dat, hoewel Malta niet aan de in artikel 4, eerste lid, van de Eurodacverordening neergelegde en op hem rustende verplichting heeft voldaan en niet uitgesloten kan worden geacht dat Malta de eerdere aanvraag niet heeft behandeld, de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat Malta niet zal onderzoeken of hij de in het Vluchtelingenverdrag en het EVRM genoemde risico's loopt, indien hij naar het land van herkomst terugkeert en dat daarom het risico bestaat dat Malta zijn verplichtingen voortvloeiend uit die verdragen jegens hem niet zal nakomen.¹³²

9.2 Definitierichtlijn

Op 12 oktober 2007 heeft de Afdeling prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen over de uitleg van artikel 15, aanhef en onder c, van de Definitierichtlijn (richtlijn 2004/83/EG).¹³³ Het Hof heeft deze vragen nog niet beantwoord. In een aantal gevallen heeft de Afdeling zich intussen wederom moeten buigen over de vraag wanneer sprake is van een 'binnenlands gewapend conflict' als bedoeld in artikel 15, aanhef en onder c, van de Definitierichtlijn. Daarbij heeft de Afdeling geoordeeld dat een vreemdeling eerst onder de reikwijdte van artikel 15, aanhef en onder c, van de richtlijn valt, indien hij heeft aangetoond dat ten tijde van de totstandkoming van het besluit sprake was van een binnenlands gewapend conflict in een deel van het land van waaruit hij afkomstig is, dan wel op dat

moment in dat deel sprake was van gevolgen voor hem van een elders in dat land bestaand gewapend conflict.¹³⁴ Bij beantwoording van de vraag of een vreemdeling afkomstig is uit een gebied waar sprake kan zijn van een binnenlands gewapend conflict als bedoeld in artikel 15, aanhef en onder c, van de richtlijn, wordt uitgegaan van de normale woon- en verblijfplaats van de vreemdeling.¹³⁵ Als onduidelijk is uit welk deel van een land de vreemdeling afkomstig is, omdat de door hem gestelde afkomst ongeloofwaardig is bevonden, valt de vreemdeling niet onder de reikwijdte van artikel 15, aanhef en onder c, van de richtlijn.¹³⁶

¹³² Uitspraak van 1 april 2008 in zaak nr. 200706949/1 (JV 2008/200).

¹³³ In zaak nr. 200702174/1. Inmiddels heeft Advocaat-Generaal Maduro op 9 september 2008 een conclusie uitgebracht in deze zaak.

¹³⁴ Uitspraak van 3 april 2008 in zaak nr. 200701108/1 (Democratische Republiek Congo) (AB 2008, 277; JV 2008/209) en uitspraken van 19 september 2008 in de zaken met de nummers 200706934/1 (JV 2008, 422) en 200705250/1 (Irak) (JV 2008, 421).

¹³⁵ Uitspraak van 16 mei 2008 in zaak nr. 200702830/1.

¹³⁶ Uitspraak van 23 mei 2008 in zaak nr. 200800530/1 (JV 2008/274).

9.3 Gezinshereniging

In een geval waarin een aanvraag om een machtiging tot voorlopig verblijf was afgewezen, zag de Afdeling aanleiding tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen over de uitleg van de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (Gezinsherenigingsrichtlijn). De eerste vraag betrof de zinsnede 'beroep op het stelsel voor sociale bijstand' in artikel 7, eerste lid, aanhef en onder c, van de Richtlijn. Gevraagd werd of deze zinsnede zo dient te worden uitgelegd, dat deze een lidstaat de ruimte biedt een regeling voor gezinshereniging te treffen die er toe leidt dat gezinshereniging niet wordt toegestaan aan een gezinshereniger, die het bewijs heeft geleverd over stabiele en regelmatige inkomsten te beschikken om in de algemeen noodzakelijke kosten van het bestaan te kunnen voorzien, maar niettemin gelet op de hoogte van zijn inkomsten een beroep zal kunnen doen op bijzondere bijstand om te voorzien in bijzondere, individueel bepaalde noodzakelijke kosten van het bestaan, op inkomensafhankelijke kwijtscheldingen van heffingen van lagere overheden of op inkomensondersteunende maatregelen in het kader van het gemeentelijk minimabeleid.

De tweede vraag had betrekking op artikel 2, aanhef en onder d, van de Richtlijn. Gevraagd werd hier of deze bepaling aldus moet worden uitgelegd dat deze in de weg staat aan nationale regelgeving, waarin voor de toepassing van de inkomenseis bedoeld in artikel 7, eerste lid, aanhef en onder c, een onderscheid wordt

gemaakt naar gelang een gezinsband vóór of na de komst van degene die in de lidstaat verblijft tot stand is gekomen.¹³⁷

10 Wet arbeid vreemdelingen¹³⁸

In een aantal uitspraken heeft de Afdeling uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen afgeleid dat het beperken van vrijheid van dienstverrichting door middel van nationale maatregelen gerechtvaardigd kan zijn in de situatie waarin met de terbeschikkingstelling wordt beoogd de desbetreffende werknemer, anders dan tijdelijk voor zover nodig voor de terbeschikkingstelling, te laten toetreden tot de arbeidsmarkt van de lidstaat van tewerkstelling dan wel de beperkingen met betrekking tot het vrije werknemersverkeer te omzeilen. Bij de vraag of door de eis van een tewerkstellingsvergunning de vrijheid van dienstverrichting mag worden beperkt, dienen alle relevante feiten en omstandigheden te worden betrokken. Dit kan er toe leiden dat het stellen van de eis van een tewerkstellingsvergunning in strijd is met artikel 49 van het EG-Verdrag en ten onrechte een boete is opgelegd voor de tewerkstelling van de betrokken werknemer.¹³⁹

¹³⁷ Uitspraak van 23 december 2008 in zaak nr. 200707879/1.

¹³⁸ Uitspraken betreffende de toetsing van ingevolge de Wav opgelegde boetes aan het evenredigheidsbeginsel zijn opgenomen onder I 11 van dit jurisprudentieoverzicht.

¹³⁹ Uitspraken van 20 januari 2008 in zaak nr. 200702763/1 (AB 2008, 58; JV 2008/134), van 23 april 2008 in zaak nr. 200703636/1 (JB 2008/127; JV 2008/249; NJB 2008, 1043) en van 28 mei 2008 in de zaken met de nummers 200706192/1, 200706193/1 en 200706195/1 (JV 2008/294).

