



Voorwoord	7		
Deel I	11	Deel II	95
De Raad in de staat -		Advisering	97
Algemene beschouwingen	13	1 De Raad als adviseur	101
1 De Raad als institutie	15	2 Legisprudentieoverzicht	106
2 Algemene beschouwingen: waar ging het om?	17	3 Bedrijfsvoering	139
3 Politiek-inhoudelijk debat	23	Bestuursrechtspraak	145
4 Nieuwe kansen	26	1 De Raad als bestuursrechter	149
5 De kabinetsformatie	32	2 Jurisprudentieoverzicht	156
6 Ter verantwoording	39	3 Bedrijfsvoering	207
Eenheid van de Raad	41	Bijlagen	211
1 Eén Raad, twee Afdelingen	43	1 Samenstelling van de Raad van State en van de Raad van State van het Koninkrijk	213
2 Het Constitutioneel Beraad	49	2 Samenstelling van de secties van de Afdeling advisering	215
Eenheid én verscheidenheid	57	3 Advisering in cijfers	216
Afstemming als basisvoorwaarde van de kwaliteit van Europese en nationale wetgeving		4 Samenstelling van de kamers van de Afdeling bestuursrechtspraak	223
1 Inleiding	59	5 Bestuursrechtspraak in cijfers	228
2 De kenmerken van Europese wetgeving en het Europese wetgevingsproces	60	6 Personeelsgegevens	238
3 De afstemming van Europese wetgeving op nationale wetgeving	63	7 Financieel verslag	240
4 De afstemming van nationale wetgeving op Europese wetgeving	69	8 Organisatieschema	242
5 Afsluitende overwegingen	76		
De staat van de Raad	81		
1 Functionele samenhang	83		
2 Externe betrekkingen	85		
3 Opdrachten voor wetenschappelijk onderzoek	90		
4 Personeelszaken	92		



Voorwoord

Voorwoord

Jaarlijks brengt de Raad van State 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 en de middelen die daarvoor zijn ingezet. Intern biedt het verslag de mogelijkheid het verloop van de werkzaamheden te evalueren en naar aanleiding daarvan zo nodig verbeteringen door te voeren.

Het verslag bestaat dit jaar wederom uit twee delen. In deel I ligt het accent op de Raad van State als staatkundige institutie. Op 1 september 2010 is de Wet tot wijziging van de Wet op de Raad van State in verband met de herstructurering van de Raad van State in werking getreden. Deze wet biedt een scherper zicht op de institutionele taak die de Raad door middel van, maar ook naast zijn beide hoofdfuncties – advisering en bestuursrechtspraak – uitoefent: het leveren van een bijdrage aan de eenheid, legitimiteit en kwaliteit van het openbaar bestuur in de democratische rechtsstaat. Het gemeenschappelijke fundament waarop de Raad en zijn beide Afdelingen voor advisering en bestuursrechtspraak, functioneren, wordt gevormd door de democratische rechtsstaat, de gemeenschappelijke Europese rechtsorde en de kwaliteit van het openbaar bestuur; elementen ten aanzien waarvan dan ook een duidelijke visie dient te bestaan.

Het hoofdstuk *Eenheid én verscheidenheid* rapporteert over verschillende activiteiten van de Raad in de afgelopen tien jaar in het kader van de onderlinge afstemming van Europese en nationale wetgeving. De centrale vraag in het hoofdstuk is hoe een optimale balans kan worden gevonden tussen eenheid en verscheidenheid; in hoeverre vergt Europees beleid uniforme wetgeving van de lidstaten en in hoeverre is het wenselijk dat de lidstaten de ruimte hebben dit beleid in te bedden in het nationale beleid en de nationale wetsystematiek. Er wordt ingegaan op de bijzondere functie(s) van Europese wetgeving en op de daaraan te stellen eisen. Vervolgens komt de vraag aan de orde welke strategieën gevolgd kunnen worden bij de implementatie van Europese wetgeving in nationale wetgeving om tot een betere aansluiting tussen beide te komen.

Deel II behandelt de twee afzonderlijke functies van de Raad van State, advisering en bestuursrechtspraak. Deze functies worden verricht door de Afdeling advisering respectievelijk de Afdeling bestuursrechtspraak. De laatste bestaat al vanaf 1994, de eerste is ingesteld met de inwerkingtreding van de gewijzigde wet op 1 september 2010. Dit deel bevat zoals gebruikelijk het legisprudentie- en het jurisprudentieoverzicht met in de bijlagen een beeld van de Raad in cijfers. In dit deel wordt ook dieper ingegaan op de rol van de Raad als wetgevingsadviseur en als bestuursrechter. In de paragraaf *De Raad als adviseur* is een evaluatie van

adviezen opgenomen aan de hand van het thema 'bescherming van de persoonlijke levenssfeer'.

De paragraaf *De Raad als bestuursrechter* behandelt de rechtseenheid in de bestuursrechtspraak, de finale geschillenbeslechting, de bestuurlijke lus en het 'programma Maatwerk'.

Het verslag opent met de *Algemene beschouwingen* van de vice-president, waarin hij, evenals voorgaande jaren wijst op de ontwikkelingen in de bestuurlijke omgeving waarin de Raad van State functioneert. Doel van de Algemene beschouwingen is een bijdrage te leveren aan het vinden van een antwoord op de vraag waardoor het functioneren van het openbaar bestuur in de democratische rechtsstaat in de praktijk wordt bepaald, waaruit dat functioneren kan worden verklaard, welke problemen zich bij dat functioneren voordoen en hoe die problemen kunnen worden weggenomen of ten minste kunnen worden verminderd. Met die vragen wordt ook de Raad bij de uitoefening van zijn functies geconfronteerd. Met de antwoorden moet de Raad in zijn werk rekening houden. In de *Algemene beschouwingen* van dit jaar legt de vice-president 'verantwoording' af voor zijn visie op het openbaar bestuur, verklaart hij waarom in de verhouding tussen politiek en bestuur sterke nadruk op het bestuur is komen te liggen en welke gevolgen dat heeft, bepleit hij herdefiniëring van het primaat van de politiek en gaat hij in op de kabinetsformatie als instrument waarmee de verhouding tussen politiek en bestuur, Kamer(meerderheid) en kabinet opnieuw wordt geijkt.

Er wordt ieder jaar veel zorg besteed aan het jaarverslag als informatiebron voor de verschillende doelgroepen die de Raad volgen: burgers, wetenschappers, rechters, bestuurders, wetgevingsjuristen bij de departementen, bestuursrechtjuristen bij gemeenten en provincies, journalisten. Toch dient de vraag zich aan of de huidige vorm niet zijn langste tijd heeft gehad. De grenzen van wat nog een redelijke omvang van een jaarverslag is, zijn bereikt, zo niet overschreden. Technologische ontwikkelingen bieden steeds betere mogelijkheden om verantwoording af te leggen en de verschillende geïnteresseerden 'op maat' te informeren. Het digitale jaarverslag heeft de toekomst. Het komende jaar zal de Raad dan ook bezien hoe het verslag op een gebruiksvriendelijke manier digitaal en online kan worden aangeboden. Een jaarverslag, in de vorm van een interactieve website, maakt de verschillende soorten van informatie makkelijker toegankelijk voor de diverse doelgroepen.

Voor de kwaliteit van zijn werk is de Raad afhankelijk van de kennis en deskundigheid en ervaring, inzet en loyaliteit van al degenen die bij de Raad werken: staatsraden en medewerkers. Daarom is het altijd jammer als mensen de Raad verlaten, al dan niet wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. In 2010 vertrokken staatsraad dr. J.C.K.W. Bartel en de staatsraden in buitengewone dienst mevrouw mr. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, mr. O. de Savornin Lohman en mr. T.M.A. Claessens. Ook vertrokken 56 medewerkers.

Het lukt gelukkig elk jaar weer om nieuwe staatsraden en nieuwe, vaak jonge, medewerkers aan te trekken van hoge kwaliteit. In 2010 kon de Raad vijf nieuwe staatsraden en, vanwege de toegenomen instroom van zaken bij de Afdeling bestuursrechtspraak, maar liefst 80 nieuwe medewerkers verwelkomen.

Het verslagjaar kende voor de Raad naast vreugdevolle ook verdrietige momenten. Met droefheid werd definitief afscheid genomen van oud-staatsraad in buitengewone dienst Van Galen. Mr. A.G. van Galen overleed op 19 februari 2010. Hij was staatsraad in buitengewone dienst van 3 juli 1996 tot 1 april 1998. Zijn benoeming was enigszins uitzonderlijk. Benoemingen voor minder dan vijf jaar komen zelden voor, omdat de periode dan in het algemeen te kort wordt geacht om volledig ingewerkt te raken. Gegeven de kennis en ervaring van Ad van Galen vormde die korte tijd in zijn geval geen enkel probleem. Hij begon zijn loopbaan in 1953 als juridisch medewerker van de Vereniging Gemeenschappelijk Administratiekantoor, maar maakte al snel de overstap naar de administratieve rechtspraak. In 1957 werd hij griffier van de Raad van Beroep in Utrecht en in 1960 van de Raad van Beroep in Den Haag. Van dat college was hij van 1963 tot 1970 ondervoorzitter en in 1970 werd Van Galen lid van de Centrale Raad van Beroep. In 1978 volgde de benoeming tot ondervoorzitter en in 1980 werd hij president van deze Raad. Hij bleef dat tot 1995. Mr. Van Galen was meer dan zo maar een goed jurist. Hij koppelde een sterk analytisch vermogen aan een groot gevoel voor wat werkelijk in een zaak speelt,

waar het werkelijk om draait. En hij was wars van nodeloze jurisdisering. Ad van Galen is 81 jaar geworden.

De Raad gedenkt hem met grote dankbaarheid.

De illustraties in het jaarverslag zijn ook dit jaar geïnspireerd op de huisvesting van de Raad van State. In juni 2011 keert de Raad terug naar de gerenoveerde en de deels nieuw gebouwde panden aan de Kneuterdijk.

Hiermee komt een einde aan de jarenlange gespreide huisvesting over vijf verschillende locaties in de binnenstad van Den Haag. De Afdeling bestuursrechtspraak zal vanaf dat moment ook weer haar rechtszittingen aan de Kneuterdijk houden. In maart van dit jaar heeft de aannemer deze gebouwen opgeleverd. De zittingszalen, publieksruimten, vergaderzalen en werkkamers worden in de maanden maart, april en mei 2011 ingericht.

De illustraties die het begin van elk hoofdstuk van het jaarverslag sieren, geven een *artistieke impressie* van de toekomstige inrichting van de verschillende onderdelen van het Kneuterdijkcomplex.



Jaarverslag 2010 Deel I



De Raad in de staat - Algemene beschouwingen

*”De democratische rechtsstaat is de enige staatsvorm die tot
vreedzame evolutie in staat is en daar ook voor bedacht is.”*

J.J. Vis (1933 – 2011)

Afscheidstoespraak in de Volle Raad van 29 oktober 2003

De Raad in de staat - Algemene beschouwingen

1 De Raad als institutie

”De taak van de Raad van State is drieledig: wetgevingsadviseur van regering en Staten-Generaal, adviseur van het centraal bestuur en hoogste algemene bestuursrechter. De (grond)wetgever heeft de Raad vrijgelaten in de wijze waarop hij zijn taak invult. De Raad bepaalt zelf zijn advies- en rechtspraakbeleid.

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

Zo begonnen de eerste Algemene beschouwingen in het jaarverslag 1997. In het werk van de Raad stond de bestuursrechtspraak in feite centraal. De advisering stond onder druk. De institutionele taak van de Raad, het 'hoeden van de democratische rechtsstaat', was wat op de achtergrond geraakt.

De wet van 20 april 2010 tot herstructurering¹ van de Raad van State² geeft aan de advisering binnen de organisatie van de Raad een plaats die gelijkwaardig is aan die van de bestuursrechtspraak en biedt aan de Raad nieuwe mogelijkheden om zijn institutionele taak

te verrichten. Staatkundige instituties zijn meer dan doelorganisaties die jaarlijks kwantitatief meetbare producten - in het geval van de Raad: adviezen en uitspraken - moeten leveren. Zij vertegenwoordigen ook morele waarden. Die waarden komen tot uiting in het geheel van staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen die instituties intern en tegenover elkaar in acht nemen. Die regels en omgangsvormen worden belangrijker als de verscheidenheid van visies en opvattingen groter is en de gemeenschappelijke waarden in discussie zijn of niet meer worden gekend. Instituties worden daardoor echter ook kwetsbaarder. Zij moeten steeds opnieuw duidelijk maken waarvoor zij staan. Als institutie bewaakt de Raad de staatkundige regels en gemeenschappelijke omgangsvormen in de democratische rechtsstaat. Zij vormen het fundament waarop de beide hoofdtaken van de Raad, advisering en bestuursrechtspraak, rusten.

Door deze beide taken heeft de Raad veelvuldig te maken met de drie staatsmachten en hun onderlinge

¹ De achtergronden van de nieuwe structuur van de Raad worden hierna belicht in het hoofdstuk *'Eenheid van de Raad'*.

² Staatsblad 2010, 175. De wet is op 1 september 2010 in werking getreden.

verhouding. Hij ervaart daarbij dagelijks, hoezeer wetgever, bestuur en rechter voor een goed functioneren van elkaar afhankelijk zijn. Hij is in staat de verschuivingen in het evenwicht binnen de Trias Politica te signaleren en op de consequenties daarvan te wijzen.

De afgelopen jaren heeft de Raad specifiek inhoud willen geven aan zijn institutionele taak door aandacht te besteden aan de betekenis van de constitutie, de relatie tussen de nationale rechtsorde en de Europese, het primaat van de wetgever, de interbestuurlijke verhoudingen, de staatkundige verhoudingen binnen het Koninkrijk en de positie van de rechter.³ In zijn dagelijks werk doet de Raad veel kennis op van het functioneren van het openbaar bestuur, zijn sterke en zwakke kanten. Daarmee wordt hij als adviseur of als rechter geconfronteerd. Die (gebundelde) kennis kan nog beter worden benut. De nieuwe structuur geeft de Raad de mogelijkheid om op basis van het werk dat de afgelopen jaren is verricht, het fundament dat zijn beide hoofdtaken gemeenschappelijk hebben, systematisch verder te ontwikkelen.

Het jaarverslag

Naar de mate waarin instituties langer bestaan, dreigen zij meer naar binnen gericht te raken. Als onderdeel van de totale overheidsorganisatie loopt ook de Raad het gevaar voortgedreven te worden door de eigen dynamiek, geconcentreerd te raken op het eigen functioneren en onderworpen te blijven aan de eigen rationaliteit.

Openheid van binnen naar buiten en van buiten naar

binnen kan dat gevaar tegengaan. Jaarverslagen vormen een middel voor die tweezijdige openheid. Zij hebben zowel een externe als een interne functie.

De externe functie houdt in het verstrekken van informatie en het afleggen van publieke verantwoording over wat er is gedaan met de middelen die ter beschikking zijn gesteld en de inzichten omtrent wetgeving, bestuur en rechtspraak waartoe de werkzaamheden hebben geleid. Dat biedt de mogelijkheid voor discussie met kritische volgers van de Raad over deze inzichten.

Die discussie houdt scherp.

De interne functie van het jaarverslag van de Raad is daarin gelegen dat de Raad periodiek nadenkt over de

³ Genoemd kunnen onder meer worden de studie van J.C.A. de Poorter en mevrouw H.J.Th.M. van Roosmalen over *'Rol en betekenis van de Grondwet'* en het symposium over hetzelfde onderwerp van 25 mei 2010; het door de Raad als voorzitter van de 'Vereniging van de Raden van State en de hoogste bestuursrechters van de Europese Unie' in 2004 georganiseerde colloquium over *'The quality of European legislation and its implementation and application in the national legal order'*, dat leidde tot de publicatie: E.M.H. Hirsch Ballin/L.A.J. Senden, *'Co-actorship in the Development of European Law-making. The quality of European legislation and its implementation and application in the national legal orders'*, T.M.C. Asser Press, Den Haag, 2005; de twee periodieke beschouwingen die de Raad op verzoek van de regering, het IPO en de VNG heeft opgesteld: *'Spelregels voor interbestuurlijke verhoudingen'* (2006) en *'Decentraal moet, tenzij het centraal kan'* (2009); het ongevraagde advies dat de Raad in 2004 uitbracht ter gelegenheid van het vijftigjarig jubileum van het Statuut voor het Koninkrijk.

resultaten van zijn werk en zijn ambities voor de toekomst. In de jaarverslagen 1997 - 2010, in het bijzonder in het onderdeel *'Eén Raad, twee functies'*, zijn de ontwikkelingen binnen de Raad, de ambities en de plannen, de gewijzigde inzichten en de resultaten op de voet te volgen. Van de mogelijkheden tot discussie en reflectie zou nog meer gebruik gemaakt kunnen worden.

Algemene beschouwingen⁴

In de afgelopen jaren is het eigenlijke jaarverslag steeds voorafgegaan door Algemene beschouwingen van mijn hand waarin ik heb proberen te wijzen op de ontwikkelingen in de bestuurlijke omgeving waarin de Raad functioneert. Doel was een antwoord te vinden op de vraag waardoor het functioneren van het openbaar bestuur in de democratische rechtsstaat in de praktijk wordt bepaald, waaruit dat functioneren kan worden verklaard, welke problemen zich in dat functioneren voordoen en hoe die problemen kunnen worden weggenomen of ten minste kunnen worden verminderd. Met die vragen wordt de Raad immers geconfronteerd bij de uitoefening van zijn institutionele taak.

De Algemene beschouwingen vormen daarmee ook de achtergrond waartegen ik het vice-presidentschap van de Raad van State heb vervuld. In die zin zijn deze Algemene beschouwingen ook een verantwoording.

2 Algemene beschouwingen: waar ging het om?

Centraal in de beschouwingen staan evenwicht en afhankelijkheid. Het evenwicht tussen staat en samenleving en hun wederzijdse afhankelijkheid. Het evenwicht binnen de Trias Politica en de wederzijdse afhankelijkheid van wetgever, bestuur en rechter. Het evenwicht binnen het bestuur en de wederzijdse afhankelijkheid van bestuurders en uitvoerders. Die evenwichten zijn verschoven, de grenzen zijn vervaagd. Daarin heeft het marktdenken, het denken in aanbod en vraag, producten en klanten, financiële kosten en kwantitatieve baten, een belangrijke rol gespeeld. Maar is de overheid een bedrijf of een publiek orgaan? Wat is haar eigen aard? Als burgers meer zijn dan klanten van de overheid, waaruit bestaat dan dat meerdere? Wat is de eigen functie van wetgever, bestuur en rechter in hun onderlinge afhankelijkheid? Waarom voelen uitvoerders zich steeds meer door bestuurders klem gezet en wat betekent dat voor hun eigen professionele verantwoordelijkheid?

Op die vragen heb ik in de Algemene beschouwingen antwoorden gezocht vanuit de overtuiging, ontleend aan Montesquieu, dat de kenmerken van de democratische rechtstaat - "persoonlijke en politieke vrijheid,

⁴ Bij de voorbereiding van de Algemene beschouwingen in de afgelopen jaren hebben velen - soms onbewust - bijgedragen aan de gedachtenvorming. Meer in het bijzonder gaat mijn dank uit naar Paul Kuypers en René Foqué voor hun inspirerende en stimulerende gedachten en opmerkingen en naar Albert Heijmans voor zijn altijd waardevolle inhoudelijke inbreng.

culturele pluraliteit en diversiteit van opvattingen over het goede leven en over de rechtvaardige samenleving en gematigdheid, zowel institutioneel als cultureel en maatschappelijk”⁵ – alleen kunnen floreren bij de gratie van een institutioneel evenwicht, dat zonder tegenwicht onbestaanbaar is, bij de gratie van samenspraak die zonder tegenspraak zijn betekenis verliest, bij de gratie van een duidelijke verantwoordelijkheidsverdeling die wederzijdse erkenning van ieders eigen functie impliceert. Waar institutioneel tegenwicht ontbreekt, tegenspraak niet wordt gehoord en verantwoordelijkheden in elkaar overlopen, komt vroeg of laat de stabiliteit van de democratische rechtsstaat in gevaar.

Bestuurders hebben echter steeds meer de neiging tegenwicht en tegenspraak als tegenstand tegen daadkrachtig optreden te zien. Dat democratie niet alleen inhoudt: ‘de meerderheid beslist’, maar ook ‘respect voor de rechten van minderheden’, wordt dan uit het oog verloren. In die regel – de meerderheid beslist met in acht nemen van de rechten van minderheden: politiek, religieus, cultureel – ligt de onlosmakelijke verbinding tussen democratie en rechtsstaat besloten. “Democratie en rechtsstaat zijn niet los verkrijgbaar. En als er één taak is, één ideaal dat voor de politiek zou moeten gelden, dan is het wel dat niet alleen maar te aanvaarden, te ‘respecteren’, maar ook, daadwerkelijk te ‘willen’ en ‘uit te dragen’.”⁶

De Algemene beschouwingen gingen vooral over deze functie van ‘de politiek’.⁷

Verschuivende evenwichten in het staatsbestel zijn geen exclusief Nederlands verschijnsel. In zijn onlangs postuum verschenen boek, *‘The rule of law’* haalt de vroegere Lord Chief Justice van Engeland en Wales, Lord Bingham of Cornhill⁸, het antwoord aan dat een van zijn ambtsvoorgangers in 1846 gaf op de vraag waar de soevereiniteit van Engeland zich bevindt. “The constitution has lodged the sacred deposit of sovereign authority in a chest locked by three different keys, confided to the custody of three different trustees.” Met de drie ‘trustees’ aan wie de ‘schat’ van de soevereiniteit was toevertrouwd, werden bedoeld de Koning, het Hogerhuis en het Lagerhuis. Alleen gedrieën konden zij soevereiniteitshandelingen verrichten. De ene ‘trustee’ kon niet handelen zonder de medewerking van de ander. Om effectief te zijn, hadden zij elkaar nodig. Die constitutionele combinatie garandeerde onderling

⁵ R. Foqué, *‘De actualiteit van Montesquieu’s staatkundige erfgoed’* in *‘Stoelendansen met de macht’*, verslag van de conferentie over de Trias Politica op 27 januari 2006, blz. 10-12.

⁶ E.M.H. Hirsch Ballin, *‘De rechtsstaat, wachten op een nieuwe dageraad?’*, in: NJB van 14 januari 2011, Afl. 02, blz. 73.

⁷ Op het begrip ‘politiek’ wordt hierna ingegaan in paragraaf *‘De relatie politiek en bestuur’*.

⁸ T. Bingham, *‘The rule of law’*, Allen Lane, London 2010.

Het boek trok vooral de aandacht door de toetsing van het Britse besluit tot deelname aan de Irak-oorlog aan de beginselen van de rechtsstaat; met negatief resultaat. Een necrologie over Lord Bingham van de hand van Cees van Dam is opgenomen in het Nederlands Juristenblad van 4 december 2010, Afl. 42, blz. 2701-2702.

overleg, evenwicht en tegenwicht en zorgvuldige afweging van de voor een besluit relevante eisen, aspecten en belangen.

Lord Bingham constateert dat inmiddels de wetgevende rol van de Koning gereduceerd is tot een formaliteit en dat ook de rol van het Hogerhuis sterk is afgenomen, waardoor in feite het Lagerhuis als enige over de 'schat' kan beschikken.

Nadat hij enige voorbeelden van 'elective dictatorship' van het Lagerhuis heeft aangehaald, waartoe dit monopolie naar zijn oordeel inmiddels heeft geleid, concludeert Lord Bingham: "Thus our constitutional settlement has become unbalanced, and the power to restrain legislation favoured by a clear majority of the commons has become much weakened, even if, exceptionally, such legislation were to infringe the rule of law."⁹ Voor dat geval voorziet hij grote constitutionele problemen tussen de wetgever en de rechterlijke macht.

Verschuiving van het evenwicht tussen staat en samenleving

In Nederland heeft de verschuiving van het evenwicht tussen staat en samenleving, die onder invloed van het marktdenken is opgetreden, geleid tot vervaging van publieke verantwoordelijkheden.

Publieke taken zijn op afstand geplaatst, verzelfstandigd en geprivatiseerd. Op de uitvoering van die taken blijft de minister echter wel aanspreekbaar. De politieke verantwoordelijkheid die bijvoorbeeld in de sociale

grondrechten (artikelen 19 tot en met 22 van de Grondwet) is neergelegd, kan nu eenmaal niet worden overgedragen. Publieke taken bestuurlijk uit handen geven én toch politiek aanspreekbaar blijven, leidt - in meestal vergeefse pogingen om politieke risico's uit te sluiten - tot meer regels, meer verantwoording, meer toezicht, meer controle. Haast ongemerkt is als gevolg hiervan in de afgelopen vijftientig jaar een steeds grotere tussenlaag ontstaan tussen de minister, die op het functioneren van de publieke dienstverlening wordt aangesproken en de professionele uitvoerders (de dokter, de leraar, de politieagent) die de kwaliteit van die dienstverlening uiteindelijk bepalen. Die tussenlaag bestaat uit goed betaalde functionarissen, niet alleen op de ministeries, maar juist ook in zelfstandige bestuursorganen, bij andere overheden, in private instellingen, in de professionele uitvoeringsorganisaties zelf en in de samenwerkingsverbanden tussen al deze instanties.¹⁰ Binnen die tussenlaag wordt dezelfde taal gesproken, wordt gedacht langs dezelfde lijnen en wordt gelooft in dezelfde sturingsmogelijkheden. Hierdoor ontstaat een eigen 'logica', die ik ben gaan noemen de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica.¹¹ Politieke instellingen en politieke ambtsdragers hebben zich van die tussenlaag afhankelijk gemaakt. Uitvoerders zijn ervan afhankelijk geraakt.

De specifieke kenmerken van de democratische rechtsstaat - zijn regels, normen en waarden - worden in deze

⁹ Lord Bingham, o.c. blz. 169.

¹⁰ 'Algemene beschouwingen', Jaarverslag 2004, blz. 35.

¹¹ 'Algemene beschouwingen', Jaarverslag 2005, blz. 28 en volgende.

logica eerder als handicaps beschouwd dan als grondbeginselen voor wetgeving en bestuurlijk en rechterlijk handelen. De nadruk ligt in deze logica op productie, kostentoedeling, prestatiemeting en 'afrekenen'.

Kwantiteit in plaats van kwaliteit. Datgene wat niet meetbaar is, wordt al snel buiten de orde verklaard. In dit marktdenken overheerst de korte termijn, het direct meetbare resultaat. Geluiden van buiten, bijvoorbeeld van professionele uitvoerders en van onafhankelijke adviesorganen die niet aan de 'gewenste criteria' voldoen, passen niet in deze logica. Ze worden al gauw als onbruikbaar weggefilterd. Dat evenwicht van machten tegenwicht impliceert, dat samenspraak niet zonder tegenspraak kan, wordt niet meer beseft. De overheid heeft zo de trekken gekregen van een in zich gekeerd systeem.¹²

Zij heeft hierdoor voor een belangrijk deel haar 'zelfreinigend vermogen' verloren. De groei van de tussenlaag bijvoorbeeld, wordt niet gecorrigeerd, noch binnen het bestuur zelf, noch door politieke controle op dat bestuur. Steeds komen er nieuwe instanties, vaak 'autoriteiten' genoemd, bij. Dat tast de dubbele legitimiteit van de staat aan: de legitimiteit door een competent bestuur en de legitimiteit via gekozen volksvertegenwoordigers.

De rechter als enig overgebleven tegenwicht

De verknoping van wetgever en bestuur, van bestuur en politieke controle op het bestuur die zo is ontstaan, doorbreekt het evenwicht binnen de Trias Politica. Voor

de burger blijft de rechter als enig tegenwicht over.

"Waar wetgever en bestuur de maatschappij naar hun eigen beeld van de werkelijkheid proberen te modelleren, grijpt de mondig geworden burger de hem ruim geboden mogelijkheden aan om bij de rechter zijn beeld van de werkelijkheid daartegenover te stellen."¹³ Zo wordt de rechter opgezadeld met de gevolgen van politiek bestuurlijke problemen die hij niet kan oplossen, maar waarin hij wel uitspraak moet doen.

Ten minste op vier manieren komt de rechter hierdoor onder druk te staan.

In de eerste plaats doet de burger in toenemende mate een beroep op de rechter 'om zijn recht te halen': om het handelen van de overheid dat aan zijn belangen raakt, te laten toetsen aan de waarden waaraan wetgever en bestuur in een democratische rechtsstaat hebben te voldoen. Waar het vertrouwen in de gekozen volksvertegenwoordigers en het bestuur is aangetast, groeit de verwachting bij de burger dat de rechter het bestuurlijk handelen indringender toetst dan deze daadwerkelijk kan.

In de tweede plaats wordt het werk van de rechter bemoeilijkt door de zwakkere normerende taak van de wetgever. Waar de rechter eertijds veelal de zekerheid van de wet achter zich wist, biedt de formele wet - die steeds meer kaderwet wordt - thans minder houvast: meer vage termen, minder harde normen, botsing van regelgeving,

¹² 'Algemene beschouwingen', Jaarverslag 2009, blz. 20 en volgende.

¹³ 'Algemene beschouwingen', Jaarverslag 1997, blz. 13.

et cetera. De rechter moet zich, meer dan vroeger, rekenschap geven van zijn inbedding in de rechtsstaat. Hij moet scherper letten op de toepassing van de algemene rechtsbeginselen en de beginselen van behoorlijk bestuur. Jurisprudentie, afspraken tussen rechters, afstemmingsoverleg binnen colleges en met andere colleges zijn in toenemende mate nodig om de rechtseenheid bij de rechtsuitleg en rechtsvorming te garanderen. Ook het rechtsbedrijf verambtelijkt daardoor en wordt noodgedwongen bedrijfsmatiger. De 'tussenlaag' groeit ook hier.

In de derde plaats komt de rechter ook van binnenuit onder druk te staan. De toeloop op de rechter en de inhoudelijke verzwaring van zijn taak maken hem als professional kwetsbaar. Ook 'in eigen huis' wordt hij geconfronteerd met de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica. Hij moet tegenover die logica zijn professionaliteit en onafhankelijkheid extra bewaken.

In de vierde plaats – en als gevolg van het voorgaande – komt de rechter onder vuur te liggen van politici, bestuurders, burgers en media.

Politici verwijten de rechter onvoorspelbaar en soms maatschappelijk 'onaangepast' gedrag, bestuurders voelen zich door de rechter voor de voeten gelopen, burgers krijgen niet steeds hetgeen ze verwachten en de media verwonderen zich erover dat ook de rechter fouten maakt. Het enige dat de rechter daartegenover kan stellen is een efficiënte en effectieve rechtspraak binnen een redelijke termijn, vakdeskundigheid, inzicht in de eigen rol binnen

de Trias Politica, besef van de onderlinge afhankelijkheid van wetgever, bestuur en rechter, gevoel voor de maatschappelijke werkelijkheid waarin burgers leven en bereidheid tot publieke verantwoording.

Om de druk op de rechter te verminderen, wordt een ingrijpende beperking van het beroep op de rechter voorgesteld. De rechter is echter een essentieel onderdeel in het machts-evenwicht in een democratische rechtsstaat. Hogere drempels in de toegang tot de rechter leiden niet tot herstel van het verbroken evenwicht binnen de Trias Politica. Integendeel. Als beroep op de rechter ernstig wordt belemmerd, worden gebreken in het bestuur die door onvoldoende politieke controle onopgemerkt blijven, in het geheel niet meer gecorrigeerd. Dat zal het vertrouwen van burgers en bedrijven in het bestuur verder doen afnemen. Herstel van evenwicht wordt niet bereikt door de positie van de rechter te verzwakken, maar door te investeren in de kwaliteit van bestuur¹⁴ (en wetgeving). Dat is uiteindelijk een politieke keuze.

De relatie politiek en bestuur

Het openbaar bestuur in een democratische rechtsstaat heeft een rechtsstatelijk aspect en een democratisch aspect. Die beide aspecten zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden, maar de beginselen van de rechtsstaat (rechtsgelijkheid en rechtszekerheid) en van de democratie

¹⁴ Daarvoor pleit ondermeer de Commissie Elverding in haar rapport 'Vernieuwing besluitvorming infrastructurele projecten', april 2008.

(democratische participatie en publieke verantwoording) liggen niet automatisch in elkaars verlengde. Bij de toepassing van die beginselen treden spanningen op, bijvoorbeeld tussen 'de meerderheid beslist' en 'respect voor de rechten van minderheden'. Over die spanning behoort het politieke debat ook te gaan. Maar het politieke debat over de beginselen van de democratische rechtsstaat is in Nederland pover. Voor zover dat debat wordt gevoerd, ligt de nadruk sterk op de rechtsstaat, zelden op de democratie; niet op de staatkundige democratie noch op de betekenis van het burgerschap. De financieel-economische rationaliteit staat voorop, niet de politieke visie op het algemeen belang; het antwoord op de vraag waar het met de maatschappij heen moet en de rol van de overheid daarin.

Door de terugtrek van de politiek, de afhankelijkheid van het bestuur en het bedrijfsmatig werken in de publieke dienst, is de notie van het algemeen belang verschaald. 'Het politieke' is verbestuurlijkt en het bestuur is - in zijn denken - vermarkt. Niet meer de de uitkomst van het politieke debat bepaalt wat het 'algemeen belang' inhoudt, maar de logica van het marktdenken. In het marktdenken is nauwelijks plaats voor de eigen identiteit en de waarden van staatkundige instituties, zoals de rechterlijke macht, het parlement, de Koning. In het marktdenken is tijd vooral een kostenpost en past de 'tirannie van de urgentie'.¹⁵ De tijd voor reflectie en een ordentelijk politiek en publiek debat, zelfs over vaak zeer vergaande maatregelen, wordt niet of nauwelijks genomen.¹⁶ Er vindt hierdoor in de politiek een 'implo-

sie' van de tijdsfactor plaats, waardoor geen onderscheid meer wordt gemaakt tussen hetgeen nodig is op de korte termijn, op de middellange termijn en op de langere termijn. Alles wordt als even urgent gekenschetst.

Het openbaar bestuur beweegt zich echter per definitie in een gespleten tijdsorde: de tijd waarin maatschappelijke veranderingen zich voltrekken, loopt niet synchroon met de tijd die een ordentelijk proces van wetgeving vereist; de tijd die politieke bestuurders toegemeten krijgen, stemt niet overeen met de tijd waarin professionele uitvoerders zich bewegen.¹⁷ Geen oog hebben voor dit kenmerk van het openbaar bestuur leidt tot incidentalisme, het invoeren van nieuw beleid nog voordat het bestaand beleid zich in de uitvoering heeft kunnen zetten, het stapelen van controle op controle. Deze onevenwichtigheid wordt niet weggenomen door te pogen de invloed van de financieel-economische

¹⁵ Z. Laidi, *'La tyrannie de l'urgence'*, Conférence prononcée le 8 octobre 1998 au Musée de la civilisation à Québec, Éd. Fides, Montréal 1999; Gilles Finchelstein, *'La dictature de l'urgence'*, Fayard, Paris 2011.

¹⁶ J.C. Milner meent zelfs dat dat de bestuurder ook goed uitkomt. *Le Monde*, 5 februari 2010. "Dans la démocratie, non au sens où je l'entend, mais dans sa version la plus répandue, le gouvernant n'a qu'une seule crainte: qu'on se souvienne un jour que, en droit, c'est aux gouvernés que le pouvoir revient. Un moyen sûr d'éviter que la mémoire ne se réveille, c'est que la notion même de pouvoir perde son sens. C'est pourquoi les gouvernants en démocratie font croire qu'ils ne décident de rien. Ce sont les choses qui décident, disent-ils".

¹⁷ *'Algemene beschouwingen'*, Jaarverslag 2007, blz. 21-23.

rationaliteit te verzwakken. De kracht van die rationaliteit is in een hoog ontwikkelde maatschappij als de onze een gegeven. Een uitweg ligt alleen in de versterking van het politieke debat over de zaken die er in de democratische rechtsstaat toe doen. 'De politiek' en 'het politieke' moeten hun authentieke plaats heroveren (of beter: veroveren).

Wat houdt het begrip 'politiek' eigenlijk in? "Politiek is een van de meest gebruikte én misverstane begrippen wanneer het over de staat gaat."¹⁸ Onderscheid moet worden gemaakt tussen 'de politiek' enerzijds en 'het politieke' anderzijds. De politiek zijn politieke instituties en politieke ambtsdragers, het politieke heeft te maken met een visie op het algemeen belang, een visie op de toekomst, op de wereld waarin wij willen leven. "Het politieke vereist het vermogen tot abstraheren, tot een conceptuele benadering van de werkelijkheid en vooral ook tot het kunnen ontsnappen aan de tirannie van de casuïstiek en de incidentenpolitiek, tot het overstijgen van de tirannie van de urgentie."¹⁹ Het politieke is tevens gericht op het beheersen en het vreedzaam beslechten van conflicten, op het omgaan met de pluriformiteit van de samenleving. Het politieke komt voort uit het samenspel van staat en maatschappij. Het politieke staat dan ook haaks op het marktdenken, omdat het niet uitsluitend gericht is op de korte termijn maar op de toekomst; omdat het niet gericht is op uniformering maar op diversiteit; omdat het niet gericht is op kwantiteit maar op kwaliteit; omdat het niet financieel-economisch maar sociaal-cultureel van aard is.

Het 'politieke' is bij uitstek het onderwerp van het politieke debat in de politieke instituties; een debat waarin telkens opnieuw bepaald wordt wat het 'algemeen belang' inhoudt.

3 Politiek-inhoudelijk debat

Er zijn verschillende redenen waarom het politiek-inhoudelijk debat binnen de politieke instituties, parlement en politieke partijen, weinig oplevert. Allereerst is 'het politieke' zwakker geworden. De ideologische grenzen zijn vervaagd. Naast de oude links-rechts tegenstelling is er, afzonderlijk, sprake van culturele scheidslijnen, gevolg van immigratie, integratie en globalisme.²⁰ Politieke partijen hebben nog zelden een samenhangende visie, een 'groot verhaal', waarin de verschillende programma-punten en plannen een plaats hebben; waarin heldere - van andere partijen duidelijk afwijkende - keuzes worden gemaakt; waaruit (ook) passie en emotie spreekt. De inhoudelijke verschillen van opvatting over de grote maatschappelijke vraagstukken lopen dwars door de gevestigde partijen heen. Ook Kamerleden zijn naar opleiding, achtergrond en ervaring meer op elkaar gaan

¹⁸ 'Algemene beschouwingen', Jaarverslag 2008, blz. 17.

¹⁹ R. Foqué, 'Op zoek naar een verloren toekomst' in 'Integratie & de metropool, Perspectieven voor 2040' R. Frissen en S. Harchaoui (red.), Van Gennep, Amsterdam, Forum 2011 (blz. 157-158).

²⁰ R. Andeweg en J. Thomassen, 'Van afspiegelen naar afrekenen? De toekomst van de Nederlandse democratie', Leiden, University Press, 2011.

lijken.²¹ Wie of wat vertegenwoordigen zij? Wie of wat legitimeert hun standpunten? Een idee of visie op de staat of maatschappij ('het politieke')? Wat houdt in een complexe samenleving waarin de media een belangrijke rol spelen, representatie nog in?

Partijen zijn zoekende. "Niet de kiezers zweven, maar partijen zweven."

Herpositionering van partijen is nodig, intern en onderling. Dat geldt vooral voor de traditionele partijen die tot nu toe in het stelsel van evenredige vertegenwoordiging een centrale rol spelen. Dat kiesstelsel dwingt immers tot coalitievorming in (of met) het politieke midden. Als het midden kleiner wordt, wordt coalitievorming moeilijker. Voor een herpositionering van partijen is een open politiek debat nodig. Dat politieke debat komt echter niet van de grond omdat de eigen positie van politieke instellingen en politieke ambtsdragers in Nederland relatief zwak is. "Nederland is geen politiek denkende natie."²²

Het primaat van het politieke bestuur²³

In Nederland neigt de gevestigde politiek al snel naar een bestuurlijke houding.²⁴ Dat is al lang zo. Omdat een centraal gezag in de Republiek ontbrak, de politieke macht verspreid was over de steden en de 'staten', waren lokale en regionale overheden uit welbegrepen eigenbelang aangewezen op samenspraak en onderhandeling, op 'schikken en plooiën' om de problemen van de Republiek als geheel op te lossen.

De omwenteling van 1795 beoogde een democratisch gecontroleerd centraal gezag te vestigen. Het begrip 'volkssoevereiniteit' werd in de Staatsregeling van 1798 opgenomen, maar al spoedig trad een meer autoritair regime aan. Het begrip is nooit meer in een Nederlandse Grondwet vastgelegd.

De parlementaire democratie kreeg in de negentiende eeuw geleidelijk vorm. De partijvorming die vanaf het eind van de eeuw optrad, was voornamelijk gebaseerd op maatschappelijke groepen op religieuze of sociale grondslag, de 'zuilen'. Burgers waren in de eerste plaats lid van een 'zuil'. Daarop werden ze aangesproken, als zodanig werden ze vertegenwoordigd. De eigen identiteit van het Nederlandse staatsbestel lag, meer dan elders, in de hechte verankering in een sterk lokaal bestuur en in een maatschappelijke infrastructuur: het verzuilde middenveld. Daaraan ontleende de staat zijn legitimiteit.

²¹ M. Bovens en A. Wille, *'Diplomademocratie'*, Amsterdam, Bert Bakker 2010.

²² J.L. Heldring, NRC Handelsblad, 2 maart 2011.

²³ De term is ontleend aan het rapport *'Bestuur in geding'* van de werkgroep inzake de terugdringing van de juridisering van het Openbaar Bestuur (werkgroep Van Kemenade) november 1997. De term is illustratief voor de verknoping tussen politiek en bestuur. Past het primaat van de wetgever nog in de Nederlandse vertaling van de Trias Politica, het primaat van het politieke bestuur doorbreekt het evenwicht dat een essentieel element van de machtscheiding vormt.

²⁴ H. te Velde, *'Van regentmentaliteit tot populisme, Politieke tradities in Nederland'*, Amsterdam, Bert Bakker, 2010, blz. 15.

'Leiding en lijdelijkheid'²⁵ waren de voornaamste kenmerken van de Nederlandse politiek, waarin 'soevereiniteit in eigen kring' de plaats innam van de volkssoevereiniteit, de zuil de horizon bepaalde van het gedeelde toekomstperspectief en het debat binnen de zuil de plaats innam van het publieke debat. Het systeem kon werken, doordat tegenstellingen door de toppen van de zuilen werden gedepolitiseerd. Een pragmatische – als regel bestuurlijk georiënteerde – aanpak. De feiten van de dag gaven al gauw de doorslag volgens het laconieke adagium: 'als het niet kan zoals het moet, moet het maar zoals het kan'.

Gemiste kans

Met de ontzuiling werd de kans op versterking van de eigen functie van politieke instellingen en politieke functionarissen groter. Die richting werd ook (noodgedwongen) in de jaren zeventig ingeslagen, toen het kabinet-Den Uyl, zonder nauwe binding aan een parlementaire meerderheid, genoodzaakt was over elke belangrijke beleidsmaatregel het politieke debat te voeren (zij het, dat dat debat meer binnen het kabinet dan met de Kamer plaatsvond). Door politisering aan de top werd ook bijgedragen aan de overbrugging van maatschappelijke tegenstellingen. Maatschappelijke depolarisatie door politisering, in plaats van omgekeerd. De versterking van de politieke functie heeft zich na 1977 niet doorgezet. Er werd teruggekeerd naar de 'traditionele' bestuurlijke benadering van de politiek. De ruimte voor een open politiek debat werd kleiner,

terwijl de objectieve noodzaak toenam. Voor deze 'terugkeer' waren een aantal redenen:

- de ideologische verschillen vervaagden; de politieke en culturele tegenstellingen lopen niet meer parallel en ook niet meer volgens de traditionele partijlijnen;
- de banden tussen kiezers en gekozenen werden losser; politieke partijen zijn steeds minder zeker van een stabiele achterban en kiezersaanhang;²⁶
- vanwege de stand van de overheidsfinanciën werd sterke nadruk gelegd op de financieel-economische rationaliteit. Depolitisering was het gevolg. De vervaging van de ideologische grenzen tussen partijen stimuleerde dat;
- er werd sterk de nadruk gelegd op wat de overheid niet meer kon, veel minder op wat de overheid wel moest. Politieke verantwoordelijkheden kunnen echter niet geprivatiseerd worden;

²⁵ H. Daalder, *'Leiding en lijdelijkheid in de Nederlandse politiek'*, rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van gewoon hoogleraar in de Wetenschap der Politiek te Leiden, 6 maart 1964.

²⁶ De verkiezingsuitslagen voor de drie traditionele partijen bij de Tweede Kamerverkiezingen in zetels uitgedrukt, waren: 1959: KVP, AR en CHU samen 75 zetels, PvdA 48 en VVD 19; 1977: PvdA 53, CDA 49 en VVD 28; 1998: PvdA 45, CDA 28 en VVD 39; 2010: VVD 31, PvdA 30 CDA 21.

- door de verzelfstandiging van publieke taken was sprake van een 'verplaatsing van de politiek', zonder dat sprake was van een 'verspreiding van de democratie'.²⁷ Democratische controle werd in de verzelfstandiging van publieke taken niet 'bijgeleverd', zelfs al bleef een minister politiek aanspreekbaar;²⁸
- de soevereiniteit werd steeds meer gedeeld in Europees en internationaal verband. De Kamers zijn maar één van de vele arena's waarin het politieke debat wordt gevoerd. Soms is onduidelijk waar besluiten vallen en hoe zij tot stand komen.

Gevolg van dit alles: onzekerheid over de eigen functie van politieke instellingen en de eigen toekomst van individuele politieke ambtsdragers. Daardoor verschoof het zwaartepunt nog meer naar het bestuur. De legitimiteit van het vertegenwoordigend stelsel, door de ontzuiling toch al verzwakt, liep verder terug. Tegelijkertijd bleef het staatsbestel wel uitgaan van het 'primaat van de politiek'. Daarop worden politici aangesproken. Daarop laten ze zich bij verkiezingen ook voorstaan. De notie dat de maatschappij politiek maakbaar is, is nog altijd bij ongeveer alle partijen springlevend. Politici hebben het echter niet alleen voor het zeggen. Dat is de essentie van het machts-evenwicht tussen wetgever, bestuur en (onafhankelijke) rechter; de basis van de democratische rechtsstaat. Het primaat van de politiek houdt in dat politici aanspreekbaar zijn op de problemen die op de overheid afkomen, die problemen moeten definiëren en moeten bepalen of, en zo ja wat, de over-

heid daaraan zou kunnen doen en wie daarbij moeten worden ingeschakeld. Zij moeten keuzes maken op grond van hun visie op de gewenste ontwikkeling in de maatschappij. Zij moeten bereid zijn daarvoor politieke (risico)verantwoordelijkheid te dragen; dat wil zeggen, zij moeten aanspreekbaar zijn op wat er gebeurt, ook als zij daaraan geen schuld hebben. Zij moeten zich er daarbij van bewust zijn dat de eisen die aan de uitvoering van elke overheidstaak worden gesteld – rechtsstatelijkheid, democratische legitimiteit en doeltreffendheid – niet automatisch in elkaars verlengde liggen. Afweging is dus nodig. De marges zijn smal.