Bij de uitbreiding van de Europese Unie met Polen, Hongarije, Tsjechië en Slowakije is bij de Toetredingsakte wat betreft het vrij verkeer van werknemers en het vrij verrichten van diensten dat gepaard gaat met het tijdelijk verkeer van werknemers, een regeling getroffen onder voorbehoud van overgangsregelingen. In verband daarmee heeft de Afdeling zich moeten uitspreken over de vraag of vreemdelingen werkzaamheden verrichten als zelfstandigen zodat geen tewerkstellingsvergunning nodig was, dan wel in het kader van een dienstverband. Bij beantwoording van deze vraag zijn de door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ontwikkelde criteria gehanteerd.¹⁴⁰

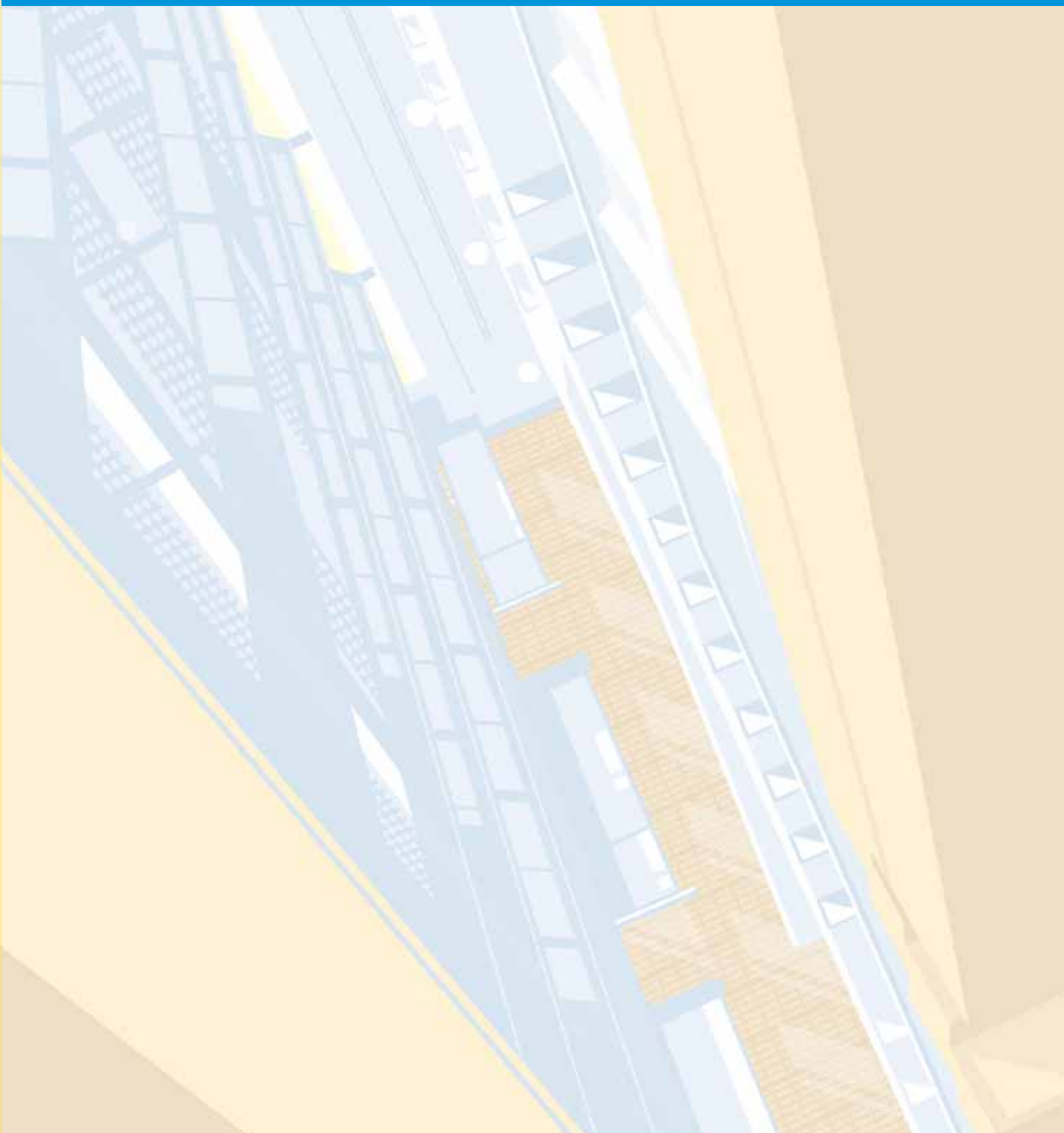
Ook aan een overheidslichaam kan op grond van de Wav een boete worden opgelegd. In een geval waarin op grond van artikel 15, eerste lid, van de Wegenwet een verplichting bestond om een weg te onderhouden, oordeelde de Afdeling dat die verplichting niet betekent dat de gehele feitelijke uitvoering van het onderhoud van de weg valt onder de strafrechtelijke immuniteit van het betrokken openbaar lichaam.¹⁴¹

¹⁴⁰ Zie de uitspraken van 21 mei 2008 in zaak nr. 200707250/1, van 2 juli 2008 in zaak nr. 200704789/1 (JB 2008/181; JV 2008/ 332), van 3 september 2008 in zaak nr. 200707517/1 (JV 2008/391; MS 2008, 229) en van 5 november 2008 in zaak nr. 200801981/1 (JV 2008, 462).

¹⁴¹ Uitspraak van 23 april 2008 in zaak nr. 200703636/1 (JB 2008/127; JV 2008/249).



Bijlagen



Bijlage 1

Samenstelling van de Raad van State en van de Raad van State van het Koninkrijk per 31 december 2008

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. R.J. Hoekstra, mr. R.W.L. Loeb, mr. dr. M. Oosting, mevrouw mr. J.H.B. van der Meer, mr. P.A. Offers, 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, mevrouw mr. W. Sorgdrager, mevrouw mr. dr. H.G. Sevenster, drs. W.J. Deetman en mr. drs. B.P. Vermeulen
Staatsraad van het Koninkrijk voor de Nederlandse Antillen:	mr. M.J.W.M. Ellis
Staatsraad van het Koninkrijk voor Aruba:	mr. ing. H.C. Maduro
Staatsraden in buitengewone dienst:	mr. W. Konijnenbelt, mevrouw mr. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, mr. B. van Wagtenonk, mr. P.J.J. van Buuren, 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. D.A.C. Slump, mr. A.W.M. Bijloos, 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, mevrouw mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt, mevrouw mr. M.A.A. Mondt-Schouten, mevrouw mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, mr. G.N. Roes, mr. drs. T.G.M. Simons* en mr. C.J. Borman

* Niet aangewezen voor het vervullen van een vaste deeltaak.

Bijlage 1

In dienst staatsraad:	drs. W.J. Deetman per 1 januari 2008 mr. drs. B.P. Vermeulen per 1 februari 2008
In dienst staatsraden in buitengewone dienst:	mr. T.G.M. Simons per 3 maart 2008 mr. C.J. Borman per 1 november 2008
Eervol ontslag staatsraden:	mr. A. Kosto per 1 februari 2008 mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens per 1 september 2008
Eervol ontslag staatsraden in buitengewone dienst:	mr. J.G. Treffers per 1 januari 2008 mr. J.R. Schaafsma per 1 april 2008 mr. F.P. Zwart per 1 juni 2008 mr. R.H. Lauwaars per 1 september 2008 mr. G.J. van Muijen per 1 oktober 2008
Overleden:	Oud-staatsraad dr. W.A. van den Berg op 6 oktober 2008

Bijlage 2

Samenstelling van de afdelingen van de Volle Raad per 31 december 2008

AFDELING I	
Algemene Zaken / Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties / Onderwijs, Cultuur en Wetenschap / Volksgezondheid, Welzijn en Sport	mr. R.J. Hoekstra (voorzitter) mr. dr. M. Oosting, mw. mr. J.H.B. van der Meer, mr. J.G.C. Wiebenga, drs. H. Borstlap, dr. mr. C.J.M. Schuyt, dr. K.J.M. Mortelmans, drs. W.J. Deetman, mr. drs. B.P. Vermeulen
AFDELING II	
Buitenlandse Zaken / Justitie / Defensie	mr. J.M. Boll (voorzitter), mr. R.W.L. Loeb, dr. ir. J.J.C. Voorhoeve, mw. mr. S.F.M. Wortmann, mw. mr. W. Sorgdrager, mw. mr. dr. H.G. Sevenster, mr. P. van Dijk, mw. mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek, mr. P.A. Offers
AFDELING III	
Financiën / Economische Zaken / Sociale Zaken en Werkgelegenheid	mr. dr. M. Oosting (voorzitter), dr. J.C.K.W. Bartel, mr. R.J. Hoekstra, dr. ir. J.J.C. Voorhoeve, mw. mr. J.H.B. van der Meer, drs. H. Borstlap, mw. mr. S.F.M. Wortmann, dr. mr. C.J.M. Schuyt, dr. K.J.M. Mortelmans
AFDELING IV	
Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer / Verkeer en Waterstaat / Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit	mr. J.G.C. Wiebenga (voorzitter), dr. J.C.K.W. Bartel, mr. J.M. Boll, mr. R.W.L. Loeb, mw. mr. W. Sorgdrager, mw. mr. dr. H.G. Sevenster, drs. W.J. Deetman, mr. drs. B.P. Vermeulen, mr. Th.G. Drupsteen

De staatsraad van het Koninkrijk voor de Nederlandse Antillen
mr. M.J.W.M. Ellis en de staatsraad van het Koninkrijk voor Aruba
mr. ing. H.C. Maduro maken deel uit van alle afdelingen.

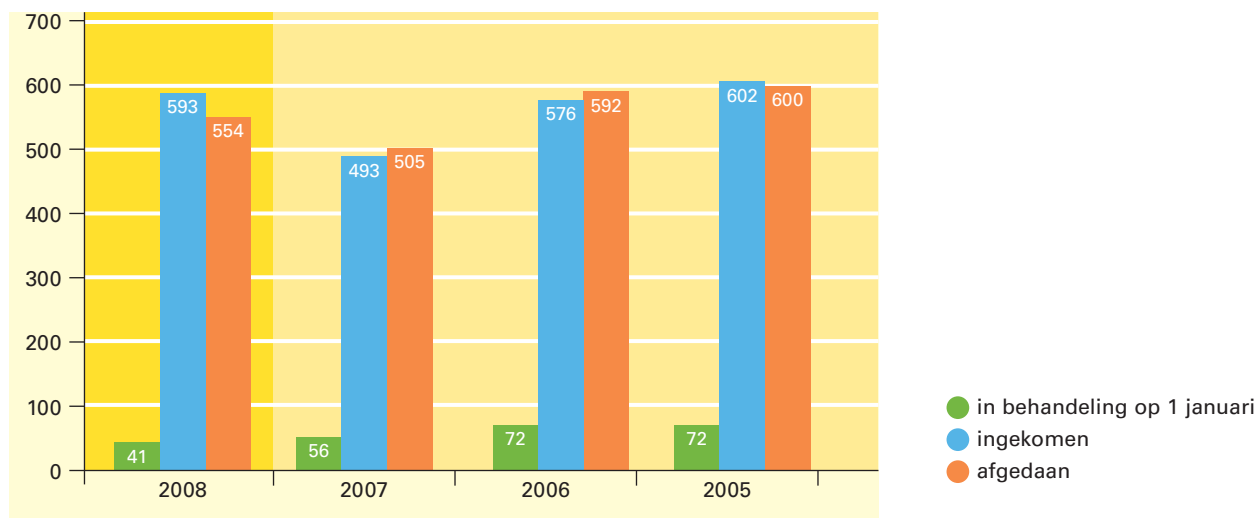
Bijlage 3

A Wetgevingsadvisering

Ingekomen en afgedane adviesaanvragen

	2008	2007	2006	2005
In behandeling op 1 januari	41	56	72	72
Ingekomen*	593	493	576	602
Ongevraagde adviezen	-	-	-	1
	634	549	648	675
Afgedaan	554	505	592	600
Ingetrokken	2	3	-	3
Per 31 december in behandeling	78	41	56	72

* Onder het aantal ingekomen adviesaanvragen in 2008 zijn begrepen 36 adviesaanvragen van de Raad van State van het Koninkrijk. In de voorgaande jaren waren dat 35 (2007), 31 (2006) en 21 (2005) adviesaanvragen.