4 Nieuwe kansen

Voor de stabiliteit van de democratische rechtsstaat zijn nieuwe evenwichten nodig: tussen staat en samenleving,

²⁷ M. Bovens, *'De verspreiding van de democratie'*, Beleid en Maatschappij, 2005, jaargang 32, 3: 119-127.

²⁸ "Het onderzoek naar de mogelijkheden voor het doelmatig en democratisch functioneren van met publiek geld gefinancierde instellingen stierf in het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw een zachte dood. Sommigen beschouwden dat onderzoek als een aantasting van de soevereiniteit in eigen kring. Anderen zagen het als complement op de verstatelijking van het particulier initiatief. Cliëntenraden en zelfstandige toezichhouders kwamen ervoor in de plaats. Ze zijn echter toch iets anders dan 'de inspraak van de bevolking in de ontwikkeling van de gezondheidszorg en het functioneren van de voorzieningen' waarover de Structuurnota gezondheidszorg uit 1974 rept." *'Algemene beschouwingen'*, Jaarverslag 2006, blz. 29.

tussen wetgever, bestuur en rechter, tussen bestuurders en uitvoerders. Dat is geen kwestie van (bestuurlijke) organisatie, maar van politieke visie(s) en politieke keuzen. Die visies lopen uiteen tussen partijen en binnen partijen. De legitimiteit van het vertegenwoordigend stelsel is in het geding. Heroriëntatie en herpositionering van partijen is nodig.

Om nieuwe evenwichten te bereiken, zijn in de afgelopen decennia door verschillende (staats)commissies voorstellen tot grondwetswijziging gedaan. Zij waren gericht op de versterking van de relatie kiezers-gekozenen, een duidelijker scheiding tussen (bestuurlijke) macht en (politieke) controle op de macht, vergroting van de betrokkenheid van de burgers bij het bestuur. Die pogingen zijn op niets uitgelopen. De kansen dat dat op korte termijn anders zal zijn en dat twee derde van de beide Kamers der Staten-Generaal zich voor een substantiële grondwetswijziging zal uitspreken, zijn gering. Rijst dus de vraag hoe *binnen het bestaande stelsel* de legitimiteit van het vertegenwoordigend stelsel kan worden versterkt en de eigen functie van politieke instellingen meer profiel kan krijgen.

Versterking politieke functie

Allereerst zou de bestuurlijke benadering van de politiek doorbroken moeten worden door een *scherper onderscheid tussen bestuur en representatie*, macht en controle op de macht. Een grotere afstand tussen de regering, die verantwoordelijk is voor het gevoerde beleid en de Kamer, die controleert of dat beleid beantwoordt aan het

algemeen belang, schept ruimte voor een open politiek debat in het parlement. De belangrijkste functies van de Tweede Kamer zijn medewetgeving en controle op het bestuur. In de uitoefening van deze functies wordt de Kamer beperkt door haar afhankelijkheid van wat de regering aanlevert, de coalitiemeerderheid vraagt en de media eisen. Hierdoor is de nadruk in het werk van de Kamer steeds meer komen te liggen op de functie van medebestuurder. Versterking van de eigen functies wordt gediend met het beperken van die afhankelijkheid. Dat is mogelijk door, in onderlinge samenhang, minder nadruk op de informatievoorziening door kabinet en media²⁹ en meer nadruk op de (systematische) controle op de effecten van het beleid en door een lossere binding tussen kabinet en Kamermeerderheid.³⁰ Een nieuwe kans voor dat laatste doet zich misschien nu voor. Het kabinet-Rutte is op een aantal beleidsterreinen op samenwerking met andere partijen dan de coalitiepartijen aangewezen. De minister-president heeft ook laten zien dat een open parlementair debat succesvol kan zijn. Het zou het begin kunnen zijn van een ander evenwicht tussen bestuur en representatie. Door het uitgebreide regeer- en gedoogakkoord zal in dat meer open parlementaire debat echter wel het onderscheid tussen coalitiemeerderheid en oppositie een rol blijven spelen. Dat kan de mogelijkheden van partijen voor een politiek-inhoudelijke heroriëntatie beperken.

²⁹ In dit verband is het misschien goed nog eens te wijzen op het enquêterecht (artikel 70 van de Grondwet). Dat was oorspronkelijk bedoeld om onderzoek te doen naar maatschappelijke problemen en daarop (toekomstig) beleid te richten.

³⁰ Daarmee wordt een kabinet nog niet een zakenkabinet.

Daarnaast zou voor een versterking van de functie(s) van de volksvertegenwoordiging een scherper onderscheid gemaakt moeten worden tussen een *open politiek debat in het parlement en het publieke debat via de media*. "Democratie is niet iets wat *is*, het is iets wat je *doet* als burgers met elkaar. En veel van wat burgers met elkaar doen, speelt zich af in woorden." Democratie kan niet zonder debat. Het open politieke debat in het parlement heeft in een democratie een eigen legitimerende functie. In een open parlementair debat komen de belangrijkste maatschappelijke problemen aan de orde waarbij op basis van een uitwisseling van argumenten een gemeenschappelijke conclusie wordt bereikt. Het politieke debat wordt op zijn beurt geïnspireerd door het publieke debat. In dat debat vervullen de media een belangrijke rol. Zij hebben verschillende functies: een informatiefunctie, een platform- en expressiefunctie en een kritische en controlefunctie.³¹ Door de actualiteit te plaatsen tegen haar historische achtergrond en in haar maatschappelijke context, en haar te duiden in een samenhangend toekomstperspectief, dragen de media bij aan de vorming van een publieke opinie die verder reikt dan de losse incidenten van de dag en geven zij 'zuurstof' aan het politieke debat in het parlement. Onder invloed van de medialogica³² gaan markt-overwegingen – ook in de publieke media – echter een steeds grotere rol spelen in de (politieke) berichtgeving. Het algemeen belang en de discussie daarover komen veelal op de tweede plaats. "Media achten het, als het heel scherp geformuleerd wordt, niet langer hun belangrijkste taak om een bijdrage te leveren aan een goed

functionerend democratisch bestel."³³ In een sterk gefragmenteerde, concurrerende en vluchtige mediamarkt is elk medium in de eerste plaats geïnteresseerd in de burger als consument. Redacties laten zich leiden door wat zij denken dat hun doelgroep kan boeien, journalisten identificeren zich sterk met de wensen en behoeften van hun publiek of met wat zij denken dat de wensen van het publiek zijn. Zij creëren een eigen werkelijkheid ook door (letterlijk) 'beeldvorming'. Hierdoor komen de hierboven genoemde functies van de media en de professionaliteit van de journalist onder druk te staan. Dat bedreigt de vorming van een goed geïnformeerde publieke opinie en dit beïnvloedt weer de kwaliteit van het politieke debat. Zonder dat politieke debat kunnen maatschappelijke tegenstellingen voortwoekeren en kan de maatschappelijke polarisatie via de media toenemen.³⁴ Het debat in de media kent immers géén gemeenschappelijke conclusie.

³¹ J. de Beus, K. Brants & Ph. van Praag, *'Media en hun rol in de Nederlandse democratie'* in R. Andeweg en J. Thomassen (red.), *'Democratie doorgelicht; Het functioneren van de Nederlandse democratie'*, Leiden University Press, Leiden, 2011, blz. 388.

³² M. Adriaansen en Ph. van Praag in WRR publicatie *'Het gezicht van de publieke zaak, Openbaar bestuur onder ogen'*, Amsterdam 2010, blz. 245: "Volgens het ideaaltypen van de medialogica laten de media zich veel sterker dan in het verleden leiden door hun eigen belang als medium, veelal gedefinieerd in termen van marktaandeel, kijkcijfers, oplagecijfers en reclameinkomsten."

³³ M. Adriaansen en Ph. van Praag t.a.p.

Het vrije woord

”De pers kan worden beschouwd als een institutie met het vrije woord als centrale waarde. In de Franse revolutie werd de pers de soevereine macht van het volk in de vorm van een ‘institution invisible’ genoemd.

De taak van die ‘institution invisible’ was om controle uit te oefenen op de staatkundige instituties opdat zij hun functie naar behoren vervullen: alles te doen wat gedaan moet worden in het algemeen belang. Net als de staatkundige instituties staat de pers in dienst van de democratie. Ze informeert de burger en de staatkundige instituties, draagt bij aan de vorming van de publieke opinie en voedt zo het politieke debat.

Hoe heeft de Nederlandse pers die taak traditioneel vervuld? Die pers paste in het zuilenlandschap. De verzuiling vormde de legitimatie voor het grootste deel van de geschreven pers en later de Hilversumse omroepen. Met het afbrokkelen van de zuilen werden ook pers en andere media, evenals de staat, op zichzelf teruggeworpen. Ook zij werden steeds meer onderworpen aan de eisen die ‘bedrijfsmatig werken’ stelt. Daarin wordt succes afgemeten aan oplagen en advertentie-inkomsten, kijkcijfers en luisterdichtheid. Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor de departementen. Ook daar wordt sterke nadruk gelegd op het denken in producten en de verkoop daarvan. Daarin spelen de media een belangrijke rol. Misschien kan gezegd worden dat de media gedeeltelijk in de plaats zijn getreden van de eertijds verzuilde maatschappelijke organisaties als verbindingsschakels tussen

staat en burger, maar dan zonder dezelfde legitimatie.

En dan laat ik nog ter zijde de dominantie van de beeldcultuur over de woordcultuur waarop het parlementaire stelsel (het woord ‘parler’ zegt het al) is gebaseerd.

Die stelt heel andere eisen.

Aldus ontstaat een eigen dynamiek waarin voor de media, de Kamer (of de spindoctor) als nieuwsbron aantrekkelijker is dan de feitelijke verslaglegging van het politieke debat, de boodschapper sprekender is dan de boodschap, de presentator van de nieuwsshow belangrijker is dan de inhoud van het nieuws. Aan de kant van de overheid neemt de snelheid en de incidentgerichtheid toe en heeft de moderne voorlichter tot taak het zo goed mogelijk voor het voetlicht brengen van zijn minister, ‘reduction of uncertainty’ en ‘damage control’. In de woorden van Hans Hillen: ‘Het managen van het opiniërings- en besluitvormingsproces’.

Dat is ver verwijderd van wat de commissie-Van Heuven Goedhart in 1946 voor de overheidsvoorlichting als uitgangspunt formuleerde: verklaren en toelichten (aan de burger). ‘Herkenbaarheid, eerlijkheid en bescheidenheid’ dienden daarbij voorop te staan.

En dus rijst de vraag: wie ontrafelt vandaag nog op basis van eigen kennis en onderzoek de Haagse werkelijkheid, wie verklaart die werkelijkheid voor de burger en licht

³⁴ H.D. Tjeenk Willink, *‘Regeren in een dubbelrol’*. Achtergrondstudie 1, uitgebracht aan de Commissie Hoofdstructuur Rijksdienst. Ministerie van Binnenlandse Zaken, Staatsuitgeverij, ‘s-Gravenhage 1980, blz. 13.

haar toe? Het antwoord op die vraag is steeds meer afhankelijk van de professionaliteit en de beroepsethiek van de individuele journalist; zijn vermogen om informatie te wegen, zijn aandacht voor de ontwikkeling ónder de incidenten, zijn overtuiging dat het vrije woord zowel tegenover gezagsdragers als tegenover de economische krachten verdedigd moet worden. Het vrije woord staat ten dienste van de democratische rechtsstaat die ook een sociale rechtsstaat wil zijn. Die staat wordt niet door één vrijheid maar door 'four freedoms' gekenmerkt, in 1941 door President Roosevelt geformuleerd: 'Freedom of speech, Freedom of worship, Freedom from want, Freedom from fear'. In dat vrije woord passen geen opgeklopte zinnen, generalisaties of het verabsoluteren van eigen standpunten. Dat sluit niet in, maar uit. Daarvoor is de democratische rechtsstaat niet bedoeld."³⁵

Ten derde is voor de versterking van de functie(s) van de volksvertegenwoordiging een scherper besef nodig dat de *politieke democratie niet zonder maatschappelijke democratie* kan bestaan en dat een maatschappelijke democratie alleen een levende democratie kan zijn door een actief burgerschap. Actief burgerschap komt 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 bemiddelende rol ten opzichte van de staat spelen. Burgerschap heeft daardoor twee kenmerken: de inzet voor het algemeen belang vanuit een gevoel van verantwoordelijkheid voor elkaar en de gemeenschappelijke oriëntatie op de grond-

beginselen van de democratische rechtsstaat, waaronder het respect voor de rechten van medeburgers. Dat burgerschap 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. Waarom wordt vaak gedacht dat die bereidheid niet (meer) bestaat? Ruimte voor minderheden, diversiteit en culturele en sociale pluriformiteit zijn nog altijd belangrijke kenmerken van de Nederlandse samenleving. Dat burgerschap kan een krachtig tegenwicht vormen tegen de uniformerende druk die uitgaat van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica. Actief burgerschap is een onmisbaar onderdeel van de democratische rechtsstaat, vormt een tegenwicht tegen de politieke democratie en is daaraan niet onderworpen. Actief burgerschap kan alleen bestaan als het door de politieke democratie erkend en geaccepteerd wordt en, zo nodig, ook financieel de ruimte krijgt om zich te ontwikkelen.

Ten slotte kan geen democratie bestaan zonder *gemeenschappelijke spelregels en gemeenschappelijke omgangsvormen*. Deze gaan uit van morele waarden die historisch zijn gegroeid. Formele wettelijke regels of protocollen zijn daarvoor geen vervanging. Dat geldt in de maatschappij, dat geldt ook binnen de staat. Daarom kan niet én een vergroving van de gemeenschappelijke omgangsvormen binnen de staat worden geaccepteerd én tegelijkertijd de

³⁵ H.D. Tjeenk Willink, lezing bij het 45-jarig bestaan van

Internationaal Perscentrum Nieuwspoor op 17 november 2007 te Den Haag.

vergroving binnen de samenleving worden bestreden. De makke van ongeschreven spelregels en omgangsvormen is dat zij niet 'leesbaar' zijn. Zij kunnen niet direct begrepen worden op hun inhoudelijke betekenis. Om hen te begrijpen zijn kennis en reflectie nodig. Die kennis ontbreekt vaak; de tijd voor reflectie wordt niet genomen of gegund. Ten slotte zijn zij – zoals alles van waarde – weerloos, als zij niet verdedigd worden. Instituties spelen een belangrijke rol in die verdediging en bij de overdracht van de morele waarden waarop die gemeenschappelijke spelregels en omgangsvormen zijn gebaseerd. Instituties zijn, om met Durkheim te spreken, manieren van denken, voelen en doen, waarmee mensen zich kunnen identificeren. Als evenwichten zijn verstoord en tegenwicht ontbreekt, komt het op de spelregels en de omgangsvormen aan. Als de morele waarden in discussie zijn of niet meer worden gekend, worden instituties belangrijker, maar ook kwetsbaarder. Ze worden als tijdrovend obstakel gezien tegen 'de' daadkracht van 'het' bestuur of 'de' wil van 'de' meerderheid. Die obstakels moeten uit de weg worden geruimd. Het is niet toevallig dat juist nu door enkelen wordt gesuggereerd dat rechters niet meer voor het leven moeten worden benoemd, door sommigen wordt voorgesteld de Koning geen deel meer te laten uitmaken van de regering en meer in het algemeen wordt geopponeerd tegen alle instituties die niet passen in het functionele doelmatigheidsdenken. Het zijn *gevolgen*, niet oorzaken van problemen in het functioneren van de democratische rechtsstaat. Zijn het ook bijdragen aan de oplossing?

Natuurlijk, het kan altijd anders. In de Verenigde Staten worden rechters in sommige deelstaten gekozen. Maar niet voor niets wees het vroegere lid van het Opperste Gerechtshof, Sandra Day O'Connor, er op dat "... you are not going to have fair and impartial judges that way".³⁶ In Zweden maakt de Koning geen deel uit van de regering.³⁷ Maar de vraag is: wat waren de redenen om een en ander in Nederland juist anders te regelen?³⁸ Wat zouden de mogelijke gevolgen kunnen zijn van de voorgestelde veranderingen in de huidige Nederlandse verhoudingen? Wat zijn de *risico's* van het functionele denken voor rechtsstaat én democratie, mede gelet op de ervaringen in de afgelopen vijftig jaar? In een tijd waarin er behoefte is aan een eigen Nederlandse identiteit en (dus) symbolen, gemeenschappelijke oriëntatiepunten, belangrijk zijn, kunnen die vragen niet worden genegeerd. Om te kunnen vernieuwen, is kennis nodig van de geschiedenis en van de context waarbinnen de vernieuwing, plaatsvindt. Wat is het probleem eigenlijk en wie heeft dat?

³⁶ New York Times, May 25, 2008.

³⁷ Dat geldt overigens ook elders. Steeds is het Koningschap juist weer iets anders geregeld, uitkomst van een historische ontwikkeling.

³⁸ Zie bijvoorbeeld J.Th.J. van den Berg, '*Hoe de Koning in de regering kwam*', www.parlement.com, 5 november 2010. Van dezelfde auteur: '*Het Zweedse model is geen panacee*', NRC Handelsblad, 9 januari 2004.

5 De kabinetsformatie

Wanneer de verknoping van representatie en bestuur een obstakel vormt voor de versterking van de eigen functie(s) van 'de politiek', is de kabinetsformatie niet alleen het moment om een nieuw kabinet te vormen, maar ook een mogelijkheid om een scherper onderscheid tussen representatie en bestuur te bewerkstelligen.

Vanaf de tweede helft van de negentiende eeuw worden de vice-president van de Raad van State en de voorzitters van de beide Kamers der Staten-Generaal door de Koning bij kabinetsformaties geconsulteerd.

Het horen van de vice-president is in het licht van de historische ontwikkeling van het staatsbestel voor de hand liggend.³⁹ Bij de stichting van het Koninkrijk in 1815 werd de Raad van State gezien als het naaste adviescollege van de Koning. Dat is met de invoering van de politieke verantwoordelijkheid in 1848 veranderd. De rol die de vice-president onder meer in de formatie vervult, is uit die oorspronkelijke functie van de Raad voortgekomen. Hij zal in zijn advisering in het bijzonder aandacht moeten geven aan de waarden waarvoor de democratische rechtsstaat staat; de staatkundige spelregels en de gemeenschappelijke omgangsvormen. Daarvoor is hij immers aangesteld.

"De kabinetsformatie is", zoals dr. M.A.M. Klompé, Minister van Staat, eens schreef, "een beslissend moment in het staatkundig leven (...). De partijen heroverwegen hun onderlinge verhoudingen. De politiek beleeft een

moment van koortsachtige opwinding en hevig geconcentreerde activiteit. Alle goede, maar ook slechte eigenschappen van het mensdom spelen daarin een rol. Wat de politiek zo mooi, maar ook zo lelijk maakt, laat zich gedurende de formatie met felheid kennen."⁴⁰ Juist daarom hangt veel af van de gemeenschappelijke spelregels en omgangsvormen tijdens een kabinetsformatie. Twee staatkundige instituties spelen daarbij een belangrijke rol: de nieuw verkozen Tweede Kamer en de Koning.

De Tweede Kamer en meerderheidsvorming

De Kamer heeft verschillende verschijningsvormen. Institutie en meerderheid; arena (strijdperk) en agora (marktplaats⁴¹); kaderstellend (wetgeving) en controlerend.

³⁹ Van Raalte noemt 1879 als eerste formatie waarin dit gebeurde. E. van Raalte, *'Het Nederlandse parlement'*, Gravenhage 1966, blz. 32. Dit is echter niet juist. Uit de 'geheime dagboeken' van mijn ambtsvoorganger Aeneas Mackay, blijkt dat de drie ambtsdragers reeds bij de formatie van 1866 zijn geconsulteerd. J.P. Duyverdam, *'Dienaar des Konings 1806-1876'*, Den Haag 1987, blz. 130-131. Zowel bij de formaties in de jaren 1876, 1879 en 1882 werd door de drie ambtsdragers, onder wie mijn ambtsvoorganger Gerlach van Reenen, een gezamenlijk advies aan de Koning uitgebracht. W. Baron van Goltstein, *'Jhr. Mr. G.C.J. Van Reenen, Als staatsman geschetst'*, Den Haag, 1894, blz. 76.

⁴⁰ *'Woord vooraf'*, in *'P.F. Maas'*, kabinetsformaties 1959-1973, 's-Gravenhage 1982, blz. 8.

⁴¹ J.Th.J. van den Berg e.a. (red.), *'Het Parlement'*, Staatsrecht-conferentie 2006, Nijmegen: Wolf Publishers, 2007, blz. 15-37.

Na de verkiezingen gaat het om de herverdeling van de macht waarin het behalen van een meerderheid centraal staat en elk Kamerlid vooral kijkt naar het belang van de eigen partij. Aldus verdwijnt de Kamer als institutie en als arena naar de achtergrond. Dat heeft tot nu toe aan een duidelijkere rol van de nieuw verkozen Kamer in het proces van kabinetsformatie in de weg gestaan. Dat betekent echter niet dat daardoor de invloed van die andere institutie, de Koning, op de coalitievorming groot is. Integendeel.

In de ontwikkeling van het parlementaire stelsel vanaf het einde van de negentiende eeuw is de vorming van een nieuw kabinet steeds meer bepaald door de meerderheid in de Tweede Kamer. De invloed van de Koning werd steeds verder teruggedrongen. Na de Tweede Wereldoorlog en zeker in de laatste decennia is de rol van de fracties in de kabinetsformatie steeds belangrijker geworden. De meerderheidsvorming zelf werd moeilijker. Regeerakkoorden werden omvangrijker. Telde het eerste regeerakkoord in 1963 (kabinet-Marijnen) nog ruim 3.000 woorden, het kabinet-Kok II had er 37.620 woorden voor nodig. Regeer- en gedoogakkoord van het kabinet-Rutte tellen 24.166 woorden (exclusief bijlagen). Deze akkoorden binden zowel de nog aan te trekken ministers als de coalitiefracties in de Tweede Kamer. Bestuur en politiek, kabinet en Kamermeerderheid zijn daardoor nauw met elkaar verknoot. De mogelijkheden voor de oppositie om invloed op het beleid uit te oefenen, nemen navenant af. Andeweg en Thomassen vinden de kritiek op regeerakkoorden misplaatst "als je democratie opvat als het doorzetten van de voorstellen van een

democratisch gelegitimeerde meerderheid."⁴² Deze opvatting is historisch wel juist, maar is dat nog steeds zo? Miskent de opvatting niet dat regeerakkoorden steeds meer punten bevatten die zonder akkoord géén meerderheid in de gekozen volksvertegenwoordiging zouden behalen én maatregelen uitsluiten die op (wisselende) meerderheden in de gekozen volksvertegenwoordiging zouden kunnen rekenen? Miskent de opvatting *ook* niet dat regeerakkoorden fracties tot eenheid dwingen en daarmee niet alleen de vooronderstelde onafhankelijkheid van het individuele Kamerlid, van zowel meerderheid als oppositie, verder beperkt, maar ook de politiek inhoudelijke heroriëntatie van partijen belemmert?

Daar komt nog iets bij. Verkiezingen blijken steeds minder te gaan over beïnvloeding van het te voeren beleid *ex ante* en steeds meer over afrekenen op het gevoerde beleid *ex post*.⁴³ Dat is ook niet onlogisch. Waar niet alles tevoren te voorzien en te plannen valt en de marges smal zijn, krijgt het beleid vorm in de uitvoering. De volksvertegenwoordiging zou alleen al daarom meer accent moeten leggen op de controle op de effecten van het beleid. De nauwe band tussen kabinet en Kamermeerderheid belemmert echter een adequate politieke controle.

⁴² R. Andeweg en J. Thomassen, *Van afspiegelen naar afrekenen? De toekomst van de Nederlandse democratie*, Leiden University Press, Leiden, 2011.

⁴³ Andeweg en Thomassen, o.c.

Tweede Kamer en kabinetsformatie

Al heeft de Tweede Kamer als institutie tot nu toe in de kabinetsformatie nauwelijks een rol gespeeld, de behoefte aan die rol bestaat wel. In 1971 werd door de Tweede Kamer de motie-Kolfschoten aanvaard waarin de Kamer de wens uitsprak "dat na de verkiezingen van 28 april 1971 de nieuw verkozen Kamer op korte termijn bijeen komt teneinde - indien deze nieuwe Kamer dit wenst - in openbare beraadslaging te onderzoeken of een oordeel kan worden uitgesproken omtrent een door het staats-hoofd te benoemen kabinetsformateur." De motie was een reactie op een naderhand verworpen voorstel tot verandering van de Grondwet gericht op meer rechtstreekse invloed van de kiezers op de kabinetsformatie (de gekozen formateur). Aan een openbare beraadslaging over een (mogelijk) oordeel omtrent een door het staats-hoofd te benoemen formateur werd de voorkeur gegeven boven publicatie van de aan de Koning uitgebrachte adviezen van de fractievoorzitters. Die adviezen waren toen nog vertrouwelijk. Zelfs de eigen fractie kende ze vaak niet. Het debat werd op 12 mei 1971 gehouden. Daarvoor had de Koningin de consultaties van de fractievoorzitters opgeschort. Het debat leverde geen resultaat op. Bij de kabinetsformatie die volgde, werden de adviezen van de fractievoorzitters voor het eerst gepubliceerd.

In de vraagpuntennotitie van de commissie-Deetman (1990) en in de aanbevelingen van de Nationale Conventie (2006) wordt op de motie-Kolfschoten voortgeborduurd. Toch is er na 1971 nooit meer een

debat gekomen. Dat heeft op zichzelf geen verbazing te wekken. Het feit dat voor de verkiezingen geen coalitiekeuze aan de kiezers wordt voorgelegd, betekent dat na de verkiezingen een nieuwe strijd om de betekenis van de verkiezingsuitslag voor het vormen van een kabinet wordt gevoerd. Die betekenis is zelden eenduidig. Er zijn vaak meerdere coalitiemogelijkheden. Daarover moet onderhandeld worden. De volgorde waarin de verschillende mogelijkheden worden geëlimineerd, is van belang voor de uitkomst. De (politieke) richting van de kabinetsformatie (de samenstelling van de coalitie) en de inhoud van het coalitieakkoord zullen daarom pas in de loop van het formatieproces zichtbaar worden.

De vraag rijst of een openbaar debat over de betekenis van de verkiezingsuitslag en de richting van de kabinetsformatie direct na de verkiezingen, dus voorafgaande aan de onderhandelingen, meer kan opleveren dan het (opnieuw) markeren van de eigen positie en de verschillen van mening. Anders geformuleerd: zal het debat bijdragen aan de altijd moeilijke omslag van campagne voeren over wat partijen scheidt, naar onderhandelingen over wat partijen bindt? Tot nu toe is die vraag door de nieuw verkozen Kamer negatief beantwoord. Dat betekent overigens niet dat er geen verdere parlementarisering van de kabinetsformatie heeft plaatsgevonden. Niet alleen worden de fracties bij de onderhandelingen ingeschakeld en moet het resultaat door een meerderheid worden goedgekeurd, maar ook kunnen informateurs na afronding van hun werkzaamheden door de Kamer worden uitgenodigd om een toelichting te geven op hun arbeid.

Informateurs lijken ook meer dan vroeger de vertegenwoordigers van de winnaar van de verkiezingen en minder de adviseur van de Koning en de 'procesbegeleider' op enige afstand van de dagelijkse (partij)politiek. Er zijn eigenlijk twee typen informateur ontstaan. De oorspronkelijke informateur die namens de Koning sondeert en 'op de kleintjes let' en de informateur die steeds meer de rol van een formateur heeft overgenomen, ook om de uiteindelijke formateur uit de wind te houden. Die ontwikkeling is al wat langer aan de gang. Is de Kamer, zijn partijen zich van deze ontwikkeling bewust? Die ontwikkeling heeft ten minste twee gevolgen. Allereerst kan de politisering van het informateurschap in een complexe politieke situatie andere partijen ertoe brengen een 'eigen' tweede (of zelfs derde) informateur te vragen. Dat opent echter een extra onderhandelingscircuit en compliceert de situatie verder. Het tweede gevolg is dat in het publieke debat de benoeming van een informateur die namens de Koning sondeert en de spelregels bewaakt, ook partijpolitiek wordt geduid. Zo verkeert de oorspronkelijke rol van de Koning als boven de partijen staande 'procesbewaker' in haar tegendeel.

De Koning

Onder de staatkundige instituties van ons land neemt het Koningschap een geheel eigen plaats in. De inhoud van dat Koningschap is meervoudig. Allereerst symboliseert de Koning de eenheid van het staatsbestel. Ingevolge artikel 42, tweede lid, van de Grondwet is de Koning onschendbaar en zijn de ministers verantwoordelijk.

De Koning is de *pouvoir neutre* in de zin die Benjamin Constant aan dat begrip heeft gegeven. Hij vervult geen politiek-inhoudelijke rol in het staatkundig proces, maar komt vooral in actie als het politieke proces hapert of opnieuw op gang moet worden gebracht.⁴⁴ Daarnaast is de Koning het symbool van de nationale gemeenschap. Democratie kan niet zonder gemeenschap. Die gemeenschap moet bij elkaar worden gehouden. Daarin spelen symbolen een belangrijke rol. Zij vormen gemeenschappelijke oriëntatiepunten. Een levende democratie wordt onder meer gekenmerkt door publieke betrokkenheid bij wat de gemeenschap raakt, door aandacht voor nieuwe ontwikkelingen, door het overstijgen van deelbelangen en door het erkennen van de menselijke maat. De Koning levert een eigen bijdrage aan die kenmerken van een levende democratie. De legitimiteit van de Koning als symbool van de nationale gemeenschap berust op zijn betrokkenheid bij het wel en wee van de nationale samenleving. Zijn legitimiteit als deel van de regering berust op zijn bovenpartijdigheid. De bijdrage van de Koning aan een levende democratie lijkt stelselmatig te worden ondergewaardeerd en zijn mogelijkheden om invloed op het politieke proces uit te oefenen, worden regelmatig overschat. In de regering komen beide aspecten van het Koningschap samen. Artikel 42, eerste lid van de Grondwet ("de regering wordt gevormd door de Koning en de ministers") voorkomt dat de Koning een afzonderlijke politieke factor wordt.

⁴⁴ D.J. Elzinga red., *'De Nederlandse constitutionele monarchie in een veranderend Europa'*, Alphen aan den Rijn 2006, blz. 7.

In Nederland is het Koningschap nauw met de staatkundige democratie verbonden. "Een staatkundig en maatschappelijk bestel kan niet bestaan zonder noties van eenheid, eigen identiteit en van staatkundig verleden. Het Nederlandse Koningschap is in sterke mate de belichaming van die noties. Daarbij voegt zich de historische waarheid dat hedendaags Koningschap alleen maar daar goed kan functioneren waar het zich heeft verbonden met de gemeenschappelijke waarden van de moderne democratie. In het Koninkrijk bestaat die verbondenheid in sterke mate."⁴⁵ Dat betekent echter ook dat als de staatkundige democratie zwakke plekken vertoont, het Koningschap kwetsbaar wordt. Zoals de rechter kwetsbaar wordt als de wetgever het te lang laat afweten. Dat geldt bijvoorbeeld in tijden van politieke onzekerheid. De Koning kan die zwakke plekken zelf niet wegnemen. Hij is niet gekozen, heeft geen eigen beleid, noch een eigen politieke verantwoordelijkheid.⁴⁶ Juist in de periode tussen het demissionair worden van een kabinet en het aantreden van een nieuwe ministersploeg komt het daarom aan op de gemeenschappelijke spelregels en omgangsvormen tussen Koning en Kamer.

Koning en kabinetsformatie

De rol van de Koning in de kabinetsformatie hangt direct samen met het stelsel van evenredige vertegenwoordiging. Daarin volgt, na de strijd om de kiezers, een strijd om de bestuurlijke macht, waarin alle volksvertegenwoordigers letterlijk partij zijn. In de loop van de tijd is een stelsel van gedragsregels ontstaan, waarin het dwarsbomen van

de winnaar van de verkiezingen in de strijd om de macht werd beteugeld. Tot in de jaren vijftig van de vorige eeuw kreeg de winnaar van de verkiezingen de formatieopdracht, waarna hem bij de onderhandelingen vaak de voet zodanig werd dwarsgezet dat hij mislukte. De verkiezingen winnen, maar vervolgens de formatie verliezen, had niets te maken met welke actie van de Koning dan ook, maar zuiver en alleen met het optreden van de concurrentie. Aan die toestand werd paal en perk gesteld door de introductie van de informateur, voor het eerst in 1951. De informateur ging doen wat de Koning nooit had kunnen doen, gezien diens neutrale positie. De informateur kreeg de opdracht na te gaan over welke punten door welke fracties met vrucht onderhandeld kon worden. Na het zorgvuldig peilen van de mogelijkheden kwam hij tot de keuze van de coalitiemogelijkheid die het eerst moest worden onderzocht. Door de verslaglegging van de informateur, aanvankelijk alleen aan de Koning, maar later ook publiekelijk, was er sprake van een legitimatie door gedrag. Iedereen moet kunnen zien hoe de verschillende mogelijkheden worden verkend en om welke redenen een mogelijkheid afvalt (formeren is elimineren⁴⁷). Uiteindelijk legt de nieuw benoemde

⁴⁵ [Advies van de Raad van State van 13 september 2000](#),

Kamerstukken II, 2000-2001, 27 400 III, A, blz. 6.

⁴⁶ Het feit dat de Koning geen politieke verantwoordelijkheid heeft, betekent niet dat hij geen eigen verantwoordelijkheid draagt. Verwezen kan bijvoorbeeld worden naar de eed die de Koning bij zijn inhuldiging aflegt.

⁴⁷ J.Th.J. van den Berg, 'Het merkwaardige karakter van Nederlandse kabinetsformaties', S & D, 7/8/2003, blz. 69 e.v.

minister-president tegenover de Tweede Kamer politieke verantwoording af voor het gehele proces dat tot zijn benoeming en tot die van de leden van zijn kabinet heeft geleid.

De gedragsregels die, tot nu toe, in kabinetsformaties worden gevolgd, garanderen dat bij het begin van de kabinetsformatie iedere partij wordt gehoord⁴⁸, bij de formulering van de opdracht aan de eerste informateur met alle uitgebrachte adviezen rekening wordt gehouden en de formatie in controleerbare fasen wordt opgeknipt (formeren is faseren). Die procedures garanderen ook dat de invloed van de Koning beperkt blijft, omdat elke beslissing die hij neemt, moet zijn terug te voeren, hetzij op de resultaten van het werk van een informateur, hetzij op de adviezen van alle of enkele fractievoorzitters en/of van de vaste adviseurs. Als het advies van een informateur onvoldoende eenduidig is, zal de Koning niet zelf in dat advies kunnen 'winkelen'. Hij zal op een andere manier duidelijkheid moeten verkrijgen, bijvoorbeeld door nieuwe consultaties of aanwijzing van een nieuwe informateur. Als de adviezen van de fractievoorzitters niet in één richting wijzen, zal de Koning de grootst gemene deler uit die adviezen proberen te vinden en daarop de keuze van een informateur en diens opdracht baseren. Door de publicatie van de adviezen is te controleren of de Koning in redelijkheid tot zijn beslissing heeft kunnen komen. De nieuw aangewezen informateur begint zijn werk met toe te lichten waarom hij zijn opdracht heeft aanvaard. Dat is de betekenis van zijn (eerste) persconferentie na zijn benoeming. Hij kiest

zijn eigen werkwijze en is verantwoordelijk voor de adviezen die hij aan de Koning uitbrengt. Hij verantwoordt zich daarvoor in zijn eindverslag en geeft daarop een toelichting op een persconferentie na het uitbrengen van dat verslag (en als hij daartoe wordt uitgenodigd in een debat in de Tweede Kamer). Hij levert daarmee een bijdrage aan de verantwoording die uiteindelijk de nieuw benoemde minister-president in de Kamer aflegt. Bij het nemen van zijn beslissingen kan de Koning niet afgaan op berichten in de media. Zij kunnen zorgvuldig geformuleerde, door de fracties gedragen, adviezen niet vervangen. Evenmin kan de Koning zelf de strekking van een Kamerdebat duiden, tenzij dat debat uitmondt in een aangenomen motie.⁴⁹

⁴⁸ Die garantie zou moeten worden veilig gesteld als de formatie zou beginnen met een Kamerdebat ruim een week na de verkiezingen. Uit het stelsel van de Kieswet vloeit immers voort dat de nieuw gekozen Kamer pas op de achtste dag na de dag van de verkiezingen voor het eerst samenkomt. Dit houdt verband met de tijd die nodig is voor de vaststelling van de uitslag en het onderzoek naar de geloofsbriefjes van de nieuw gekozen leden.

⁴⁹ Ook achteraf gezien had de verwarring die in het Kamerdebat over het (eerste) eindverslag van informateur Opstelten tijdens de kabinetsformatie 2010 ontstond over de aan de Koningin uitgebrachte adviezen en de afwijkende standpunten van enkele fractievoorzitters kunnen worden weggenomen door een Kameruitspraak.

Koning en Kamer⁵⁰

Uit het verloop van de kabinetsformatie 2010 is duidelijk dat opnieuw moet worden nagedacht over het gehele proces van kabinetsformatie, de positie van de twee instituties daarin, de Koning en de Tweede (en wellicht ook de Eerste) Kamer en de gedragsregels die in de verhouding tussen die instituties gelden. Die gedragsregels moeten om te beginnen, worden verduidelijkt. Daartoe is hierboven een aanzet gegeven.⁵¹ Vervolgens rijzen er vragen. Is de behoefte verdwenen aan een boven de partijen staande 'procesbewaker' in een proces waarin elk Kamerlid letterlijk partij is? Kan de Koning die rol nog spelen zonder beschuldigd te worden van politieke keuzen? Kan de Kamer zelf die procesbewaker zijn? Is een mogelijk alternatief het initiatief in de kabinetsformatie automatisch bij de leider van de grootste partij te leggen, zoals na de gemeenteraadsverkiezingen gebruikelijk is? Komt deze formateur niet na een bepaalde periode tot resultaat, dan is de op een na grootste partij aan de beurt. Een vergelijkbaar systeem geldt bijvoorbeeld in Israël, dat ook een systeem van evenredige vertegenwoordiging kent. De 'politisering' van het informateurschap zou in deze richting kunnen wijzen. Het zou in zekere zin een terugkeer betekenen naar de situatie van vóór 1951, toen de winnaar van de verkiezingen automatisch de formatieopdracht verkreeg; met alle risico's van dien. Is er in de toekomst wél de mogelijkheid dat de Kamer zich direct na de verkiezingen voor een nieuwe meerderheid uitspreekt en een gezamenlijk advies aan de Koning uitbrengt over de aanwijzing

van een informateur en over de opdracht die die informateur moet krijgen; de uitvoering van de motie-Kolfschoten uit 1971? Indien, alles afwegende, geen van deze alternatieven aantrekkelijk is en de nadelen per saldo groter worden ingeschat dan de voordelen, dan heeft het bestaande stelsel de beste papieren. Wat is daarin eigenlijk het probleem als de gedragsregels worden gevolgd? Zou in dat stelsel al niet verheldering bieden als de Kamer zich verplicht na elke informatieronde de informateur gelegenheid te geven in de Kamer een toelichting op zijn werkzaamheden te geven, vragen te beantwoorden en onduidelijkheden weg te nemen? Het zou in ieder geval de merkwaardige situatie voorkomen dat het werk van informateurs, en (daarmee) de positie van de Koning, wel in het publieke debat ter discussie staat – ook vanuit de partijen – en niet in het parlementaire debat. De onderhandelende partijen kunnen in dat debat hun positie verduidelijken. Waar onduidelijkheid over die positie bestaat, kan de Kamer zich in meerderheid uitspreken over de volgende stap van de Koning in de formatie.

⁵⁰ Zie onder meer J.Th.J. van den Berg, *'De kabinetsformatie en de instituties: de Koning'*. Preadvis ten behoeve van de Parlementaire Conferentie over kabinetsformatie en instituties, 20 april 2011 (binnenkort te publiceren).

⁵¹ In dit verband kan ook worden verwezen naar de brief van de vice-president van de Raad van State aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 30 oktober 2006, bijlage bij Kamerstukken II, 30698, nr. 5.

6 Ter verantwoording

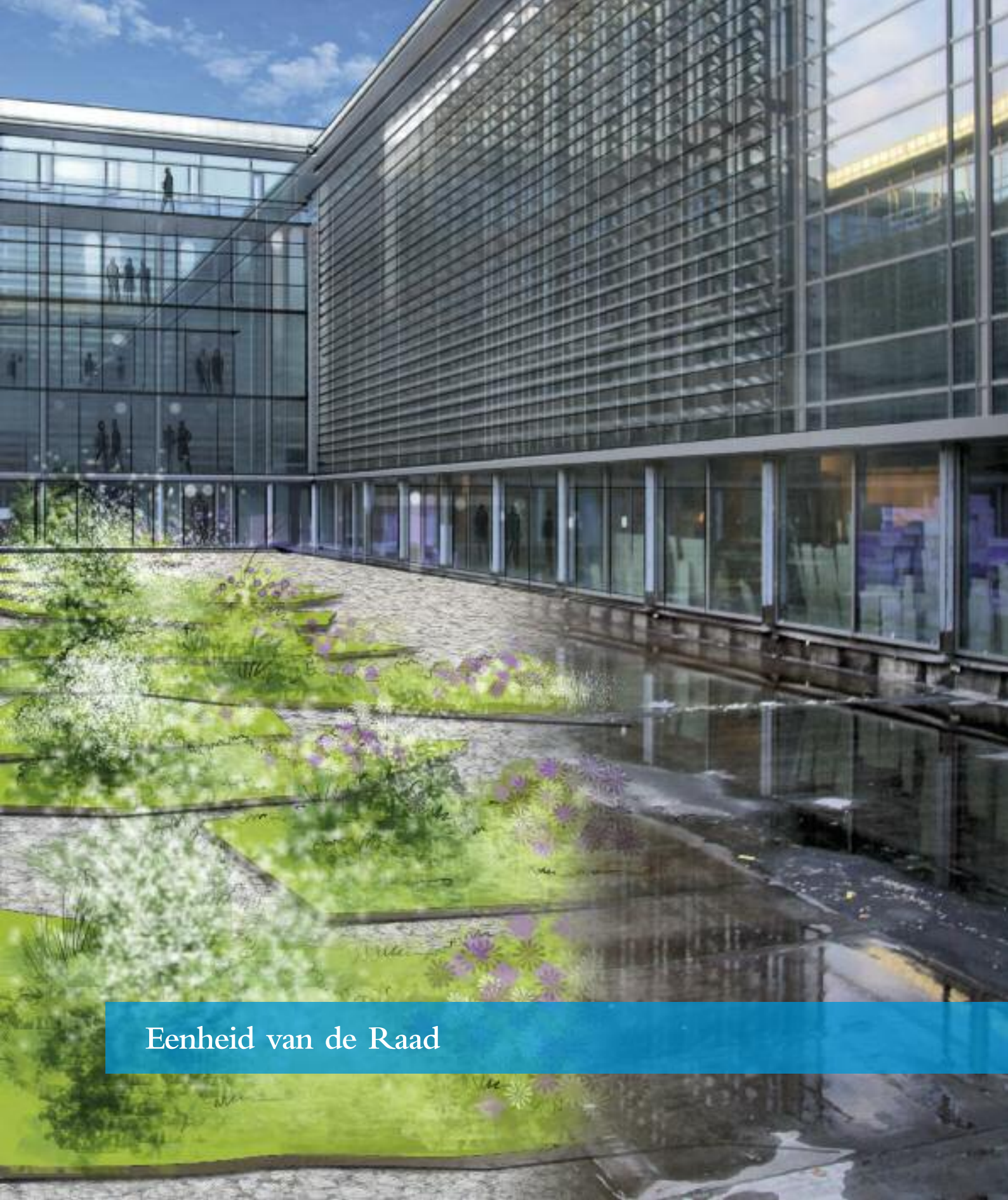
Uit de Algemene beschouwingen bij de jaarverslagen van de Raad van State van de afgelopen jaren en de hiervoor gepresenteerde samenvattende analyse wordt duidelijk dat de verknoping van bestuur en representatie bijdraagt aan de onevenwichtigheid in het staatsbestel en de legitimiteit van de volksvertegenwoordiging aantast. Dat heeft uiteindelijk gevolgen voor de stabiliteit van de democratische rechtsstaat. In een kabinetsformatie gaat het om de verhouding tussen bestuur en representatie. De vraag waar het met Nederland in de komende tien jaar maatschappelijk, cultureel en economisch heen moet, is geen bestuurlijke vraag, maar een politieke. De vraag vereist een politieke visie en dwingt tot politieke keuzen. In een vertegenwoordigende democratie worden die keuzen gelegitimeerd door een open inhoudelijk debat in parlement (en politieke partijen). Daar komt nog iets bij. Het stelsel van evenredige vertegenwoordiging dwingt tot coalitievorming. De coalitievorming wordt door de fragmentatie van het politieke spectrum moeilijker. Die fragmentatie is al langer aan de gang. De antwoorden op de fundamentele vragen waarvoor Nederland staat, lopen niet meer langs de traditionele partijlijnen. Politieke partijen moeten zich heroriënteren, intern en onderling. Die heroriëntatie wordt belemmerd door omvangrijke afspraken tussen de coalitiepartners.

Zij bevestigen juist bestaande partijlijnen. Zij beperken daarmee de ruimte voor heroriëntatie. Als de fragmentatie verder toeneemt, wordt de coalitievorming (nog) moeilijker en worden de akkoorden tussen kabinet en Kamermeerderheid uitgebreider. Dat beperkt de ruimte voor heroriëntatie nog verder. Dit zichzelf versterkend proces kan doorbroken worden. Die overtuiging heeft mijn opstelling de laatste jaren bepaald⁵², ook in de kabinetsformatie 2010.⁵³

H.D. Tjeenk Willink

⁵² Onder meer *'Algemene beschouwingen'*, Jaarverslag 2007, blz. 31 en Jaarverslag 2005, blz. 39.

⁵³ Eindverslag van de informatiewerkzaamheden van H.D. Tjeenk Willink met de bijlage *'Wat kan binden in plaats van scheiden'*, Kamerstukken II, 2009-2010, 32 417, nr. 4.



Eenheid van de Raad

Eenheid van de Raad

1 Eén Raad, twee Afdelingen

De nieuwe structuur van de Raad van State

Op 1 september 2010 is de Wet van 22 april 2010 tot wijziging van de Wet op de Raad van State in verband met de herstructurering van de Raad van State in werking getreden. Daarmee kwam een eind aan de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel die bijna vijf jaar heeft geduurd. Het oorspronkelijke voorstel is in de loop van die behandeling ingrijpend veranderd.