Bijlage 3

B Wetgevingsadvisering

Categorieën van ingekomen en afgedane adviesaanvragen

	2008		2007		2006		2005	
	in	uit	in	uit	in	uit	in	uit
Voorstellen van (rijks)wet	217	202	163	157	191	204	229	224
Nota's van wijziging	3	3	2	3	1	-	4	7
Initiatief(rijks)wetsvoorstellen (artikel 15a Wet op de Raad van State)	15	14	10	15	23	22	9	6
Ontwerpbesluiten:								
• Ontwerp-algemene maatregelen van (rijks)bestuur	233	225	211	218	250	260	242	241
• Onteigeningen	60	50	50	53	54	53	71	72
• Naturalisaties	1	1	5	5	3	3	2	2
• Overige	-	-	-	-	-	-	-	1
(Rijks)verdragen (ter stilzwijgende goedkeuring)	51	47	39	43	41	34	33	39
Zaken waarin de Kroon het horen van de Raad van State nodig oordeelde (artikel 15, tweede lid, Wet op de Raad van State)	7	6	6	5	8	9	5	3
Bestuursgeschillen (artikel 136 GW juncto artikel 15c Wet op de Raad van State)	-	1	5	4	1	1	4	2
Voorlichting door een Afdeling (artikel 18, tweede lid, Wet op de Raad van State)	6	5	2	2	4	6	3	2
Ongevraagde adviezen (artikel 16 Wet op de Raad van State)		-		-		-		1
Totaal	593	554	493	505	576	592	602	600

Bijlage 3

C Wetgevingsadvisering

Ingekomen adviesaanvragen per ministerie

	2008	2007	2006	2005
1 Algemene Zaken	7	2	6	7
2 Buitenlandse Zaken	17	18	16	10
3 Justitie	81	74	87	68
4 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	59	40	56	67
5 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	25	29	45	53
6 Financiën	57	42	55	44
7 Defensie	7	10	5	6
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer ¹	102	78	75	94
9 Verkeer en Waterstaat ²	76	54	82	75
10 Economische Zaken	41	28	38	40
11 Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit ³	14	23	13	27
12 Sociale Zaken en Werkgelegenheid	53	47	54	67
13 Volksgezondheid, Welzijn en Sport	54	48	44	44
Totaal	593	493	576	602
¹ Waarvan onteigeningen	42	30	28	37
² Waarvan onteigeningen	18	20	26	32
³ Waarvan onteigeningen	-	-	-	2
Totaal onteigeningen	60	50	54	71

Bijlage 3

D Wetgevingsadvisering

Uitgebrachte adviezen per ministerie in 2008

	Adviezen							
	totaal	conform		inhoudelijk		negatief dictum		gemiddelde adviesduur in dagen
1 Algemene Zaken	7	4	57%	3	43%	-	-	20
2 Buitenlandse Zaken	17	13	76%	4	24%	-	-	18
3 Justitie	81	39	48%	42	52%	2	2%	36
4 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	50	36	72%	14	28%	3	6%	20
5 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	24	14	58%	10	42%	1	4%	35
6 Financiën	52	27	52%	25	48%	3	6%	19
7 Defensie	9	9	100%	-	-	-	-	20
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer	94	73	78%	21	22%	2	2%	26
9 Verkeer en Waterstaat	67	43	64%	24	36%	4	6%	26
10 Economische Zaken	40	29	72%	11	28%	1	3%	21
11 Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit	13	9	69%	4	31%	2	15%	29
12 Sociale Zaken en Werkgelegenheid	48	28	58%	20	42%	3	6%	23
13 Volksgezondheid, Welzijn en Sport	52	31	60%	21	40%	3	6%	32
Totaal	554	355	64%	199	36%	24	4%	26

Bijlage 3

E Wetgevingsadvisering Doorlooptijden adviesaanvragen

	2008		2007		2006		2005	
tot 1 maand	382	69,0%	354	70,1%	318	53,7%	339	56,5%
1-2 maanden	132	23,8%	123	24,3%	178	30,1%	166	27,6%
2-3 maanden	26	4,7%	21	4,2%	64	10,8%	67	11,2%
3-6 maanden	14	2,5%	7	1,4%	30	5,1%	28	4,7%
> 6 maanden	-	-	-	-	2	0,3%	-	-
Totaal	554		505		592		600	

Bijlage 3

F Wetgevingsadvisering

Advisering over de implementatie van EU-besluiten in 2008

	totaal	inhoudelijk
1 Algemene Zaken	-	-
2 Buitenlandse Zaken	-	-
3 Justitie	5	3
4 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	1	1
5 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	-	-
6 Financiën	4	4
7 Defensie	-	-
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer	12	5
9 Verkeer en Waterstaat	12	5
10 Economische Zaken	6	3
11 Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit	3	-
12 Sociale Zaken en Werkgelegenheid	1	-
13 Volksgezondheid, Welzijn en Sport	5	-
Totaal	49	21

Bijlage 3

G Wetgevingsadvisering Vergaderingen (Volle Raad)

	2008	2007	2006	2005
Vergaderingen Raad van State	51	52	52	52
Vergaderingen Raad van State van het Koninkrijk	12	18	13	13

Bijlage 4

Samenstelling van de Kamers van de Afdeling bestuursrechtspraak per 31 december 2008

Voorzitter van de Afdeling:	mr. P. van Dijk	
KAMER 1	Ruimtelijke Ordening (units R1, R2 en R3)	
Kamervoorzitter:	mr. P.J.J. van Buuren	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen	
Leden	dr. J.C.K.W. Bartel	mr. R.J. Hoekstra
	mr. dr. M. Oosting	mr. W. van den Brink
	mr. J.G.C. Wiebenga	mw. mr. M.W.L. Simons-Vinckx
	mw. mr. M.A.A. Mondt-Schouten	dr. K.J.M. Mortelmans
	mr. G.N. Roes	drs. W.J. Deetman
	mr. drs. B.P. Vermeulen	
Plaatsvervangende leden	mr. P. van Dijk	mr. R.W.L. Loeb
	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	mr. J.H. van Kreveld
	mw. mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt	
	mw. mr. dr. H.G. Sevenster	
Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen	mr. P. van Dijk	mr. P.J.J. van Buuren
	mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen	dr. J.C.K.W. Bartel
	mr. R.J. Hoekstra	mr. dr. M. Oosting
	mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin	