De belangrijkste wijzigingen zijn de instelling van een aparte - overkoepelende - Raad van State van ten hoogste tien leden en de vorming van een Afdeling advisering naast de reeds bestaande Afdeling bestuursrechtspraak.

De wet maakt het verder mogelijk om omvang en samenstelling van de Afdeling advisering soepel af te stemmen op de veranderende werklust en behoeften. Zij bevat geen bepaling (meer) omtrent de omvang van de Afdeling en de leden van de Afdeling behoeven niet voor het leven te worden benoemd. De Afdeling advisering kan voortaan ook aan beide kamers van de Staten-Generaal voorlichting geven. De taak van de Afdeling bestuursrechtspraak is onveranderd gebleven.

De Raad van State is door de Grondwet belast met de taken genoemd in artikel 35, eerste lid en artikel 38 (buiten staat verklaring van de Koning en waarneming

van het Koninklijk Gezag) van de Grondwet. De Raad is verder door de wetgever belast met een aantal taken die het college als geheel aangaan, zoals het horen voor de benoeming van een vice-president, het doen van de aanbevelingen voor de benoeming van de leden van de Raad, de staatsraden en de staatsraden in buitengewone dienst, het doen van de voordrachten voor de benoeming van de secretaris van de Raad en de ambtenaren van staat. Daarnaast is deze 'overkoepelende' Raad, zoals in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel wordt aangegeven, verantwoordelijk "voor algemene zaken die de Raad als geheel aangaan, zoals organisatorische zaken, het jaarlijks verslag van de werkzaamheden en het jaarlijks rapporteren over algemene knelpunten in wetgeving en bestuur waarop de Afdelingen bij de uitoefening van hun taken stuiten".¹

De beide Afdelingen zijn samengesteld uit leden van de Raad, staatsraden en staatsraden in buitengewone dienst. Zowel de leden van de Raad als de staatsraden kunnen voortaan zowel in volle tijd als in deeltijd werkzaam zijn. De titel 'staatsraad in buitengewone dienst' (i.b.d.) is voortaan gereserveerd voor de staatsraden die incidenteel worden opgeroepen om deel te nemen aan het werk van één van de Afdelingen van de Raad.

¹ Kamerstukken II, 2006-2006, 30 585, nr. 3, blz. 7.

De leden, staatsraden en staatsraden i.b.d. worden, zoals voorheen, benoemd door de regering op aanbeveling van de Raad, maar de wet voorziet wel in meer transparantie in de wijze van werving en selectie. Vacatures worden onder opgave van het profiel van de gezochte kandidaat of kandidate gepubliceerd in SC en de voornaamste vakbladen. De Tweede Kamer wordt betrokken in het proces, doordat de vice-president ten minste eenmaal per jaar overleg voert met de Kamer over de vacatures.

De wettelijke *verplichting* dat staatsraden deelnemen aan zowel advisering als bestuursrechtspraak is vervangen door de *mogelijkheid* van dubbelbenoeming. Het aantal dubbelbenoemingen is beperkt tot ten hoogste tien.

De wet bepaalt dat staatsraden die geadviseerd hebben over een wettelijke voorschrift, niet deelnemen aan de behandeling van een geschil in de Afdeling bestuursrechtspraak waarin een rechtsvraag aan de orde is waarop dat advies mede betrekking had.

Achtergronden voor de nieuwe structuur

De sterke toename sinds de jaren zestig van de werklust van de toenmalige Afdeling voor de geschillen van bestuur, later de Afdeling rechtspraak en weer later de gefuseerde Afdeling bestuursrechtspraak, is de achterliggende oorzaak geweest om te komen tot een nieuwe structuur voor de Raad van State. Aan deze toename van het werk werd tot ongeveer dertig jaar geleden het hoofd geboden door uitbreiding van het aantal staatsraden die allen zowel met advisering als bestuursrecht-

spraak werden belast. Vervolgens werd de toevlucht genomen tot uitbreiding van het aantal staatsraden i.b.d., alleen belast met de rechtsprekende functie. Het aantal staatsraden i.b.d. nam sindsdien sterk toe.

Omdat bestuursrechtspraak, mede door het 'ijzeren regime' van de zittingen, het grootste deel van de werktijd van staatsraden opslokte, kwam de aandacht voor de advisering sterk onder druk te staan. Het grote aantal staatsraden dat betrokken was bij de advisering, leidde daar tot versnippering. Ook van het omgekeerde was sprake. De eisen die de bestuursrechtspraak stelde, pasten niet automatisch meer op de eveneens veranderde eisen die de advisering stelde. Een optimale bezetting van de adviesfunctie van de Raad werd ook bemoeilijkt door de eis dat kandidaten voor de advisering altijd moesten voldoen aan de - veranderde - eisen die de bestuursrechtspraak in vergelijking met de advisering bij Kroon- geschillen stelde. Hierdoor kwamen kandidaten die gelet op hun kennis en ervaring uitstekend geschikt waren voor de advisering maar minder voor bestuursrechtspraak, niet in aanmerking voor benoeming.

De sterke toename van het aantal staatsraden i.b.d. in de Afdeling bestuursrechtspraak, had ten slotte tot gevolg dat het aantal staatsraden i.b.d. dat van de staatsraden ging overvleugelen.² Omdat deze staatsraden i.b.d. niet deelnamen aan de besluitvorming over de aangelegenheden die het college als geheel aangaan, alleen werkzaam waren in één Afdeling van de Raad en slechts in deeltijd konden

² Het feitelijk aantal staatsraden was in 2010 zeventien, terwijl het aantal staatsraden i.b.d. meer dan het dubbele daarvan bedroeg: 38.

worden aangesteld, ontstond het beeld dat de staatsraden i.b.d. nog altijd (slechts) rechter-plaatsvervanger waren, met een aan de staatsraden niet gelijke positie, terwijl zij in de Afdeling bestuursrechtspraak wel leidinggevende functies waren gaan vervullen.

De herstructurering beoogde een verdere verhoging van de kwaliteit van de advisering en het wegnemen van de onevenwichtigheden in de verhouding tussen advisering en bestuursrechtspraak en de ongelijkheid tussen staatsraden en staatsraden i.b.d. De nieuwe structuur voorziet hier in.

De vorming van een aparte Raad van beperkte omvang, bestaande uit vertegenwoordigers van leden van de beide Afdelingen, maakt het daarenboven mogelijk om specifiekere dan voorheen aandacht te geven aan de ontwikkeling van zijn kwaliteit als staatkundige institutie. De Raad van State is immers niet alleen een doelorganisatie met twee onderscheiden functies, advisering en bestuursrechtspraak, die zo doelmatig en doeltreffend mogelijk moeten worden verricht, maar hij is ook een staatkundige institutie die historisch is gegroeid en een deel van het constitutioneel geheugen vormt.³

Ook de Raad heeft echter moeten constateren dat hij steeds meer een doelorganisatie was geworden, waar het goed en tijdig afdoen van verplicht gevraagde adviezen over voorstellen van wet en algemene maatregelen van bestuur en van bestuursrechtelijke geschillen voorop staat. De nieuwe wet dwingt tot een scherper zicht op de institutionele taak van de Raad. Hij heeft die taak gedefinieerd als het leveren van een bijdrage aan eenheid,

legitimiteit en kwaliteit van het openbaar bestuur in de democratische rechtsstaat.

De beide deeltaken van de Raad zijn immers geen doelen op zich, maar middelen tot behoud en versterking van de kwaliteit van het openbaar bestuur. Elk bestuurlijk optreden moet gebaseerd zijn op de wet. Als wetgevingsadviseur ziet de Raad toe op het bestuur als medewetgever. Als bestuursrechter heeft de Raad bij het bieden van rechtsbescherming tot taak ervoor te waken dat het openbaar bestuur, voor zover dat aan hem ter toetsing wordt voorgelegd, de grenzen van het recht niet overschrijdt. Elk bestuurlijk optreden moet voldoen aan de eisen die de democratische rechtsstaat stelt: heerschappij van het recht, democratische legitimatie en publieke verantwoording; toegankelijkheid en bestendigheid; begrijpelijkheid en tijdigheid.

Daartoe moet de Raad zijn kennis van en ervaring met het openbaar bestuur die gevoed worden door de dagelijkse uitvoering van zijn beide taken, bundelen ten behoeve van de kwaliteit van dat bestuur.

De vorming van de 'overkoepelende' Raad binnen het college als geheel, kan een tegenwicht vormen tegen de neiging binnen de beide Afdelingen om de nadruk te leggen op het aspect van de efficiënte productieorganisatie. Zij biedt de mogelijkheid de casuïstiek van de adviesaanvragen en de voorgelegde geschillen te overstijgen en te profiteren van het feit dat de Raad zicht heeft op de drie staatsmachten in hun onderlinge verhouding. De jaarlijkse verslaglegging van zijn werkzaamheden en het rapporteren over algemene knelpunten

³ Zie het hoofdstuk 'Algemene beschouwingen'.

in wetgeving en bestuur die de Raad in zijn beide functies tegenkomt, vormen daarvoor een instrument.

De eenheid van de Raad

Specialisatie wordt vaak vooruitgang genoemd. In een complexe samenleving is specialisatie dan ook onontkoombaar. Zij werkt echter ook verkokering in de hand. Elke nieuwe functie krijgt haar eigen logica, elke organisatie haar eigen dynamiek. Met elke verdergaande specialisatie groeit de behoefte om verbindingen te leggen en 'de boel bij elkaar te houden'. Vaak wordt pas achteraf beseft dat specialisatie, splitsing van functies en het vormen van nieuwe organisaties ook grote nadelen met zich brengen. Dit geldt ook voor het staatsbestel. De verschillende wetgevers, bestuurders en rechters worden voor hun werk meer van elkaars kwaliteit afhankelijk, maar de kennis van - en het begrip voor - elkaars functies en posities neemt af. Ze zijn onderworpen aan een eigen dynamiek, een eigen logica en een eigen taal. Door zijn betrokkenheid op de drie staatsmachten kan de Raad de samenhang binnen de trias helpen bewaken. Die verbindende rol kan de Raad vervullen door als adviseur en rechter een duidelijk zicht te hebben op de beginselen en de grenzen van de democratische rechtsstaat, waaronder de betekenis van het Statuut en de Grondwet, en op de betekenis en grenzen van de gemeenschappelijke Europese rechtsorde naast de nationale rechtsorde. Wetgever, bestuurder en rechter hebben alle drie met die verbinding te maken en leveren alle drie een bijdrage aan die verbinding.

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

Een duidelijke visie op de beginselen en de grenzen van de democratische rechtsstaat, een helder zicht op de betekenis en de doorwerking van de gemeenschappelijke Europese rechtsorde op de nationale rechtsorde, bundeling van kennis en ervaring met de kwaliteit van het openbaar bestuur vormen het 'gemeenschappelijke fundament' waarop de Raad en zijn beide Afdelingen berusten. Aan dat gemeenschappelijke fundament wordt op verschillende manier vorm gegeven door gemeenschappelijke commissies en werkgroepen.

Gemeenschappelijke commissies en werkgroepen

Het Constitutioneel Beraad

Het Constitutioneel Beraad dat uit leden van de beide Afdelingen is samengesteld, preadviseert elk van beide Afdelingen op hun verzoek over constitutionele vraagstukken die bij hun werkzaamheden aan de orde zijn. Het beraad adviseert daarnaast elk van de Afdelingen op verzoek van de respectieve voorzitters, dan wel de 'overkoepelende' Raad op verzoek van de vice-president,

over vraagstukken van constitutioneel recht die zich daar in meer algemeen verband aandienen of waarop geanticipeerd wordt. Daarbij heeft 'constitutioneel recht' een ruime betekenis. Het omvat de materiële en institutionele bepalingen van Grondwet en Statuut, het ongeschreven constitutionele recht, de mensenrechtenbepalingen in het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en andere mensenrechtenverdragen, alsmede het Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie.

Met de instelling van het Constitutioneel Beraad is beoogd het gemeenschappelijke fundament van de Raad en zijn beide hoofdfuncties te versterken door de constitutionele vragen die opkomen, duidelijk in kaart te brengen en te bevorderen dat deze goed gemotiveerd en consistent worden beantwoord.

Juist in een land als Nederland dat geen constitutioneel hof kent, is het van groot belang dat de Raad van State de functie vervult van kennisinstituut op dit belangrijke en gecompliceerde terrein.

In het tweede deel van dit hoofdstuk van het jaarverslag wordt inzicht gegeven in de aard, het aantal en de herkomst van verzoeken om preadvies en advies die de commissie hebben bereikt.

De Commissie Recht van de Europese Unie

Deze commissie adviseert, eveneens in een samenstelling vanuit beide Afdelingen, de Afdelingen afzonderlijk of gezamenlijk over vraagstukken van EU-recht die bij elk van de Afdelingen aan de orde zijn. Ook deze commissie dient ter bevordering van een goed gemotiveerde en

consistente beantwoording van vragen van EU-recht die bij advisering en de rechtspraak rijzen.

De Werkgroep doorwerking van adviezen en uitspraken

Deze werkgroep onderzoekt namens de Raad en de beide Afdelingen op welke wijze de adviezen van de Afdeling advisering en de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak in de praktijk doorwerken. Wat doen wetgever en bestuur ermee? Welke (wettelijke) maatregelen worden getroffen? Welke betekenis wordt er door de rechter aan gehecht? Welke conclusies moeten daaruit door de Raad worden getrokken voor zijn advisering en bestuursrechtspraak?

De Werkgroep Terugkoppeling

Deze werkgroep inventariseert leemten of onduidelikheden in de nationale en Europese regelgeving die bij de advisering en de rechtspraak aan het licht komen, en bereidt rapportages voor van de Raad aan de bevoegde autoriteiten, zo mogelijk vergezeld van een advies of voorstel.

De kennis die de Raad vanuit zijn beide functies heeft, kan aldus (gebundeld) optimaal worden benut. Het gaat hier overigens om een taak die reeds onder de wet van 1861 aan de Raad was opgedragen en was vastgelegd in het toenmalige artikel 25 van de wet, waarbij de Raad de bevoegdheid was gegeven om aan de Kroon voordrachten te doen omtrent onderwerpen van wetgeving of bestuur, waaromtrent hij het doen van voorstellen van wet of het uitvaardigen van algemene maatregelen van bestuur wenselijk achtte. De bedoeling hiervan was, zoals

uit de wetsgeschiedenis blijkt, om "partij (*i.e.* voordeel) te trekken tot verbetering in de wetgeving van de kennis van de gebreken, die de Raad van State op dat gebied in zijn werkring leert kennen".⁴

De Redactiecommissie Jaarverslag

Deze redactiecommissie bereidt ten behoeve van de Raad het jaarlijks uit te brengen openbare verslag van zijn werkzaamheden voor.

De 'Gemeenschappelijke commissie'

Naast de hiervoor genoemde reeds bestaande commissies is in het verslagjaar een eveneens paritair uit de beide Afdelingen samengestelde 'Gemeenschappelijke commissie' ingesteld, die de vice-president terzijde staat bij de uitvoering van de 'overkoepelende taken' die niet worden bestreken door de genoemde commissies en werkgroepen.

De jaarlijkse 'Dag van de Raad'

Sinds 4 oktober 2006 wordt jaarlijks de 'Dag van de Raad' gehouden. Directe aanleiding was het 475 jaar bestaan van de Raad van State. Bedoeling van de 'Dag van de Raad' is om met alle leden, staatsraden en staatsraden *i.b.d.* te denken en te spreken over onderwerpen die de beide Afdelingen in de uitvoering van hun taak, advisering en bestuursrechtspraak, gemeenschappelijk hebben.

De jaarlijkse 'Dag van de Raad' vormt, naast het werk in de gemeenschappelijke commissies en werkgroepen, één van de wijzen om de eenheid van de Raad als geheel te

accentueren, verder tot ontwikkeling te brengen en zowel intern als extern uit te dragen. Veel van hetgeen in de afgelopen jaren binnen de Raad aan gemeenschappelijke activiteiten is vormgegeven en tot stand is gebracht – in het bijzonder is in dit verband te noemen de instelling van het Constitutioneel Beraad – vindt zijn oorsprong in de discussies op de 'Dag van de Raad'.

De thema's van de Dagen van de Raad houden steeds verband met de waarderationaliteit van de Raad als staatkundige institutie zoals die in 2006 is gedefinieerd⁵: hoe kan de Raad in zijn beide deeltaken meer bijdragen aan de kwaliteit van het openbaar bestuur in de brede zin en de vraag wie binnen de staatsorganisatie het gemeenschappelijke bewaakt bij de voortgaande specialisatie en differentiatie. Op de Vijfde Dag van de Raad die op 27 oktober 2010 is gehouden, is gesproken over de 'Burger en de trias politica'. Het verslag van deze Dag van de Raad is te raadplegen op de website van de Raad van State.

Conclusie

De Wet tot herstructurering van de Raad van State heeft in de structuur van de Raad een aparte en adequate plaats gegeven aan ieder van de functies van de Raad. De advisering over wetgeving en bestuur heeft een plaats

⁴ Mr. J.B. Vos, 'Wet houdende Regeling der Zamenstelling van den Raad van State', Leiden, 1862, blz. 71 en 133-137.

⁵ Zie het Jaarverslag van de Raad van State over 2006, blz. 39 en volgende.

gevonden in de nieuwe Afdeling advisering. Beter dan vroeger kan de samenstelling van de Afdeling voortaan worden afgesteld op de veranderende aard en omvang van het werk.

De positionering van de Afdeling advisering op gelijke hoogte als de reeds bestaande Afdeling bestuursrecht-spraak brengt tot uitdrukking dat de functies van de beide Afdelingen gelijkwaardig zijn.

De functie van de Raad als institutie heeft zijn plaats gevonden in de 'overkoepelende' Raad. De aparte positionering van deze functie is van belang, omdat anders het risico bestaat dat deze functie wordt uitgehold, juist in een tijd waarin daaraan de grootste behoefte bestaat. Door de verschillende eisen die aan advisering en bestuursrecht-spraak worden gesteld en door de dagelijkse werklast van ieder van beide functies, komt de mogelijkheid om afstand te nemen tot het dagelijks werk en te reflecteren over de patronen en achtergronden van de problemen in wetgeving en bestuur die daarbij gesignaleerd kunnen worden, onder druk te staan. In een tijd waarin de behoefte aan de stabiliserende werking van staatkundige en maatschappelijke instituties door de verscheidenheid van visies en opvattingen toeneemt, is bij vele instituties om vergelijkbare redenen het institutioneel karakter sleets geworden, zo niet uit het zicht verdwenen.

Met de vorming van de 'overkoepelende' Raad heeft de wetgever de Raad een handvat gegeven om zijn institutionele functie te versterken.

2 Het Constitutioneel Beraad

Inleiding

In 2009 heeft de vice-president een vaste commissie ingesteld voor constitutionele vragen.⁶ Het Constitutioneel Beraad heeft tot taak ten behoeve van elk van beide Afdelingen op hun verzoek te preadviseren over vragen inzake de toepasselijkheid en uitleg van de Grondwet, de nationale constitutionele beginselen, het Statuut voor het Koninkrijk, het constitutionele recht van de Europese Unie, het EVRM en de andere mensenrechtenverdragen. Daarnaast kan het Beraad de vice-president of de voorzitter van de Afdeling op diens verzoek adviseren over constitutionele vraagstukken die relevant zijn voor de beide primaire processen.

Dit jaarverslag verschaft voor het eerst informatie over de aard, het aantal en de herkomst van verzoeken om preadvies en advies die het Beraad hebben bereikt. Tevens wordt verslag gedaan van enkele belangrijke bevindingen van het Beraad.⁷ De preadvisering geschiedt op aanvraag van de Afdeling advisering of de Afdeling bestuursrecht-spraak met betrekking tot constitutionele

⁶ Jaarverslag van de Raad van State over 2009, blz. 54-55.

⁷ Zie ook Kamerstukken II 2010/11, 32 500 IIB, nr. 3 (Vaststelling van de begrotingsstaat van de Raad van State, de Algemene Rekenkamer, de Nationale ombudsman, de Kanselarij der Nederlandse Orden, het kabinet van de Gouverneur van de Nederlandse Antillen en het kabinet van de Gouverneur van Aruba, het Kabinet van de Gouverneur van Curaçao en het Kabinet van de Gouverneur van Sint Maarten (IIB) voor het jaar 2011).

vraagstukken die bij de advisering respectievelijk de rechtspraak aan de orde zijn. Met de preadviezen wordt een bijdrage geleverd aan de omschrijving van het constitutionele vraagstuk, de argumentatie bij de behandeling en beantwoording ervan en de consistentie in aanpak en afdoening. De Afdeling die om preadvies verzoekt, bepaalt echter geheel zelfstandig of en in welke mate zij er gebruik van maakt.

De preadviezen maken deel uit van de interne voorbereiding van de advisering en rechtspraak; zij worden niet gepubliceerd, evenmin als de adviezen aan de vice-president en de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak. De Afdeling advisering kan besluiten een preadvies of de daarin opgenomen onderzoeksresultaten als een annex bij het advies op te nemen. In het achterliggende jaar is dit gebeurd met een rechtsvergelijkende studie over taalbepalingen in de grondwetten van de landen van de Raad van Europa.⁸ Onderzoeksrapporten die het Beraad opstelt of laat opstellen, kunnen worden opgenomen in de reeks *Studies en Rapporten* van de Raad van State.

In 2010 zijn in 25 zaken verzoeken om preadvies ingediend; 12 door de Afdeling advisering en 13 door de Afdeling bestuursrechtspraak. De preadvisering is in 23 zaken in het verslagjaar voltooid. In de twee zaken waarvoor het Beraad in 2010 geen preadvies meer vast heeft kunnen stellen, is aan de desbetreffende Afdeling een preadvies in voorlopige vorm ter beschikking gesteld. In het verslagjaar zijn vier verzoeken om advies van de

vice-president ontvangen, waarvan er twee in dat jaar zijn afgerond.

Verslag van enkele belangrijke bevindingen

De constitutionele vraagstukken die in 2010 door het Constitutionele Beraad zijn behandeld, variëren in zwaarte en omvang en bestrijken een breed terrein. Binnen het bestek van het jaarverslag zal bij wijze van bloemlezing een aantal thema's worden belicht die een beeld verschaffen van de diversiteit aan constitutionele vraagstukken die rijzen binnen de Raad van State in zijn beide functies.

1 Grondwet en grondwetswijziging

Ten behoeve van de advisering is in kaart gebracht welke criteria van belang worden geacht bij de beoordeling van de noodzaak of wenselijkheid van grondwetswijziging. Voor de oordeelvorming daarover is in het bijzonder van belang welk type grondwet voor ogen staat. Welk beeld heeft men bij een grondwet en wat verwacht men van een grondwet in termen van structuur en normatieve oriëntatie voor het handelen van de politieke samenleving? Er zijn immers verschillende typen grondwet. Vele schakeringen zijn denkbaar tussen de volgende uitersten: aan de ene kant een grondwet met een hoog symbolisch gehalte en aan de andere kant een sobere grondwet die alleen het hoogst noodzakelijke regelt.

⁸ Bijlage nr. 2 bij het advies van 5 augustus 2010, Kamerstukken II 2010/11, 32 522, nr. 4.

De Nederlandse Grondwet behoort tot het tweede type. Met betrekking tot de vraag naar de wenselijkheid van opneming van een of meer taalbepalingen in de Grondwet was het Beraad van oordeel dat dergelijke bepalingen passen bij een grondwet met een hoog symbolisch gehalte, terwijl het bij een meer sobere grondwet, zoals de Nederlandse, beter past eventuele regeling aan de wetgever over te laten.