Bijlage 4

KAMER 2	Milieuzaken (units M1 en M2)	
Kamervoorzitter:	mr. Th.G. Drupsteen	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. K. Brink	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. J.H. van Kreveld	
Leden	mr. J.M. Boll	
	mw. mr. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd	
	mr. dr. M. Oosting	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
	mr. G.N. Roes	mw. mr. dr. H.G. Sevenster
	drs. W.J. Deetman	
Plaatsvervangende leden	mr. P. van Dijk	dr. J.C.K.W. Bartel
	mr. P.J.J. van Buuren	mw. mr. M. Vlasblom
	mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen	mr. J.G.C. Wiebenga
	mr. J.E.M. Polak	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.H. van Kreveld
	mr. J.M. Boll	
	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
	mr. W. Konijnenbelt	mr. W. van den Brink
	mr. T.M.A. Claessens	mr. Ch.W. Mouton
	mw. mr. C.H.M. van Altena	mw. mr. W.D.M. van Diepenbeek
	mw. mr. S.F.M. Wortmann	dr. K.J.M. Mortelmans
	mr. drs. B.P. Vermeulen	mr. C.J. Borman
Plaatsvervangende leden	mr. P. van Dijk	dr. J.C.K.W. Bartel
	mr. J.M. Boll	mr. Th.G. Drupsteen
	mr. P.J.J. van Buuren	mr. R.R. Winter
	mw. mr. H. Troostwijk	mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin
	mr. P.A. Offers	mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen
	mr. H.G. Lubberdink	mr. A.W.M. Bijloos
	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	
	mw. mr. P.B.J.M. van der Beek-Gillessen	
	mr. drs. T.G.M. Simons	

Bijlage 4

Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen

mr. P. van Dijk

mw. mr. M. Vlasblom

mw. mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek

mr. R.W.L. Loeb

dr. J.C.K.W. Bartel

mr. P.A. Offers

mr. H.G. Lubberdink

mw. mr. S.F.M. Wortmann

mr. J.E.M. Polak

mr. D.A.C. Slump

mw. mr. J.H.B. van der Meer

mw. mr. H. Troostwijk

mr. W. van den Brink

mr. T.M.A. Claessens

mr. D. Roemers

Bijlage 4

KAMER 4	Hoger beroep Vreemdelingenzaken (units V1, V2 en V3)	
Kamervoorzitter:	mr. H.G. Lubberdink	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mw. mr. H. Troostwijk	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. R. van der Spoel	
Leden	mr. B. van Wagtenonk	mr. P.A. Offers
	mr. T.M.A. Claessens	mr. A.W.M. Bijloos
	mw. mr. C.H.M. van Altena	mr. D. Roemers
	mw. mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt	
	mw. mr. M.A.A. Mondt-Schouten	mr.dr. C.J.M. Schuyt
	mw. mr. P.B.J.M. van der Beek-Gillessen	
	mw. mr. dr. H.G. Sevenster	mr. C.J. Borman
Plaatsvervangende leden	mr. P. van Dijk	mr. R.W.L. Loeb
	mw. mr. M. Vlasblom	mr. J.E.M. Polak
	mr. J.H. van Kreveld	mr. drs. B.P. Vermeulen
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. R. van der Spoel	mr. T.M.A. Claessens
	mw. mr. M. Vlasblom	mr. P.A. Offers
	mr. A.W.M. Bijloos	mr. D. Roemers

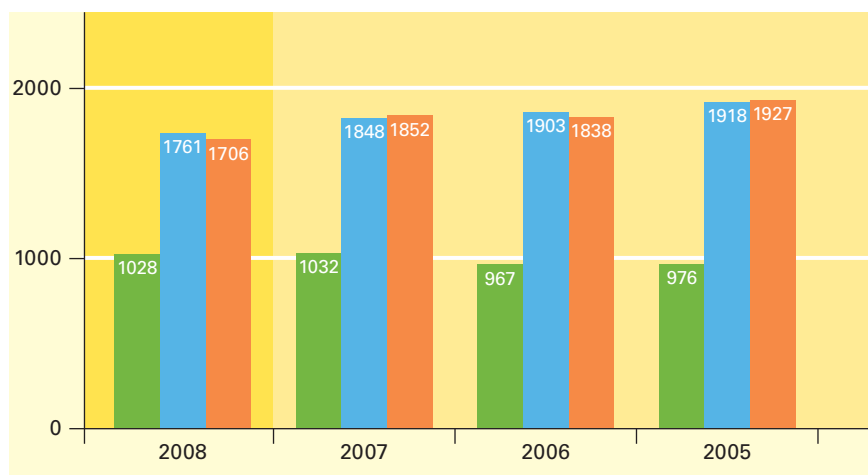
Bijlage 5

A Bestuursrechtspraak

Eerste en enige aanleg

Ingekomen en afgedane beroepschriften

Hoofdzaken	2008	2007	2006	2005
In behandeling op 1 januari	1028	1032	967	976
Ingekomen	1761	1848	1903	1918
Afgedaan*	2789	2880	2870	2894
Per 31 december in behandeling	1083	1028	1032	967
* waarvan				
Met zitting	990	1185	1037	1058
Buiten zitting	297	290	402	419
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	419	377	399	450