2 Rechtsvergelijking

Rechtsvergelijkende studies kunnen bij de advisering over constitutionele vraagstukken, bijvoorbeeld over voorstellen tot wijziging van de Grondwet, van groot nut zijn. Zo heeft het Beraad onderzocht welke argumenten in de landen van de Raad van Europa de doorslag hebben gegeven bij het al dan niet opnemen van een taalbepaling in de grondwet. Daaruit kwam naar voren dat de landen van de Raad van Europa die een taalbepaling in hun grondwet hebben opgenomen, dit om uiteenlopende redenen hebben gedaan, waaronder 1) eenwording, dat wil zeggen: onderstreping van (nieuw verkregen) autonomie of onafhankelijkheid⁹ (veelal 'staats'-taalbepalingen of klassieke grondrechten), en in het verlengde daarvan versterking van de nationale identiteit¹⁰ (idem) en cultuurbehoud¹¹ (veelal sociale grondrechten), 2) meertaligheid¹² ('staats'-taalbepalingen of regelingsopdrachten- of mogelijkheden) en 3) bescherming van (al dan niet uitsluitend) de minderheidstaal¹³ (veelal regelingsopdrachten).¹⁴

Eveneens ten behoeve van de advisering is verkend welke Europese grondwetten discriminatie op grond van

handicap en/of hetero of homoseksuele gerichtheid expliciet verbieden en of het al dan niet geëxpliciteerd zijn van deze discriminatiegronden doorwerkt in de interpretatie van het non-discriminatieverbod.¹⁵ Het Beraad stelde vast dat de grondwetten van Armenië, Duitsland, Oostenrijk, Portugal, Servië, Slovenië en Zwitserland discriminatie op grond van handicap en/of hetero- of homoseksuele gerichtheid expliciet verbieden. De constitutie van Zweden noemt beide discriminatiegronden expliciet, zij het niet als een discriminatieverbod, maar in de vorm van een zorgplicht.

⁹ Zie bijvoorbeeld de grondwet van Estland.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld de grondwet van Frankrijk.

¹¹ Vgl. de uitspraak van het Constitutioneel Hof van Litouwen van 21 oktober 1999 inzake schrijfwijze van namen in paspoorten.

¹² Als voorbeeld kan de grondwet van Cyprus worden genoemd.

¹³ Artikel 110a van de Noorse grondwet bepaalt bijvoorbeeld: "It is the responsibility of the authorities of the State to create conditions enabling the Sami people to preserve and develop its language, culture and way of life."

¹⁴ Bijlage nr. 2 bij het advies van 5 augustus 2010, Kamerstukken II 2010/11, 32 522, nr. 4.

¹⁵ Ten behoeve van de advisering over het voorstel van wet van de leden Van der Ham, Azough en Timmer houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot toevoeging van handicap en hetero- of homoseksuele gerichtheid als non-discriminatiegrond, aanhangig gemaakt op 14 juni 2010, Kamerstukken II 2009/10, 32 411, nr. 2.

3 Uitleg van de Grondwet en het Statuut van het Koninkrijk

In 2010 verscheen de door het Constitutioneel Beraad begeleide studie *Rol en betekenis van de Grondwet. Constitutionele toetsing in relatie tot de Raad van State*.¹⁶ In het eerste deel van dit onderzoeksrapport is de 'waaier-werkwijze' ontwikkeld ten aanzien van grondrechten uit hoofdstuk 1 van de Grondwet. Deze houdt in dat bij de uitleg van de Grondwet in beginsel gebruik dient te worden gemaakt van alle bruikbare interpretatiemethoden, zoals de taalkundige, de wet- en rechtshistorische, de wet- en rechtssystematische, de teleologische, de dynamische en de verdragsconforme methode.¹⁷ Het tweede deel van de studie illustreert de bruikbaarheid van deze werkwijze voor de advisering over de institutionele bepalingen in de Grondwet.

Op 25 mei 2010 vond in Den Haag een symposium plaats over constitutionele toetsing in het staatsbestel, gezien vanuit de rol van de Raad van State.¹⁸ Daarbij is onder meer aan de orde gesteld dat, naarmate de Afdeling advisering de waaier van interpretatiemethoden minder vrijblijvend toepast, het praktische gewicht van de advisering toeneemt.

Het Beraad heeft met zijn preadvisering bijgedragen aan de verdere implementatie van de waaier-werkwijze in de advisering en deze aanpak ook gehanteerd bij zijn preadvisering ten behoeve van de rechtspraak. Het heeft de waaier-werkwijze ook toegepast bij de uitleg van het Statuut van het Koninkrijk.

4 EVRM en andere mensenrechtenverdragen

Een vast punt van aandacht in de preadvisering door het Beraad vormt het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), waarbij aansluiting is gezocht bij de algemene toetsingsbeginselen, zoals die zijn ontwikkeld in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).

Zo wordt bijvoorbeeld ter beoordeling van de vraag of sprake is van schending van artikel 8 van het EVRM eerst gezien of een van de rechten neergelegd in artikel 8, eerste lid, van het EVRM aan de orde is: het recht van een ieder op respect van zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. Vervolgens behoeft de vraag beantwoording of sprake is van een (dreigende) inmenging in een van deze rechten, dan wel van het tekortschieten in een positieve verplichting tot het nemen van maatregelen die inherent zijn aan een effectieve eerbiediging van het betreffende recht.

¹⁶ J.C.A. de Poorter en H.J.Th.M. van Roosmalen, *Rol en betekenis van de Grondwet. Constitutionele toetsing in relatie tot de Raad van State* (Studies en rapporten 2), Den Haag: Raad van State 2010. Zie ook het Jaarverslag over 2009, blz. 55.

¹⁷ H.J.Th.M. van Roosmalen, 'Constitutionele toetsing aan grondrechten in het wetgevingstraject', in: De Poorter & Van Roosmalen 2010, blz. 13-76, blz. 19.

¹⁸ *Verslag van het symposium van de Raad van State op 25 mei 2010, Rol en betekenis van de Grondwet*, Den Haag: Raad van State 2010.

In het geval tot inmenging wordt geconcludeerd, volgt vervolgens een beoordeling van de gerechtvaardigheid daarvan in het licht van het tweede lid: is de inmenging *provided by law*, dient ze een *legitimate aim* en is ze *necessary in a democratic society* (in de zin dat ze een *pressing social need* dient en geldt als *proportionate to the legitimate aims pursued* binnen de *margin of appreciation* van de betreffende Staat)? Indien wordt geconcludeerd dat er geen sprake is van inmenging, wordt vervolgens onderzocht of bij het nakomen door de Staat van de inherente positieve verplichting, sprake van een *fair balance* tussen het algemeen belang en de belangen van klager.

Toepassing van een wet die de abstracte toets aan de mensenrechtenverdragen heeft doorstaan, kan in concrete gevallen toch daarmee in strijd blijken te zijn. Het discriminatieverbod van artikel 26 van het IVBPR,¹⁹ bijvoorbeeld, vereist een 'redelijk' doel voor het maken van onderscheid. Voor de beantwoording van de vraag of hetgeen in abstracto een objectieve en redelijke rechtvaardiging vormt voor het maken van onderscheid tussen verschillende groepen, ook in het concrete geval als een redelijk doel kan worden aangemerkt, is het van belang te onderzoeken of in het betreffende geval een op de zaak toegespitste belangenafweging heeft plaatsgevonden. Als zich een of meer bijzondere omstandigheden voordoen, is het vervolgens de vraag of deze op zichzelf dan wel in combinatie het maken van onderscheid in het concrete geval opzij kunnen zetten, omdat het onderscheid in deze omstandigheden disproportioneel zou zijn.

5 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: EU Handvest) is op 7 december 2000 te Nice plechtig afgekondigd door het Parlement, de Raad en de Commissie.²⁰ Het EU Handvest is nogmaals geproclameerd te Straatsburg op de vooravond van de ondertekening van het Verdrag van Lissabon.²¹ Het EU Handvest, zoals dat is aangepast in 2007,²² is met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 juridisch bindend geworden: het heeft daarmee de status van primair Unierecht gekregen.²³ Het EU Handvest is een afzonderlijk document gebleven; het is niet in het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU) opgenomen. Het VEU verwijst wel expliciet naar het EU Handvest 2007.²⁴

¹⁹ Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.

²⁰ *Publicatieblad van de Europese Unie* 18 december 2000, C 364.

²¹ *Publicatieblad van de Europese Unie* 14 december 2007, C 303.

²² Dat vanaf de datum van inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon het Handvest grondrechten EU 2000 vervangt, ex artikel 54 Handvest grondrechten EU 2000.

²³ De tekst van het EU Handvest 2007 is in 2010 nogmaals gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie*, zie *Publicatieblad van de Europese Unie* 30 maart 2010, C 83.

²⁴ Artikel 6, eerste lid, van het VEU.

Inhoudelijk zijn er geen verschillen tussen de teksten die zijn gepubliceerd in 2007 en in 2010. Tussen het EU Handvest in de lezing van 2000 en het EU Handvest zoals dat is aangepast in 2007, bestaan echter wel inhoudelijke verschillen. Een opvallend verschil bijvoorbeeld is dat een bepaling als artikel 52, vijfde lid, van het EU Handvest,²⁵ ontbrak in de oorspronkelijke lezing uit 2000.

Het bestaan van verschillende versies van het EU Handvest heeft de Raad van State voor de vraag gesteld welke versie op een wetsvoorstel, ontwerpbesluit of te berechten geschil van toepassing was. Deze vraag betrof de temporele werking van het EU Handvest. Het Beraad heeft bijgedragen aan de gedachtevorming binnen de Raad over dit vraagstuk. Een aan de Raad ter advisering voorgelegd wetsvoorstel of ontwerpbesluit dient, indien er mede sprake is van een EU-context, te worden getoetst aan de laatste en derhalve de juridisch bindende versie van het Handvest. Voor de bestuursrechtspraak geldt in het algemeen dat de bestuursrechter een ter toetsing voorgelegd bestuursbesluit toetst aan het recht dat gold op het moment dat het besluit werd genomen.

Voor de uitleg van specifieke Handvestbepalingen heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie nog betrekkelijk weinig richting kunnen geven. Voor zover het EU Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke tevens zijn opgenomen in het EVRM, worden de inhoud en reikwijdte ervan geacht dezelfde te zijn als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Dit uitgangspunt verhindert echter niet dat

het EU Handvest een ruimere bescherming biedt.²⁶ Beoordeeld dient derhalve te worden of van dat laatste in een concreet geval sprake is. De toelichting bij het EU Handvest geeft hiervoor enige richting.²⁷ Evenwel dient steeds de stand van de rechtspraak van het EHRM bij de beoordeling te worden betrokken. Uit de toelichting bij artikel 52, derde lid, van het EU Handvest lijkt bijvoorbeeld te volgen dat de inhoud van artikel 14, eerste lid, van het EU Handvest, dat een ieder het recht geeft op onderwijs, correspondeert met artikel 2 van het aanvullend protocol bij het EVRM; de werkingssfeer is evenwel uitgebreid tot beroepsopleiding en bijscholing. Gezien de uitleg die het EHRM thans geeft aan artikel 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM, is van een breder beschermingsbereik van het Handvest op dit gebied echter geen sprake meer.²⁸

²⁵ Aan de bepalingen van dit Handvest die beginselen bevatten, kan uitvoering worden gegeven door wetgevings- en uitvoeringshandelingen van de instellingen, organen en instanties van de Unie en door handelingen van de lidstaten wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, bij de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden. De rechterlijke bevoegdheid ten aanzien van die bepalingen blijft beperkt tot de uitlegging van genoemde handelingen en de toetsing van de wettigheid ervan.

²⁶ Artikel 52, derde lid, van het EU Handvest.

²⁷ *Publicatieblad van de Europese Unie* 14 december 2007, C 303/17.

²⁸ Uit EHRM, *Leyla Sahin tegen Turkije*, arrest van 10 november 2005, nr. 44774/98, overweging 134-142, blijkt dat, hoewel artikel 2 van Eerste Protocol bij het EVRM in eerste instantie was gericht op het primair en secundair onderwijs, het artikel (thans) alle vormen van onderwijs omvat.

6 Rechtsstaat

Bij zijn advisering en rechtsprekende taak wordt de Raad van State in toenemende mate geconfronteerd met rechtsstatelijke waarden en beginselen die uit verschillende bronnen voortvloeien (nationaal, maar steeds vaker ook Europees - EVRM en EU - en internationaal). Dat roept verschillende vragen op, zoals de vraag hoe rechtsstatelijke waarden en beginselen uit de verschillende rechtsbronnen zich tot elkaar verhouden. Bepaalde fundamentele waarden worden bijvoorbeeld op verschillende manieren begrepen. De werking van een kernwaarde als de heerschappij van het recht wordt in het Verenigd Koninkrijk vereenzelvigd met de werking van het rechtsbeginsel *'rule of law'*, terwijl in een land als Nederland die werking wordt vereenzelvigd met de werking van het legaliteitsbeginsel. In de rechtspraak van het EHRM wordt de rechtswerking van de kernwaarde 'heerschappij van het recht' weer net iets anders geduid. Zo kan een en dezelfde gedeelde kernwaarde drie verschillende connotaties krijgen. Soms is er zelfs sprake van divergerende duidingen. Dat maakt de nationale toepassing ervan ingewikkeld. Daarnaast is er sprake van een voortdurende ontwikkeling en uitwerking van die gedeelde rechtsstatelijke waarden en beginselen in het internationale recht (zeker in Europa) en in het nationale recht. De onderlinge wisselwerking tussen EVRM, het EU-recht en het Nederlandse recht versnelt de rechtsontwikkeling ook in sterke mate. Dat noodzaakt tot een voortdurende herdefiniëring van deze noties en maakt het lastig om rechtsstatelijke waarden en beginselen als concrete rechtsnorm toe te passen.

Deze problematiek is voor het Beraad aanleiding geweest in 2010 het verzoek te doen aan prof. mr. J.H. Gerards, prof. dr. W.J.M. Voermans, mr. dr. M.L. van Emmerik en dr. H.M.Th.D. Ten Napel, verbonden aan het Instituut Publiekrecht van de Universiteit Leiden, een onderzoeksrapport op te stellen over de aard, reikwijdte en ontwikkeling van rechtsstatelijke waarden, beginselen en normen, zoals deze voortkomen uit de verschillende rechtssferen, en de operationalisering ervan in de advisering en de rechtspraak van de Raad van State. Het onderzoek is begeleid door een commissie vanuit het Constitutioneel Beraad. Het onderzoeksrapport zal in de loop van 2011 in de serie *Studies en rapporten* van de Raad van State worden gepubliceerd.



Eenheid én verscheidenheid

Eenheid én verscheidenheid

Afstemming als basisvoorwaarde van de kwaliteit van Europese en nationale wetgeving

1 Inleiding

Op 5 april 2001 werd in de Gotische zaal van de Raad van State een symposium gehouden over de kwaliteit van Europese regels.¹ Aanleiding was de zorg die met enige regelmaat over die kwaliteit wordt geuit. Tijdens het symposium werden verschillende invalshoeken gekozen. Enerzijds werd een verklaring gezocht voor het feit dat Europese wetgeving niet steeds overeenstemt met nationale kwaliteitseisen en werden oplossingen gezocht in de Europese wetgevingsprocedures. Anderzijds werd gesproken over de structuur van implementatie: de vraag is niet zozeer of Europese wetgeving kan worden verbeterd, maar hoe in Nederland moet worden omgegaan met de aanpassing van Nederlandse wettelijke voorschriften aan Europese. Beide gezichtspunten bleken van belang en vonden elkaar in de vaststelling van het hoofdprobleem: hoe kunnen Europese en nationale wetgeving adequaat op elkaar worden afgestemd?

De afgelopen jaren heeft de Raad geprobeerd inzicht te verkrijgen in de vraag hoe een optimale balans kan worden gevonden tussen eenheid en verscheidenheid; in hoeverre vergt Europees beleid uniforme wetgeving van de lidstaten en in hoeverre is het wenselijk dat de

lidstaten de ruimte hebben dit beleid in te bedden in het nationale beleid en de nationale wetsystematiek? De Raad heeft dit vraagstuk vanuit verschillende perspectieven benaderd; soms in het kader van reguliere werkzaamheden en soms op eigen initiatief. Startpunt was het bovengenoemde symposium van de Raad over de kwaliteit van Europese regels. Daarna heeft de Raad zich ook bezig gehouden met de vraag hoe in het interactieproces tussen de instellingen van de Europese Unie en de overheidsinstanties van de lidstaten het Europese recht vorm krijgt en wat dit betekent voor de rol van Nederlandse staatsinstellingen. Vermeldenswaard zijn in dit verband het colloquium van de Vereniging van Raden van State en hoogste administratiefrechtelijke colleges van de landen van de Europese Unie in 2005 onder de titel 'Co-actorship in the development of

¹ [Kwaliteit van de Europese regels](#), bijdragen aan het symposium 'De kwaliteit van de Europese regels in de praktijk van wetgeving, bestuur en rechtspraak' gehouden in de Gotische zaal van de Raad van State op 5 april 2001, Raad van State: Den Haag 2001 (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

European law-making² en het advies van de Raad over de gevolgen van de Europese arrangementen voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding.³ Vervolgens is de focus verlegd naar de nationale wetgeving en de mogelijkheden om in het nationale wetgevingsproces in te spelen op Europese wetgeving. Dit heeft onder meer geleid tot een symposium in 2008 over de vraag of nationale wettelijke stelsels moeten worden gemodelleerd naar die van de Europese.⁴

In dit jaarverslag wordt gerapporteerd over de verschillende activiteiten die in de afgelopen tien jaar zijn verricht op het terrein van de onderlinge afstemming van Europese en nationale wetgeving. De rapportage is als volgt opgebouwd. Allereerst worden de kenmerken van Europese wetgeving beschreven. Daarna wordt ingegaan op de bijzondere functie van Europese wetgeving en op de eisen die gezien deze functie aan Europese wetgeving worden gesteld. Vervolgens wordt ingegaan op de bijzondere aard van implementatiewetgeving en hoe implementatiestrategieën een rol kunnen spelen bij de afstemming van de nationale wetgeving op Europese wetgeving. Afgesloten wordt met een aantal concluderende overwegingen.

2 De kenmerken van Europese wetgeving en het Europese wetgevingsproces

Onder Europese wetgeving worden hier verstaan alle besluiten die door de instellingen van de Europese Unie worden vastgesteld op basis van een bevoegdheid die bij of krachtens de EU-verdragen (het primaire niveau) is toegekend en die algemene regels bevatten die rechtstreeks of indirect in de EU-lidstaten jegens burgers (komen te) gelden. Deze ingewikkelde omschrijving wordt gebruikt omdat er eigenlijk geen helder Europees wetsbegrip bestaat.⁵ Het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) onderscheidt

² [Co-actorship in the Development of European Law-making](#),

The Quality of European Legislation and its Implementation and Application in the National Legal Order, T.M.C. Asser Press: Den Haag 2005 (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

³ [Advies over de gevolgen van de Europese arrangementen](#) voor de positie en het functioneren van de nationale staatsinstellingen en hun onderlinge verhouding, Kamerstukken II 2005/2006, 29 993, nr. 22 (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

⁴ [Verslag Symposium nationale wetsfamilies en EU-wetgeving](#), 19 juni 2008, Raad van State: Den Haag (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

⁵ W. Voermans, Is de Europese wetgever na Lissabon wel een echte wetgever? In: R.A.J van Gestel en J. van Schooten (red.), Europa en de toekomst van de nationale wetgever, Wolf Legal Publishers: Nijmegen 2008, blz. 65-89 (70).

wetgevingshandelingen,⁶ niet-wetgevingshandelingen van algemene strekking⁷ en uitvoeringshandelingen.⁸ Bij de totstandkoming van wetgevingshandelingen zijn het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie betrokken (het secundaire niveau). De niet-wetgevingshandelingen van algemene strekking en de uitvoeringshandelingen worden vastgesteld op basis van een bevoegdheid die aan de Commissie, respectievelijk de Commissie of de Raad wordt toegekend (ook wel het tertiaire niveau genoemd).

Al deze rechtshandelingen kunnen bepalingen van algemene strekking bevatten, maar hebben niet steeds gelijke rechtsgevolgen. Door middel van wetgevingshandelingen kunnen richtlijnen, verordeningen of besluiten worden vastgesteld. Sommige wetgevingshandelingen zijn daarmee rechtstreeks toepasbaar, andere moeten worden getransformeerd naar nationale wetgeving.⁹

De niet-wetgevingshandelingen van algemene strekking en uitvoeringshandelingen kunnen ook richtlijnen, verordeningen of besluiten inhouden. Het gaat dan evenwel om gedelegeerde en 'uitvoerende' verordeningen, richtlijnen en besluiten. Niet-wetgevingshandelingen van algemene strekking en uitvoeringshandelingen zijn vooral geschikt voor voorschriften van administratieve aard, voor een zeer specialistische materie waarvoor specifieke deskundigheid is vereist, voor technische voorschriften, voorschriften die vaak wijzigen, voorschriften waarvan te verwachten is dat ze vaak of met spoed worden vastgesteld, en voor de implementatie van internationale voorschriften die nagenoeg geen ruimte laten voor beleidskeuzes.¹⁰

Europese wetgeving vergt doorgaans implementatieactiviteiten van de lidstaten. Implementatie betreft de verplichting van de lidstaten om die maatregelen te nemen binnen de nationale rechtssfeer, die noodzakelijk zijn om de Europese regelgeving effectieve toepassing te doen vinden. Het gaat om regelgevende activiteiten en uitvoerings- en handhavingsactiviteiten. De regelgevende activiteiten kunnen bestaan uit de omzetting van Europese voorschriften in nationale voorschriften, de vaststelling van nationale bevoegdheden en procedures om voorschriften van Europese oorsprong uit te voeren en te handhaven, alsmede de intrekking van nationale voorschriften die met het Europese recht in strijd zijn.

⁶ Artikel 289 VWEU.

⁷ Artikel 290 VWEU.

⁸ Artikel 291 VWEU. De procedure voor de vaststelling van uitvoeringshandelingen stemt overeen met de comitologiepraktijk van vóór het Verdrag van Lissabon, dat wil zeggen dat de Europese Commissie bij de voorbereiding van de uitvoeringshandelingen ondersteund wordt door comités van vertegenwoordigers van de lidstaten.

⁹ Vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon werd onder de toenmalige Derde Pijler (Politieële en Justitiële samenwerking in strafzaken) van de Europese Unie tevens gebruik gemaakt van zogenaamde Kaderbesluiten. Deze Kaderbesluiten hebben gelijke rechtsgevolgen als richtlijnen, behalve dat zij geen rechtstreekse werking kunnen hebben.

¹⁰ ICER-richtsnoeren delegatie en uitvoering, 16 maart 2010, blz. 19.