● in behandeling op 1 januari
● ingekomen
● afgedaan

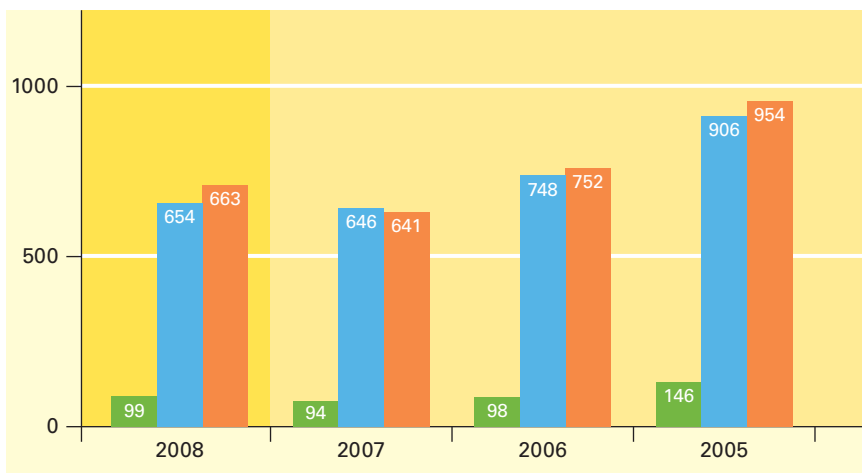
Bijlage 5

B Bestuursrechtspraak

Eerste en enige aanleg

Ingekomen en afgedane verzoeken om voorlopige voorziening en schorsing

Voorlopige voorzieningen	2008	2007	2006	2005
In behandeling op 1 januari	99	94	98	146
Ingekomen	654	646	748	906
Afgedaan*	753	740	846	1052
Per 31 december in behandeling	90	99	94	98
* waarvan				
Met zitting	383	437	483	587
Buiten zitting	115	81	93	138
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	165	123	176	229



● in behandeling op 1 januari
 ● ingekomen
 ● afgedaan

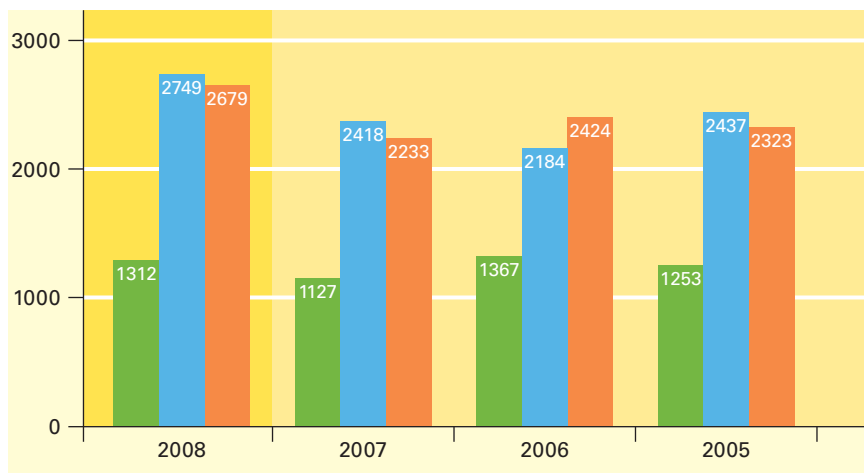
Bijlage 5

C Bestuursrechtspraak

Hoger beroep algemeen

Ingekomen en afgedane hogerberoepschriften

Hoofdzaken	2008	2007	2006	2005
In behandeling op 1 januari	1312	1127	1367	1253
Ingekomen	2749	2418	2184	2437
Afgedaan*	4061	3545	3551	3690
Per 31 december in behandeling	1382	1312	1127	1367
* waarvan				
Met zitting	1990	1647	1733	1576
Buiten zitting	261	253	264	346
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	428	333	427	401



● in behandeling op 1 januari
 ● ingekomen
 ● afgedaan

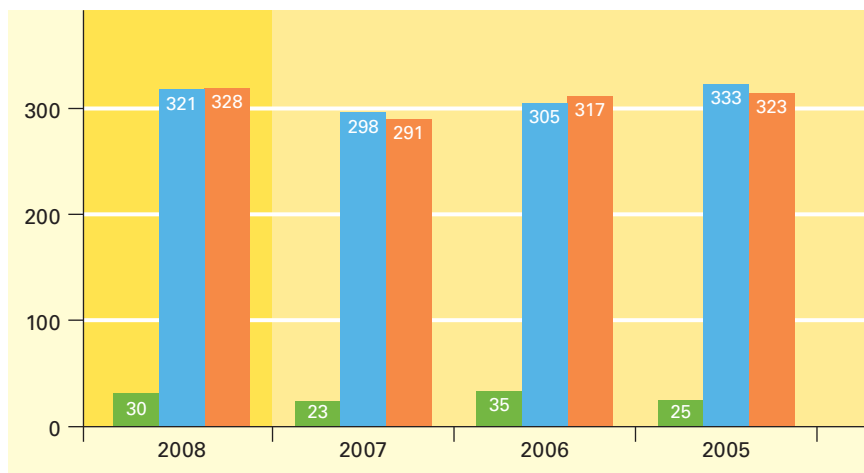
Bijlage 5

D Bestuursrechtspraak

Hoger beroep algemeen

Ingekomen en afgedane verzoeken om voorlopige voorziening en schorsing

Voorlopige voorzieningen	2008	2007	2006	2005
In behandeling op 1 januari	30	23	35	25
Ingekomen	321	298	305	333
Afgedaan*	351	321	340	358
	328	291	317	323
Per 31 december in behandeling	23	30	23	35
* waarvan				
Met zitting	191	193	203	183
Buiten zitting	51	48	40	47
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	86	50	74	93



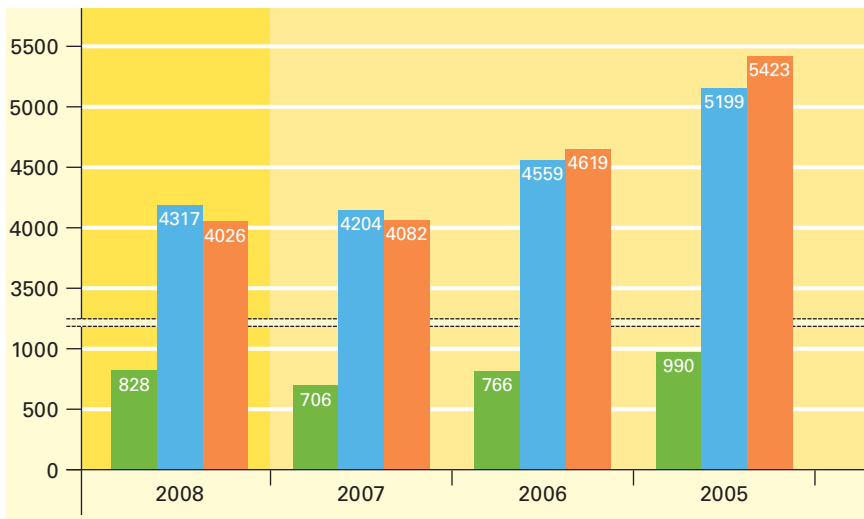
● in behandeling op 1 januari
● ingekomen
● afgedaan