Als gevolg van de samenhang tussen Europese wetgeving en nationale implementatiemaatregelen is sprake van een geïntegreerd Europees-nationaal wetgevingsproces.¹¹ Hiermee wordt bedoeld dat de totstandkoming van EU-regels, de beïnvloeding daarvan vanuit de lidstaten en de omzetting en uitvoering in de lidstaten als een samenhangend geheel moeten worden beschouwd. De totstandkoming van Europese wetgeving en de implementatie daarvan zijn geen geïsoleerde processen. Het gaat om een co-productie van Europese en nationale overheidsinstanties. Nederlandse ambtenaren en specialisten zijn betrokken bij de voorbereiding en het opstellen van Europese (ontwerp)wetgeving. Nederlandse bewindslieden maken deel uit van de Raad van Ministers en participeren als zodanig in het Europese besluitvormingsproces. Nederland is vertegenwoordigd in het Europese Parlement dat deelneemt aan de Europese besluitvorming. Het Nederlandse parlement wordt door de Europese instellingen geïnformeerd over de ontwerpen van Europese wetgevingshandelingen en roept de Nederlandse ministers ter verantwoording over hun inbreng in de Raad van Ministers. Nederlandse overheidsinstanties implementeren de Europese wetgeving in de nationale rechtsorde, informeren de Commissie welke maatregelen zij hebben genomen of gaan een dialoog aan over de te nemen maatregelen. Nederlandse deskundigen nemen zitting in comités die Europese voorschriften nader uitwerken. Ervaringen van Nederlandse overheidsinstanties kunnen worden betrokken bij de evaluatie en verbetering van Europese wetgeving door de Europese instellingen.¹²

In het geïntegreerde Europees-nationale wetgevingsproces bepalen de Nederlandse overheidsinstellingen dus mede de inhoud van Europese wetgeving. Deze instellingen hebben de verantwoordelijkheid om nationale preferenties binnen het Europese besluitvormingsproces aan de orde te stellen. Bij het geïntegreerde Europees-nationale wetgevingsproces zijn echter veel actoren betrokken. Deze actoren hebben vaak zeer tegengestelde ideeën, motieven en belangen, zodat Europese regelgeving bijna steeds het karakter van een politiek compromis draagt. Hierdoor leidt het proces niet altijd tot heldere en goed toepasbare wetgeving.¹³

¹¹ E.M.H. Hirsch Ballin en L.A.J. Senden, Co-actorship in the development of European Law-making, T.M.C. Asser Press: Den Haag 2005. S. Prechal en T. Vandamme, [EU-besluiten in de Nederlandse rechtsorde](#), Op weg naar een draaiboek voor een geïntegreerd wetgevingsproces 2007 (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

¹² Deze laatste schakel van het geïntegreerde Europees-nationale wetgevingsproces kan nog sterk worden verbeterd. Zie Effectbeoordelingen in de EU-instellingen: ondersteunen zij de besluitvorming?, Speciaal verslag nr. 3, Europese Rekenkamer 2010, blz. 40-42 en Slimme regelgeving in de Europese Unie, Mededeling van de Commissie, COM(2010) 543 def.

¹³ D.M. Curtin, R.H. van Ooik & T.A.J.A. Vandamme (red.), Zoektocht naar de aansluiting tussen het Nederlandse en Europese regelgevingssysteem, Aan de hand van de implementatie van vijf kaderrichtlijnen in Nederland, Onderzoeksrapport van de Universiteit van Amsterdam in opdracht van het Ministerie van Justitie, 21 september 2010, blz. 24.

3 De afstemming van Europese wetgeving op nationale wetgeving

De afwijkende functie van Europese wetgeving ten opzichte van nationale wetgeving

Uit de hiervoor beschreven onderlinge verbondenheid van Europese wetgeving en nationale implementatiemaatregelen kan worden afgeleid dat de functie van Europese wetgeving vaak anders is dan die van nationale wetgeving.

Een nationale wet komt tot stand binnen de rechtstraditie van een bepaald land overeenkomstig staatsrechtelijke regels en procedures die doorgaans al vele jaren worden gehanteerd. Afgestemd op de specifieke behoeften en belangen die in het land bestaan, uitgaand van de specifieke kenmerken van het rechtstelsel en het openbaar bestuur, wordt een algemene regel uitgevaardigd die rechten en plichten voor burgers creëert, bevoegdheden toedeelt aan overheidsinstanties en mogelijk nieuwe instanties in het leven roept. De nationale wetgever is bekend met de belangen van zijn burgers en de bevoegdheden en procedures van uitvoerings- en handavingsinstanties. Belangrijk ook is dat de nationale wetgever nieuwe maatregelen kan modelleren naar het bestaande wettelijke stelsel. De wetgever ziet wat een nieuwe maatregel toevoegt aan het bestaande, of deze gemakkelijk kan worden ingepast in de bestaande wetssystematiek en welke wijzigingen noodzakelijk zijn om de consistentie te waarborgen.

Europese wetgeving komt in een andere context tot stand. Ten eerste is de Europese Unie nadrukkelijk geen staat. Artikel 4, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU) bepaalt dat de Unie de gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen eerbiedigt, alsmede hun nationale identiteit die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, waaronder die voor regionaal en lokaal zelfbestuur. De Unie eerbiedigt de essentiële staatsfuncties, met name de verdediging van de territoriale integriteit van de staat, de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de nationale veiligheid.¹⁴

Ten tweede heeft de Europese wetgever geen algemene bevoegdheid tot wetgeven zoals de Nederlandse wetgever die heeft. Het optreden van de Europese Unie wordt begrensd door het beginsel van bevoegdheidstoedeling: de Unie heeft geen bevoegdheden dan die welke haar door de oprichtingsverdragen (en de wijzigingen daarvan) worden toegekend ten behoeve van de verwerking van de daarin opgenomen doelstellingen.¹⁵ Haar optreden is daardoor noodzakelijkerwijs gefragmenteerd.¹⁶

¹⁴ Zie ook artikel 67 VWEU: De Unie is een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht, waarin de grondrechten en de verschillende rechtstelsels en -tradities van de lidstaten worden geëerbiedigd.

¹⁵ Artikel 5, eerste lid, VWEU

¹⁶ Ook wanneer op Europees niveau geen bevoegdheden zijn toegekend, moet de nationale wetgever rekening houden met het EU-recht. Het VEU en het VWEU (primaire recht) bevatten duidelijke randvoorwaarden voor de uitoefening van nationale wetgevende bevoegdheden (bijvoorbeeld op het terrein van het vrije verkeer, mededinging en staatssteun).

Ten derde heeft de Europese wetgever slechts op een beperkt aantal beleidsterreinen exclusieve bevoegdheden.¹⁷

Op de meeste beleidsterreinen oefent de Europese wetgever bevoegdheden uit naast of in aanvulling op nationale wetgevers. Op die beleidsterreinen ontstaat een pallet aan voorschriften van Europese en nationale oorsprong. Effecten van Europese maatregelen zijn daardoor niet altijd zelfstandig te beoordelen. Ook is het voor nationale instanties en burgers soms moeilijk te beoordelen of maatregelen voortkomen uit Europese of nationale beleidsinitiatieven.¹⁸

Ten vierde vaardigt de Europese wetgever voorschriften uit die in 27 lidstaten toepassing zullen moeten vinden. Dit betekent allereerst dat de belangen en doelstellingen van (de burgers van) 27 lidstaten zoveel mogelijk een vertaling moeten vinden in de Europese wetgeving. Bovendien moet deze wetgeving kunnen worden toegepast, uitgevoerd en gehandhaafd in 27 lidstaten met zeer verschillende rechtstradities.¹⁹

Ten vijfde is de Europese Unie in voortdurende ontwikkeling. Doelstellingen, taken en instrumenten veranderen. Terreinen waarop de Europese wetgever in 1957 nog geen bevoegdheid tot wetgeven had, kunnen inmiddels tot de exclusieve of gedeelde bevoegdheden van de Europese Unie behoren. Voorbeelden hiervan zijn de Economische Monetaire Unie, het recht inzake financieel toezicht en het asiel- en immigratierecht.

Door deze kenmerken verschilt de functie van Europese wetgeving in veel opzichten van die van nationale wetgeving.²⁰ De variëteit aan wetgevende bevoegdheden

die bij of krachtens de EU-Verdragen wordt uitgeoefend, maakt het bovendien moeilijk om van de functie van Europese wetgeving te spreken. Enerzijds bestaan er Europese regelingen die in algemene termen de uitgangspunten weergeven op grond waarvan de wetgeving van de lidstaten moet worden geharmoniseerd. Anderzijds zijn er tot in detail uitgewerkte Europese regelingen die, zonder dat zij mogen of hoeven te worden omgezet in nationale wetgeving, in de lidstaten worden toegepast,

¹⁷ Zie art 3, eerste lid, VWEU.

¹⁸ Dit leidt op nationaal niveau bijvoorbeeld tot discussies over de vraag in welke mate er sprake is van 'nationale koppen'. Onder een 'nationale kop' wordt in het algemeen verstaan nationaal beleid dat strengere eisen stelt dan de te implementeren EU-wetgeving vereist.

¹⁹ Zowel voor de nationale en Europese wetgever geldt trouwens dat vraagstukken op vele beleidsterreinen, zoals milieu, economie en veiligheid, niet enkel meer kunnen worden benaderd vanuit het nationale of Europese kader. De grensoverschrijdende problematiek vergt dat ook met de belangen van andere derde landen rekening wordt gehouden.

²⁰ In het Grondwettelijk Verdrag werd gesproken over Europese 'wetten' en 'kaderwetten'. In het Verdrag van Lissabon is de terminologie van de Europese rechtsinstrumenten gehandhaafd. Hierdoor wordt in symbolische zin (voorlopig) benadrukt dat de Europese rechtshandelingen niet gelijk zijn aan nationale wetgeving van de lidstaten, zie ook het advies van de Raad inzake het mandaat van de Intergouvernementele Conferentie ter herziening van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Kamerstukken II 2007/08, 31091, nr. 4.

uitgevoerd en gehandhaafd. Europese wetgeving vervult verschillende functies.²¹

Als gevolg van de verschillende functies die Europese wetgeving vervult, kunnen de eisen die aan Europese wetgeving (mogen) worden gesteld, niet steeds dezelfde zijn. Tevens kunnen zij niet zonder meer gelijkgesteld worden aan de eisen die aan nationale wetgeving worden gesteld. Voor sommige Europese rechtshandelingen geldt dat zij primair dienen te voldoen aan eisen als noodzaak en evenredigheid. De implementatiemaatregelen van de lidstaten dienen er vervolgens voor te zorgen dat de voorschriften ook duidelijk, uitvoerbaar en handhaafbaar zijn. Wanneer Europese rechtshandelingen echter zonder omzetting komen te gelden in de lidstaten of voorschriften bevatten over de uitvoering en handhaving, zullen deze rechtshandelingen zelf moeten voldoen aan eisen van duidelijkheid, naleefbaarheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid.

Beginselen die de bevoegdheidsuitoefening van de Europese wetgever beheersen

Ingevolge het Unierecht behoeft het optreden van de Europese wetgever een bijzondere rechtvaardiging die verband houdt met de originele wetgevende bevoegdheid van de lidstaten op alle beleidsterreinen waarop de Europese wetgever intervenueert. Hierboven is aangegeven dat de Unie geen bevoegdheden heeft dan die welke haar door de oprichtingsverdragen (en de wijzigingen daarvan) zijn toegekend ten behoeve

van de verwerkelijking van de daarin opgenomen doelstellingen (beginsel van bevoegdheidstoedeling).²² Daarnaast wordt de uitoefening van de Europese wetgevende bevoegdheden beheerst door het subsidiariteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

Het subsidiariteitsbeginsel²³ houdt in dat op de gedeelde beleidsterreinen de Unie slechts optreedt, indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang en de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Unie kunnen worden bereikt. Oorspronkelijk is het subsidiariteitsbeginsel afkomstig uit de rooms-katholieke maatschappijleer en ziet het op de verhouding tussen de overheid en de maatschappij. Het houdt in dat de overheid initiatieven behoort te nemen, indien en voor zover individuen en private organisaties niet in staat blijken te zijn de problemen zelfstandig op te lossen. In het Unierecht heeft het beginsel vooral betrekking op de afbakening van de bevoegdheden van de Europese instellingen op die beleidsterreinen, waar ook nationale instanties bevoegd zijn. Aan het beginsel kunnen echter weinig inhoudelijke

²¹ Ook met betrekking tot nationale wetgeving worden verschillende functies onderscheiden, zoals een instrumentele functie, een rechtsbeschermingsfunctie, een communicatieve functie en een symbolische functie. Europese wetgeving is echter in die zin bijzonder dat haar functie mede bepaald wordt door de wetgevende en uitvoerende activiteiten van de overheden van de lidstaten.

²² Artikel 5, eerste lid, VWEU.

²³ Artikel 5, derde lid, VWEU.

juridische maatstaven worden ontleend. Het beginsel heeft vooral een politieke betekenis en faciliteert als zodanig de discussies over de wenselijkheid en legitimiteit van het (voorgenomen) optreden van de Unie.²⁴

Krachtens het evenredigheidsbeginsel gaat het optreden van de Unie niet verder dan nodig is om de doelstellingen van de Verdragen te verwezenlijken. Het evenredigheidsbeginsel heeft een sterker juridisch karakter,²⁵ al wordt door het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) de toepassing van dat beginsel slechts marginaal getoetst.²⁶ Artikel 5, vierde lid, VEU bepaalt dat krachtens het evenredigheidsbeginsel de inhoud en vorm van het optreden van de Unie niet verder gaan dan nodig is om de doelstellingen van de Verdragen te verwezenlijken. Onduidelijk is echter in welke mate het evenredigheidsbeginsel ook de keuze voor het te hanteren soort rechtsinstrument beïnvloedt. Het Protocol betreffende de toepassing van het subsidiariteits- en het evenredigheidsbeginsel, gehecht aan het Verdrag van Amsterdam, bepaalde dienaangaande: 'De vorm van het optreden van de Gemeenschap is zo eenvoudig mogelijk zonder een bevreemdende verwezenlijking van de doelstelling van de maatregel en een doeltreffende uitvoering in de weg te staan. De Gemeenschap treedt slechts wetgevend op voor zover nodig. Als dit anderszins op hetzelfde neerkomt, wordt de voorkeur gegeven aan richtlijnen boven verordeningen en aan kaderrichtlijnen boven gedetailleerde maatregelen.' In het protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid, gehecht aan het Verdrag van Lissabon, is deze passage echter niet meer terug te vinden.²⁷

²⁴ Zie bijvoorbeeld R. Barents en L.J. Brinkhorst, *Grondlijnen van het Europese recht*, Kluwer: Deventer 2006, blz. 158 e.v., P.J.G. Kapteyn en P. VerLoren van Themaat (red.), *Het recht van de Europese Unie en van de Europese Gemeenschappen*, Kluwer: Deventer 2003, blz. 116 e.v. en C.W.A. Timmermans, *Is het subsidiariteitsbeginsel vatbaar voor rechterlijke controle?*, SEW 2007/6.

²⁵ De toetsing aan het evenredigheidsbeginsel bestaat uit verschillende onderdelen. Ten eerste moet de maatregel geschikt zijn om de legitieme doelstelling te verwezenlijken. Ten tweede moet de maatregel noodzakelijk zijn om het doel te bereiken. Ten derde moet de doelstelling van de maatregel ook evenredig zijn met de nadelige gevolgen die de maatregel meebrengt. Zie Zaak 331/88 (Fedesa).

²⁶ Zie Zaak C-491/01 (British American Tobacco) en C-154/04 en C-155/04 (Alliance for National Health).

²⁷ Onduidelijk is of sprake is van een gewijzigde opvatting. In een Mededeling van de Commissie uit 2007 wordt het volgende gesteld: 'Alles moet in het werk worden gesteld om ervoor te zorgen dat wetgeving duidelijk, eenvoudig, bruikbaar en afdwingbaar is. Bij het opstellen van voorstellen moet er meer aandacht worden besteed aan uitvoerings-, beheers- en handhavingss kwesties, met name in de fase van de effectbeoordeling en tijdens de gehele beleidscyclus. Bij de effectbeoordeling moeten de verschillende uitvoeringsopties en hun gevolgen alsook de keuze van het rechtsinstrument worden onderzocht om de doeltreffendheid van de maatregel maximaal te waarborgen. Indien mogelijk moeten verordeningen worden vastgesteld en voor uitvoeringsmaatregelen moet er zoveel mogelijk gebruik worden gemaakt van verordeningen.' Dit laatste wordt als volgt gemotiveerd: 'De vervanging van richtlijnen door verordeningen

Wel maakt instrumentkeuze deel uit van de richtsnoeren voor 'impact assessment' die de Commissie ter voorbereiding van wetgeving hanteert.²⁸

Tot slot is voor de bevoegdheidsuitoefening van de Europese wetgever de verhouding van belang tussen de autonomie van de lidstaten enerzijds en het loyaliteitsbeginsel anderzijds. De uitvoering en handhaving van het Unierecht is grotendeels de bevoegdheid van de lidstaten. Bij het bepalen van de wijze waarop zij dit doen, hebben zij een zekere autonomie. De lidstaten zijn echter wel verplicht nuttig effect te geven aan het Unierecht. Het beginsel van loyale samenwerking (Unietrouw) bepaalt onder meer dat de lidstaten alle algemene en bijzondere maatregelen treffen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. In het spanningsveld tussen autonomie en loyaliteit kan discussie ontstaan over de vraag in hoeverre de Europese wetgever voorschriften over de wijze van uitvoering en handhaving van Europese wetgeving mag stellen.²⁹

Verantwoordelijkheden voor nationale overheidsinstanties

Op grond van het Protocol betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid moet ieder ontwerp van een wetgevingshandeling vergezeld gaan van een memorandum met een uitgebreide toelichting van de elementen op basis waarvan

de naleving van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid kan worden beoordeeld. In geval van een richtlijn zal het memorandum tevens het effect op de door de lidstaten vast te stellen regelgeving moeten beschrijven. De redenen voor de conclusie dat een doelstelling beter door de Unie kan worden bereikt, zullen met kwalitatieve en, zo mogelijk, kwantitatieve indicatoren moeten worden gestaafd.³⁰ Door de vertegenwoordigers van de lidstaten kan derhalve worden gecontroleerd of in het Europese wetgevingsproces voldoende acht wordt geslagen op de vraag of Europese maatregelen wel noodzakelijk en evenredig zijn. Daarbij zou de regering in een vroeg stadium van Europese be-

Vervolg van noot 27

kan wanneer dit juridisch mogelijk is en politiek aanvaardbaar is, leiden tot vereenvoudiging omdat verordeningen rechtstreeks toepasselijk zijn en belanghebbenden er zich voor de rechter rechtstreeks op kunnen beroepen.' Een Europa van resultaten - Toepassing van het Gemeenschapsrecht, COM(2007) 502 def.

²⁸ European Commission, Impact assessment guidelines, 15 januari 2009, SEC(2009) 92, blz. 29-31.

²⁹ Zie bijvoorbeeld gevoegde zaken C-383/06 tot en met C-385/06 (Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening) wat betreft de verplichting van lidstaten om, zonder dat een bevoegdheidsattributie naar nationaal recht noodzakelijk is, als gevolg van misbruik of nalatigheid verloren middelen uit het Europees Sociaal Fonds terug te vorderen.

³⁰ Artikel 5 van Protocol (nr. 2) betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid.

leidsvorming – de ontwerpfase³¹ – reeds acht moeten slaan op de noodzaak en evenredigheid van bepaalde voorstellen en de mogelijke consequenties voor de nationale (implementatie)wetgeving.

Het Nederlandse parlement controleert de regering op haar inzet in de Europese besluitvormingsprocedures. Het wordt daartoe door de regering geïnformeerd over de inhoud van Europese beleidsvoornemens en conceptbesluiten. Bovendien worden op basis van het Verdrag van Lissabon Europese discussiedocumenten, wetgevingsprogramma's en ontwerpen van wetgevingshandelingen rechtstreeks aan de nationale parlementen gezonden.³² Krachtens het Verdrag van Lissabon hebben de nationale parlementen tevens de taak om te bewaken dat het subsidiariteitsbeginsel in acht wordt genomen. Ieder nationaal parlement en iedere kamer daarvan kan binnen een termijn van acht weken na de datum van toezending van een ontwerp een gemotiveerd advies toezenden waarin wordt aangegeven waarom het betrokken ontwerp naar zijn mening niet strookt met het subsidiariteitsbeginsel.³³ Met voldoende steun van andere nationale parlementen kan dit ertoe leiden dat het ontwerp opnieuw in overweging moet worden genomen door de instantie(s) van wie het uit is gegaan (zogenoemde gele-kaartprocedure).³⁴ In de situatie dat de helft van de nationale parlementen van mening is dat een ontwerp niet strookt met het subsidiariteitsbeginsel, kan dit in de gewone wetgevingsprocedure tot gevolg hebben dat de vraag of het ontwerp voldoet aan het subsidiariteitsbeginsel, zelfstandig wordt beoordeeld en het ontwerp mogelijk niet verder in beschouwing wordt genomen

(zogenoemde oranje-kaartprocedure). De Commissie heeft aangegeven met alle adviezen van de nationale parlementen rekening te zullen houden. Mogelijk kan dit tot gevolg hebben dat ook andere bezwaren van nationale parlementen, zoals ten aanzien van de evenredigheid van een voorstel, in deze subsidiariteitsprocedure worden meegenomen.³⁵

³¹ S. Prechal en T. Vandamme, EU-besluiten in de Nederlandse rechtsorde, Op weg naar een draaiboek voor een geïntegreerd wetgevingsproces, 2007, blz. 32 e.v (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

³² Artikelen 1 en 2 van Protocol (Nr. 1) betreffende de rol van de nationale parlementen in de Europese Unie.

³³ Artikel 6 van Protocol (Nr. 2) betreffende de toepassing van de beginselen van subsidiariteit en evenredigheid. Als een derde van de nationale parlementen vindt dat het onderwerp niet op Europees niveau thuis hoort, moet het wetgevingsvoorstel in heroverweging worden genomen. Bij wetgevingsvoorstellen over de samenwerking op het gebied van justitie en politie geldt dit bij een kwart.

³⁴ Elke lidstaat kan bovendien, al dan niet namens zijn parlement, een procedure bij het Hof van Justitie beginnen, wanneer het meent dat door een wetgevingshandeling het subsidiariteitsbeginsel is geschonden.

³⁵ L.A.J. Senden en T.A.J.A. Vandamme, Het Verdrag van Lissabon en het Europese mandaat van nationale parlementen, in: R.H. van Ooik en R.A. Wessel, De Europese Unie na het Verdrag van Lissabon, Kluwer: Deventer 2009, blz. 59-74 (70).

4 De afstemming van nationale wetgeving op Europese wetgeving

De functie van nationale (implementatie-) wetgeving

Zoals de functie van Europese wetgeving afwijkt van die van nationale wetgeving, wijkt ook de functie van nationale implementatiewetgeving af van 'gewone' nationale wetgeving. Belangrijkste verschil is dat bij implementatiewetgeving een belangrijk deel van de belangenafweging reeds op Europees niveau heeft plaatsgehad en het resultaat daarvan in een Europese rechtshandeling is vastgelegd. De precieze functie van de implementatieregeling is afhankelijk van de verplichtingen die de Europese rechtshandeling meebrengt en de beleidsruimte die deze aan de lidstaten laat. Soms heeft de nationale wetgever nog aanzienlijke beleidsruimte wat betreft de normstelling en de wijze van uitvoering en handhaving. In andere gevallen rest de nationale wetgever weinig meer dan de instanties aan te wijzen die aan het Europese recht uitvoering zullen geven.

Implementatiestrategieën

De verplichting tot implementatie van een Europese regeling moet worden gezien tegen de achtergrond van de oorspronkelijke algemene competentie van de Nederlandse wetgever. Europese wetgeving komt tot stand op beleidsterreinen die geheel of gedeeltelijk door de

nationale wetgever gereguleerd zijn. De omzetting van Europese wetgeving brengt meestal mee dat nationale wetgeving wordt aangepast, aangevuld of ingetrokken. Wijzigingen kunnen nieuwe materiële normen, nieuwe uitvoerings- en handhavinginstrumenten, alsmede nieuwe procedurele voorschriften omvatten. Ingrijpende veranderingen kunnen worden gevegd doordat de Europese wetgeving een nieuwe terminologie introduceert of een ander aangrijpingspunt voor regulering kiest.³⁶ Ook kunnen Europese rechtshandelingen een geheel andere reikwijdte hebben dan nationale wetten. Sommige raken aan een klein deel van het toepassingsbereik van een nationale wet. Andere hebben gevolgen voor verschillende wettelijke regelingen op verschillende beleidsterreinen.