Bijlage 5

E Bestuursrechtspraak Hoger beroep vreemdelingenzaken

Ingekomen en afgedane hogerberoepschriften

Hoofdzaken	2008	2007	2006	2005
In behandeling op 1 januari	828	706	766	990
Ingekomen	4317	4204	4559	5199
Afgedaan*	5145	4910	5325	6189
Per 31 december in behandeling	1119	828	706	766
* waarvan				
Met zitting	263	92	93	95
Zonder zitting	3613	3825	4444	5177
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	150	165	82	151

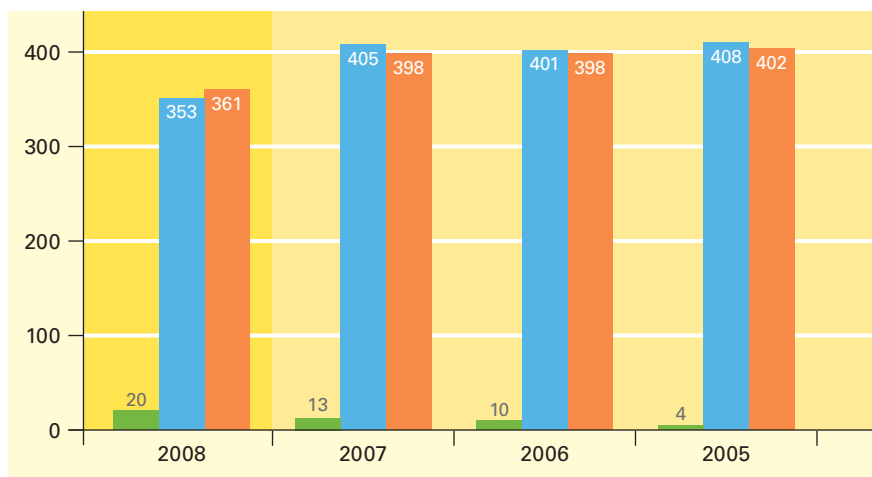


Bijlage 5

F Bestuursrechtspraak Hoger beroep vreemdelingenzaken

Ingekomen en afgedane verzoeken om voorlopige voorziening en schorsing

Voorlopige voorzieningen	2008	2007	2006	2005
In behandeling op 1 januari	20	13	10	4
Ingekomen	353	405	401	408
Afgedaan*	373	418	411	412
	361	398	398	402
Per 31 december in behandeling	12	20	13	10
* waarvan				
Met zitting	6	47	14	31
Zonder zitting	350	331	364	367
Anders afgedaan	5	20	20	4

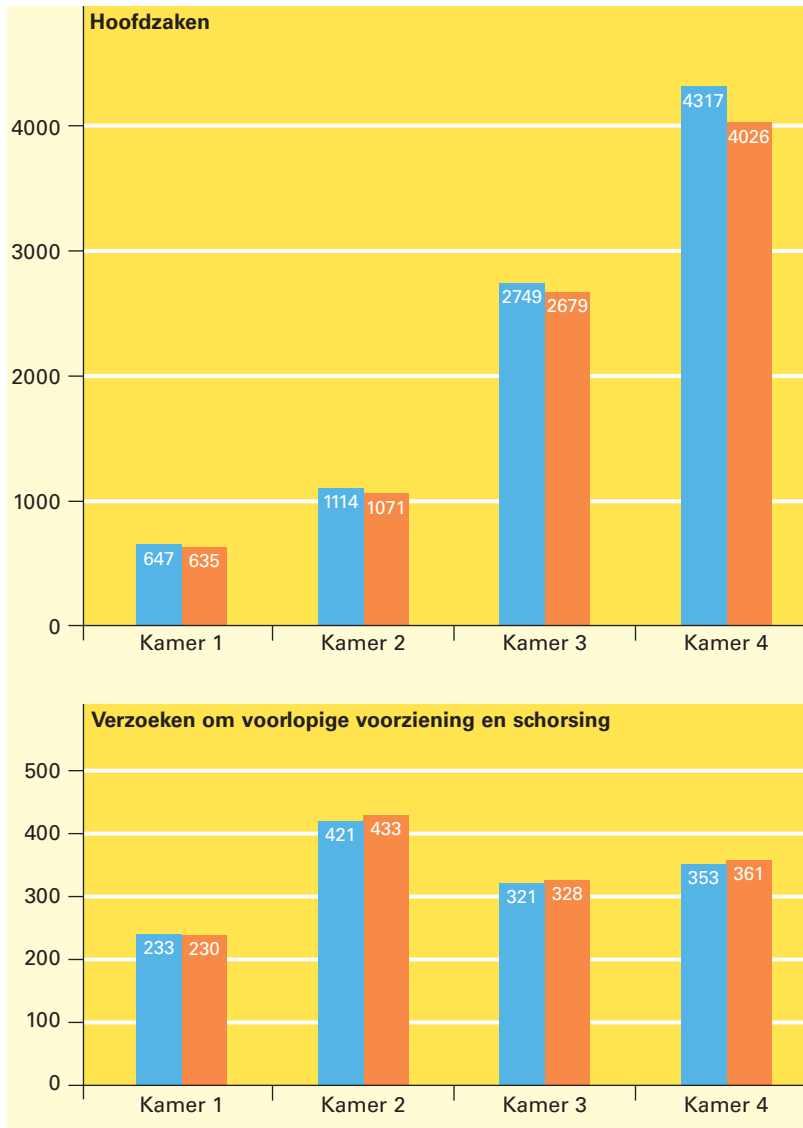


● in behandeling op 1 januari
● ingekomen
● afgedaan

Bijlage 5

G Bestuursrechtspraak

In onderstaande kolomdiagrammen is per Kamer de in- en uitstroom van zaken in 2008 weergegeven



Bijlage 5

H Bestuursrechtspraak Doorlooptijden van hoofdzaken

In onderstaande cirkeldiagrammen is per Kamer te zien welke percentages van hoofdzaken met zitting voldoen aan de normen van 52 weken voor de Kamers 1 en 2 en van 40 weken voor Kamer 3.



Bijlage 5

In onderstaand overzicht is de gemiddelde doorlooptijd van uitspraken van hoofdzaken met zitting weergegeven.

	2008	2007	2006	2005
Kamer 1	45 weken	45 weken	42 weken	38 weken
Kamer 2	40 weken	37 weken	34 weken	35 weken
Kamer 3	33 weken	32 weken	36 weken	34 weken
Kamer 4*	77 dagen	59 dagen	63 dagen	98 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.

	2008	2007	2006	2005
Kamer 1	35 weken	36 weken	32 weken	30 weken
Kamer 2	27 weken	26 weken	25 weken	25 weken
Kamer 3	28 weken	27 weken	30 weken	29 weken
Kamer 4	77 dagen	59 dagen	63 dagen	98 dagen

Bijlage 6

Personeelsgegevens (formatie en bezetting)

Bij de totstandkoming van deze gegevens zijn de uitzendkrachten, stagiaires en staatsraden buiten beschouwing gelaten.

Op 31 december 2008 waren er 558 personen in dienst van de Raad van State.

Formatie en bezetting

Afdeling/Directie	Formatie 2008 FTE (gemiddeld)	Bezetting 2008 FTE (gemiddeld)
Secretaris	43	42
Directie Wetgeving	36	34
Directie Bestuursrechtspraak	294	291
Directie Bedrijfsondersteuning	171	152
Totaal	544	519

Leeftijdopbouw

Leeftijd	mannen	vrouwen	totaal	percentage
15-24	6	4	10	2
25-34	47	78	125	22
35-44	77	72	149	27
45-54	88	83	171	31
55-64	68	35	103	18
Totaal	286	272	558	100

Bijlage 6

Schaalopbouw

Salarisschaal	mannen	vrouwen	totaal	percentage
01-03	1	3	4	1
04-06	68	41	109	19
07-09	62	78	140	25
10-12	83	114	197	35
13-15	68	36	104	19
16 en hoger	4	0	4	1
Totaal	286	272	558	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	30	38	24
41-50	19	52	71	46
51 en ouder	10	31	41	26
Totaal	40	116	156	100

Dit overzicht geeft het aantal deeltijdwerkers, onderverdeeld naar geslacht en leeftijd.

Ziekteverzuim

Jaar	percentage
2008	6,3%
2007	5,8%
2006	5,3%
2005	6,0%
2004	5,5%

In-/uitdienst

	aantal
Indiensttreding	67
Uitdiensttreding	62

Man/vrouw

	percentage
Mannen	51%
Vrouwen	49%

Bijlage 7

Financieel verslag

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 2007 toegevoegd.

Uitgaven

Hoger Beroep Vreemdelingenzaken (HBV)

Het realisatiebedrag van HBV is op basis van interne nacalculatie vastgesteld. Bepalend voor de nacalculatie zijn de afgesproken vergoeding per zaak en het aantal afgehandelde zaken. Het aantal zaken dat in 2008 is afgehandeld, is ongeveer 320 lager dan geraamd bij Najaarsnota. Dit leidt tot een lager uitgavenbedrag voor HBV.

Personele uitgaven

De gerealiseerde uitgaven aan het personeel van de Raad zijn in de tabel opgenomen onder de posten personeel en HBV. In 2008 is de gemiddelde personeelsbezetting binnen de formatie gebleven. Dit weerspiegelt zich in de gerealiseerde uitgaven, die € 0,7 mln. binnen het beschikbare budget bleven.

Huisvesting

In 2008 was € 4,5 mln. beschikbaar voor fase 1 van de nieuwbouw. De bedrag is besteed aan de inrichting en de technische installaties van het pand en de grote ver-

huizing die in het weekend van 31 mei en 1 juni 2008 plaatsvond. De uitgaven zijn deels geboekt onder de posten investeringen en overige materiële uitgaven.

Overig materiële uitgaven

Onder deze rubriek worden de uitgaven van het project Raster geboekt. In 2008 betroffen deze uitgaven circa € 3,7 mln.

Ontvangsten

De gerealiseerde ontvangsten (in het bijzonder griffierechten) zijn vrijwel conform de bij Najaarsnota gemaakte raming. Onder de ontvangsten zijn ook de doorberekende loonkosten van extern gedetacheerde medewerkers geboekt.

Bijlage 7

Overzicht ontvangsten en uitgaven 2008

UITGAVEN bedragen x 1000	Begroting 2008	Realisatie 2008	Begroting 2007	Realisatie 2007
Personeel	27.498	28.767	26.732	26.783
Huisvesting	5.653	1.618	1.172	2.283
Diensten Logistiek	1.204	1.430	1.174	1.393
Automatisering	1.133	1.179	1.203	1.381
Overige Diensten	757	605	776	732
Externe Voorzieningen	134	139	107	179
Investerings	1.670	3.193	3.839	1.358
Overig Materieel	2.520	3.738	706	2.398
Hoger Beroep Vreemdelingszaken	13.214	12.736	13.615	12.681
Totaal Uitgaven	53.783	53.405	49.324	49.190
ONTVANGSTEN bedragen x 1000	Begroting 2008	Realisatie 2008	Begroting 2007	Realisatie 2007
Zaken (griffierecht)	1.543	1.602	1.481	1.469
Overige ontvangsten	1.049	847	362	406
Totaal Ontvangsten	2.592	2.449	1.843	1.875

Bijlage 8

Organisatieschema per 31 december 2008







Raad van State, Oranjestraat, Den Haag

De foto's in dit jaarverslag zijn van een van de gebouwen van de Raad van State in Den Haag: Oranjestraat 15. Geen alledaagse afbeeldingen van een kantoorpand, maar foto's genomen vanuit verschillende posities die, samen met lichtinval, verrassende

composities van horizontale, verticale en diagonale lijnen en vlakken opleveren. Het gebouw, deels gerenoveerd en deels nieuw gebouwd, is in het voorjaar van 2008 opgeleverd. De Raad van State heeft het in juni 2008 in gebruik genomen.

Colofon

Tekst: Raad van State - Den Haag

Fotografie: Raad van State, Frans Gijzemijter

Ontwerp en opmaak: Frans Gijzemijter / Studio Snarf - Waddinxveen

Illustraties: Ed van Brummen - Zevenhuizen

Druk: Drukkerij Van Tilburg - Waddinxveen

Website: www.raadvanstate.nl

Informatie: voorlichting@raadvanstate.nl

april 2009