Naarmate de Europese en de nationale wetssystematiek³⁷ minder goed verenigbaar zijn, zal nadrukkelijker een keuze voor een bepaalde implementatiestrategie moeten worden gemaakt. Daarbij is cruciaal of de Europese dan wel de nationale wetssystematiek als leidend wordt beschouwd voor de vormgeving van de nationale

³⁶ Zo hebben de Europese richtlijnen met betrekking tot de invoering van de BTW tot een volledige breuk met het toen in Nederland geldende cascadestelsel geleid.

³⁷ Onder wetssystematiek wordt hier verstaan het geheel van kenmerken van een regeling, zoals de reikwijdte, de inhoud van de rechten en verplichtingen, de toedeling van bevoegdheden, de uitvoerings- en handhavinginstrumenten en procedurele vereisten.

implementatieregeling. De wetgever heeft grofweg de keuze uit één van de volgende strategieën:³⁸

a Integratie van de Europese regeling in de nationale wetssystematiek

Hierbij gaat het om de zo volledig mogelijke opname van de Europese wetgeving in de nationale wetssystematiek. Europese begrippen en normen worden waar mogelijk geschaard onder bestaande nationale begrippen en normen. Een voorbeeld van een wet die uitgaat van integratie van de Europese regeling (immigratie en asiel) in de nationale wetssystematiek, is de Vreemdelingenwet 2000.³⁹ Een ander voorbeeld is de Arbeidstijdenwet (begrippenkader).⁴⁰

Een voordeel van deze strategie is dat een rechtsgebied slechts gradueel verandering ondervindt. Hierdoor kan eenvoudig worden aangesloten bij de bestaande gebruiken op het terrein van toepassing, uitvoering en handhaving. Nadeel is dat als gevolg van de Europese rechtsontwikkeling het steeds ingewikkelder kan worden om de nationale systematiek te handhaven. Dit kan ten koste gaan van de transparantie, consistentie, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de nationale regeling.

b Afzondering van de Europese regeling

Wanneer Europese begrippen, regels of procedures moeilijk in de nationale wetssystematiek zijn onder te brengen, bijvoorbeeld vanwege verschillende uitgangspunten, kan men ervoor kiezen de implementatie - regeling zoveel mogelijk bijeen te brengen in een afzonderlijk deel van het nationale recht dat naast de

wetgeving van nationale oorsprong op dit beleidsterrein fungeert. De Overleveringswet is een voorbeeld hiervan. In deze wet is het Kaderbesluit Europees aanhoudingsbevel geïmplementeerd, afgezonderd van de uitlevering van personen aan derde landen.⁴¹ Hiervoor is gekozen, omdat de uitgangspunten van het Kaderbesluit (wederzijdse erkenning) niet overeenstemden met de Uitleveringswet.

³⁸ Zie M.W. Hesselink, *The Ideal of Codification and the Dynamics of Europeanisation: The Dutch Experience*, *European Law Journal* 2006, blz. 279-305. Zie tevens Sacha Prechal en Ton van den Brink, [Methoden van omzetting van EU-recht](#), 2010, blz. 3-4 (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

³⁹ Zie bijvoorbeeld Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, Pb. 2003, L 251. Zie ook het arrest van het Hof van Justitie EU in zaak C-578/08 (Chakroun). In deze zaak oordeelde het Hof het in de Nederlandse vreemdelingenwetgeving gemaakte onderscheid tussen gezinsvorming en gezinshereniging niet in overeenstemming met de Gezinsherenigingsrichtlijn.

⁴⁰ Zie onder meer Richtlijn 2003/88/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, Pb. 2003, L 299. Zie ook de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in zaak nr. 200804126/1 (Mandemakers), waarin de Afdeling oordeelde dat door het niet implementeren van het begrip 'arbeidstijd' de rechtsbasis ontbrak voor het opleggen van een bestuurlijke boete voor overtreding van de arbeidstijdenwetgeving.

⁴¹ Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten (2002/584/JBZ), Pb. 2002, L 190.

Voordeel van de strategie van afzondering is dat deze het implementatieproces aanzienlijk kan vereenvoudigen, omdat geen aansluiting hoeft te worden gevonden bij de bestaande nationale wetssystematiek. Nadeel is dat de strategie ten koste kan gaan van de consistentie en transparantie van de nationale wetgeving.

c Overname van de Europese systematiek door de nationale wetgeving

Wanneer Europese wetgeving zeer ingrijpende gevolgen heeft voor de inhoud van een nationaal wetgevingscomplex, kan het verstandig zijn niet vast te houden aan nationale begrippen, kaders en instrumenten.

De nationale wetgeving wordt dan gemodelleerd naar de Europese wetssystematiek. De Algemene Douanewet richt zich bijvoorbeeld op de systematiek van het Communautair Douanewetboek.⁴² Overname van de Europese systematiek gaat soms zover dat ook nationale regels en procedures die niet vallen onder de reikwijdte van de Europese regeling, uit oogpunt van eenvormigheid en consistentie onder de Europese systematiek worden gebracht (soms aangeduid als 'spontane harmonisatie'). Dit deed zich bijvoorbeeld voor bij de uitvoering van de Verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming.⁴³ In plaats van de in deze verordening opgenomen regels alleen van toepassing te verklaren op intracommunautaire inbreuken van consumentenrecht, heeft de Nederlandse wetgever ervoor gekozen deze regels tevens te laten gelden voor puur nationale inbreuken van consumentenwetgeving.

Het voordeel van overname van de Europese systematiek

is dat zij kan bijdragen aan een systeem waarin implementatie van nieuwe Europese wetgeving eenvoudig plaats kan hebben. Ook rechtspraak van het Hof van Justitie betreffende de uitleg van Europese begrippen kan worden opgevangen binnen de gekozen systematiek. Een nadeel kan zijn dat de Europese systematiek niet goed past binnen het grotere geheel van nationale wetgeving, waardoor de Europese begrippen en regels niet goed worden begrepen of toegepast. Ook kan de systematiek van een bepaalde Europese rechtshandeling te voorbarig als uitgangspunt wordt genomen, waardoor later alsnog moet worden overgegaan naar een andere wetssystematiek.

De implementatiestrategie van afzondering heeft vooral zin als de Europese wetgeving en nationale wetgeving beleidsinhoudelijk eenvoudig van elkaar te scheiden zijn. Wanneer Europese en nationale wetgeving sterker zijn verweven, zal een keuze moeten worden gemaakt tussen integratie van de Europese regeling in de nationale wetssystematiek en overname van de Europese systematiek door de nationale regeling. Deze keuze is afhankelijk van enerzijds de beleidsruimte die de nationale lidstaten op grond van het Europese recht hebben en anderzijds nationale factoren die de mogelijkheden van en bereidheid tot aanpassing bepalen.

⁴² Verordening (EEG) nr. 2913/92 tot vaststelling van een communautair douanewetboek, Pb. 1992, L 302.

⁴³ Verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming, Pb. 2004, L 364.

Europeesrechtelijke factoren die de beleidsruimte van de nationale wetgever bepalen

De mate waarin een beleidsterrein wordt beheerst door Europese regels dan wel de lidstaten nog mogelijkheden hebben om een eigen beleid te voeren, is afhankelijk van een aantal factoren.⁴⁴

a De aard van de bevoegdheid

De beleidsruimte van de nationale wetgever wordt allereerst bepaald door de vraag of deze nog zelfstandige bevoegdheden heeft. Het VWEU maakt een onderscheid tussen exclusieve bevoegdheden (zoals de douane-unie, de mededingingsregels voor de interne markt en het monetaire beleid), gedeelde bevoegdheden (bijvoorbeeld interne markt, sociaal beleid en milieu) en coördinerende en aanvullende bevoegdheden (bijvoorbeeld volksgezondheid en industrie).⁴⁵ Daar waar de EU exclusief bevoegd is, mogen de lidstaten niet meer zelfstandig optreden. Wel dienen zij mogelijk op te treden om Europese wetgeving uit te voeren en te handhaven.⁴⁶ Op terreinen waar exclusieve bevoegdheden bestaan, is doorgaans een omvangrijk complex van Europese wetgeving ontstaan en wordt veel gebruik gemaakt van verordeningen. Er is dan ook nauwelijks ruimte meer voor een nationale wetssystematiek. Voor zover er nationale uitvoeringswetgeving noodzakelijk is, volgt deze de systematiek van de Europese rechtshandeling. In het geval er sprake is van een gedeelde bevoegdheid, kunnen de nationale instanties optreden voor zover de Unie haar bevoegdheid niet heeft uitgeoefend.⁴⁷

In het geval van uitoefening van aanvullende bevoegdheden van de Unie blijven de nationale instanties bevoegd zelf op te treden.⁴⁸ Deze Uniebevoegdheden zijn ondersteunend aan de nationale bevoegdheden, waardoor er doorgaans geen omvangrijk Europees wetgevingscomplex is ontstaan. Hier is de nationale wetssystematiek dus dominant.

b Het type rechtsinstrument

De Europese wetgever maakt gebruik van verschillende rechtsinstrumenten met verschillende rechtsgevolgen.⁴⁹ Een richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij is bestemd. Aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten om vorm en middelen te kiezen. Een richtlijn moet derhalve worden omgezet in nationaal recht. Een verordening heeft een algemene strekking, is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. Zij mag derhalve niet worden omgezet. Dat neemt niet weg dat een verordening vaak wel

⁴⁴ Zie S. Prechal en A. van den Brink, *Methoden van omzetting van EU-recht*, 2010, blz. 5-6 (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

⁴⁵ Artikelen 2 tot en met 6 VWEU.

⁴⁶ Artikel 2, eerste lid, VWEU.

⁴⁷ Artikel 2, tweede lid, VWEU.

⁴⁸ Artikel 2, vijfde lid, VWEU.

⁴⁹ Soms bepaalt het artikel dat de rechtsgrondslag vormt voor de wetgevende bevoegdheid ook welk rechtsinstrument moet worden gebruikt. Doorgaans echter wordt dat in het midden gelaten en kan de wetgevende instantie zelf de keuze maken.

moet worden geoperationaliseerd om haar effectieve werking te doen verkrijgen. Het gaat hierbij vooral om voorschriften die de uitvoering en handhaving van de verordening in de lidstaten mogelijk maken, zoals bepalingen inzake de aanwijzing van bevoegde instanties, de wijze van sanctionering en de rechtsbescherming. Een besluit ten slotte is verbindend in al zijn onderdelen. Indien de adressaten worden vermeld, is het besluit alleen voor hen verbindend.⁵⁰ Besluiten die zich tot de lidstaten richten, zullen vaak moeten worden omgezet in nationale wetgeving.

De richtlijn geeft de lidstaten de ruimte om rekening te houden met de nationale omstandigheden en de Europese regels in te passen in hun rechtscultuur en wetssystematiek.⁵¹ Maakt de Europese wetgever gebruik van verordeningen, dan is voor inpassing van Europese wetgeving in de nationale wetssystematiek weinig ruimte.⁵²

c Het soort harmonisatie

Harmonisatie behelst de maatregelen van de Europese wetgever gericht op het nader tot elkaar brengen van de wetgeving van de lidstaten. Er worden verschillende soorten harmonisatie onderscheiden. Bij totale harmonisatie mogen de nationale instanties geen regels meer vaststellen die afwijken van de Europese regels,⁵³ tenzij de harmoniserende maatregel dat toestaat. Bij minimumharmonisatie worden minimumvoorschriften gesteld in de Europese wetgeving, maar hebben de lidstaten de mogelijkheid om strengere eisen te stellen.⁵⁴ Het soort harmonisatie bepaalt de beleidsruimte van de nationale wetgever. Is er sprake van totale harmonisatie, dan ligt

aansluiting bij de Europese systematiek meer voor de hand dan bij minimumharmonisatie.⁵⁵

d De kwantiteit en coherentie van Europese regelgeving

Grote Europese regelgevingscomplexen ontstaan op gebieden waar de Europese wetgever exclusief bevoegd is. Niettemin kan de Europese wetgever ook op beleids-terreinen waar hij bevoegdheden deelt met de lidstaten, door veelvuldig regulerend optreden en het uitvaardigen van algemene (horizontale) richtlijnen in plaats van sectorale richtlijnen de ruimte voor de nationale wet-

⁵⁰ Artikel 290 WVEU.

⁵¹ S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford University Press 2005, blz. 73.

⁵² Soms schrijven de Europese verdragen voor welk rechtsinstrument op een beleidsterrein wordt toegepast. Bijv. artikel 153, tweede lid, onder b, WVEU. Vaak echter is dat niet het geval.

⁵³ Het WVEU schrijft op een aantal beleidsterreinen voor dat er sprake is van minimumharmonisatie en dat de lidstaten dus strengere eisen mogen stellen. In andere gevallen dient de Europese wetgever zelf een keuze te maken.

⁵⁴ Zie bijvoorbeeld artikel 153 (sociale politiek), artikel 169 (consumentenbescherming) en artikel 193 (milieu) WVEU.

⁵⁵ Zie in dit verband de discussie in de literatuur over de te kiezen methode voor implementatie van de ontwerp-Kaderrichtlijn consumentenrechten (COM(2008) 614 def.), M.H. Wissink, 'Over volledige harmonisatie en herinrichting van het BW - Knelpunten bij de omzetting van de (voorgestelde) richtlijn consumentenrechten', *Vermogensrechtelijke Analyses* 2009, no. 1, blz. 48-49.

gever om beleid te maken beperken. Waar de Europese wetgever veelvuldig en op coherente wijze optreedt, kan het wenselijk zijn de Europese wetssystematiek als uitgangspunt te nemen.

e De mate van detaillering

Met name verordeningen lenen zich voor vaststelling van gedetailleerde Europese regels. Ook in richtlijnen kunnen echter, mits dat gelet op de beleidsdoelstelling noodzakelijk wordt geacht, zeer concrete bepalingen worden vastgelegd, waardoor er geen beleidsruimte meer overblijft en de wetgeving van de lidstaten wordt geüniformeerd.⁵⁶ De Europese wetgever kan ook kader-richtlijnen vaststellen. Deze kaderrichtlijnen zetten een raamwerk neer dat vervolgens vergaand wordt uitgewerkt in andere richtlijnen.⁵⁷ Waar de Europese wetgever een structuur van zeer gedetailleerde regels heeft vastgesteld, heeft de nationale wetgever weinig ruimte om deze structuur om te vormen naar de nationale wetssystematiek.

f De inhoud van de regeling

Europese rechtshandelingen bevatten doorgaans vooral materiële voorschriften. De lidstaten bepalen vervolgens hoe in de nationale rechtsorde de uitvoering en handhaving plaatsvinden. Europese wetgeving kan echter ook voorschriften over de uitvoering, handhaving en te volgen procedures bevatten. Dergelijke voorschriften zijn vooral in verordeningen terug te vinden.⁵⁸ Echter ook in richtlijnen wordt steeds vaker aangegeven dat er bijvoorbeeld sprake moet zijn van effectieve handhavingsmechanismen en welke sancties moeten worden

gesteld.⁵⁹ Dit betekent dat de vrijheid van de lidstaten om vorm en middelen te kiezen wordt beperkt.

⁵⁶ Zaak 38/77 (Enka), r.o. 10-11. Voor dergelijke richtlijnen wordt wel de term 'pseudoverordening' gebezigd. Sacha Prechal en Thomas Vandamme, EU-besluiten in de Nederlandse rechtsorde, Op weg naar een draaiboek voor een geïntegreerd wetgevingsproces, 2007, blz. 14 (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

⁵⁷ De term 'kaderrichtlijn' komt niet voor in het VEU of het WVEU. In een onderzoek in opdracht van het (toenmalige) Ministerie van Justitie zijn kaderrichtlijnen gedefinieerd als richtlijnen die (1) een breed toepassingsbereik hebben, (2) brede open normstellingen bevatten en (3) ruimte laten voor serieuze nadere normstelling door de Europese instanties door ofwel (3a) delegatie aan de tertiaire EU-wetgever (veelal de Commissie) ofwel (3b) een wetgevingsopdracht aan de 'secundaire EU-wetgever'. D.M. Curtin, R.H. van Ooik & T.A.J.A. Vandamme (red.), Zoektocht naar de aansluiting tussen het Nederlandse en Europese regelgevingsstelsel, Aan de hand van de implementatie van vijf kaderrichtlijnen in Nederland, Onderzoeksrapport van de Universiteit van Amsterdam in opdracht van het Ministerie van Justitie, 21 september 2010, blz. 29.

⁵⁸ Zie bijvoorbeeld Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, Pb. 2003, L 1.

⁵⁹ Zie in dit kader zaken C-176/03 (Kaderbesluit milieustrafrecht) en C-440/05 (Kaderbesluit scheepsverontreiniging) wat betreft de mogelijkheden om lidstaten te verplichten strafrechtelijke sancties op te leggen.

g De toebedeelde beleidsruimte

Europese wetgeving kan binnen een exclusieve bevoegdheid alsook bij volledige harmonisatie de vrijheid laten aan de lidstaten om iets al dan niet op een bepaalde wijze te reguleren. Hierbij kan men denken aan bepalingen die door de lidstaten nader moeten worden uitgewerkt of aan facultatieve bepalingen die de lidstaten de keuze laten in hoe zij iets kunnen regelen.⁶⁰

In het geval de Unie exclusief bevoegd is op een bepaald beleidsterrein, wordt het betreffende beleidsterrein volledig gedomineerd door de Europese rechtshandelingen. Nationale uitvoeringswetgeving volgt dan de systematiek van de Europese rechtshandeling. Zo ook kunnen totale harmonisatie, de vaststelling van Europese verordeningen of de vaststelling van zeer gedetailleerde Europese voorschriften meebrengen dat er weinig rest dan het overnemen van de Europese wetssystematiek. In andere gevallen is er voor de nationale wetgever meer ruimte om vorm en middelen te kiezen en wordt meer relevant wat de kenmerken zijn van de vigerende nationale wetgeving.

Nationale factoren die van invloed zijn op de keuze voor een implementatiestrategie

De keuze om de Europese regeling te integreren in de eigen wetssystematiek dan wel de nationale regeling te modelleren naar de Europese wetssystematiek kan tevens afhankelijk zijn van nationale factoren.⁶¹

a De mate van harmonisatie op nationaal niveau

Als op een bepaald nationaal beleidsterrein een bepaalde mate van codificatie (denk aan het strafrecht, het burgerlijk recht of het algemeen bestuursrecht) of harmonisatie (bijvoorbeeld op het terrein van het milieu) heeft plaatsgevonden, zal de bereidheid om de algemene nationale systematiek te doorbreken minder groot zijn. De Aanwijzingen voor de regelgeving schrijven voor dat in bijzondere wetten alleen van algemene wetten wordt afgeweken, indien dit noodzakelijk is.⁶² Een afwijking dient in de memorie van toelichting bij de bijzondere wet te worden gemotiveerd. De implementatie van Europese wetgeving kan bijzondere 'loyaliteitsconflicten' meebrengen tussen de verplichting om Europese wetgeving adequaat te implementeren en de wens aan te sluiten bij algemene nationale wetgeving.

b De reikwijdte van de nationale regeling

De verhouding tussen de reikwijdte van de Europese en die van de nationale regeling kan de implementatiestrategie beïnvloeden. Het kan buitengewoon complex zijn om een Europese regeling in de nationale systematiek te gieten, indien de reikwijdte van de Europese regeling zich uitstrekt over veel verschillende nationale sub-

⁶⁰ Een voorbeeld van een facultatieve bepaling is artikel 6 Kaderbesluit van 2002/475/JBZ, Pb. L 164.

⁶¹ Zie S. Prechal en A. van den Brink, *Methoden van omzetting van EU-recht*, 2010, blz. 7-8 (raadpleegbaar via de website van de Raad van State onder de rubriek 'Publicaties').

⁶² Zie aanwijzing 338 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

terreinen. Zo werd de Vogelrichtlijn geïmplementeerd in niet minder dan 23 regelingen en besluiten, hetgeen tot de nodige implementatieproblemen leidde.⁶³ Raakt een Europese rechtshandeling echter slechts aan een klein onderdeel van een nationale regeling, dan is de kans klein dat de Europese wetssystematiek als maatstaf zal worden genomen.

c Mate van detaillering

Naarmate nationale regelingen meer gedetailleerde terminologie en normstelling bevatten, zal het lastiger zijn om Europese wetgeving in de nationale systematiek om te zetten.

d Culturele factoren

De rechtstraditie in het land kan meebrengen dat bepaalde reguleringswijzen of uitvoerings- en handhavingsmethoden als zeer wenselijk worden beschouwd. Zo is een aantal vaste uitgangspunten van Nederlandse wetgeving vastgelegd in de Aanwijzingen voor de regelgeving. Per beleidsterrein ('wetsfamilie') zijn er daarnaast vaste kenmerken en patronen ontstaan. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de opbouw van wetgeving rond specifieke begrippen als 'besluit', 'vergunning', 'inrichting'. Men kan echter ook denken aan de dominante toepassing van een bepaald handhavingstelsel (bijvoorbeeld civielrechtelijk of bestuursrechtelijk), traditionele benutting van de mogelijkheden van zelfregulering (bijvoorbeeld convenanten) of de uitvoering van beleid via bepaalde organisaties (bijvoorbeeld product- en bedrijfsschappen). De aanwezigheid van

een vaste systematiek of van vaste gebruiken kan ertoe leiden dat geprobeerd zal worden de nationale wetssystematiek als uitgangspunt te nemen.

De Europese regeling moet effect krijgen binnen een Nederlandse rechtsorde die wordt gekenmerkt door zijn specifieke rechtstraditie en reguleringswijzen. Het Europese recht houdt rekening met de autonomie van de lidstaten. Europese rechtshandelingen zullen niettemin geregeld noodzaken tot afwijking van de bestaande regulering en uitvoerings- en handhavingsmethoden. Soms kan de nationale wetssystematiek beter worden omgegooid, ook waar het beleidsterreinen betreft die buiten de reikwijdte van de Europese rechtshandeling vallen. Het verdient daarom aanbeveling om op beleidsterreinen die sterk worden beïnvloed door Europese wetgeving, met enige regelmaat te evalueren of de gekozen implementatiestrategie nog wel de juiste is.

5 Afsluitende overwegingen

Eenheid én verscheidenheid

De verhouding tussen Europese wetgeving en de nationale wetgeving van de lidstaten beweegt zich tussen eenheid en verscheidenheid. Op geen enkel Europees beleidsterrein is er volledige eenheid van beleid, omdat de lidstaten altijd op enigerlei wijze verantwoordelijkheid houden voor de uitvoering en handhaving van het Euro-

⁶³ A. van den Brink, *Regelgeving in Nederland ter implementatie van EU-recht*, Kluwer: Deventer 2004, blz. 21.

pese recht binnen de nationale rechtsorde.⁶⁴ Het kiezen voor eenheid in wetgeving betekent dus niet het einde van alle afstemmingsproblemen tussen de Europese en nationale rechtsordes. Ook is er op geen enkel nationaal beleidsterrein volledige autonomie, omdat er geen onderwerp is dat niet in enige mate wordt geraakt door het primaire of secundaire EU-recht. Bij nieuwe wetgeving stelt de Europese wetgever vast in welke mate uniformering noodzakelijk is, dan wel ruimte bestaat voor nationale afwegingen. Op terreinen waar de Europese Unie exclusieve bevoegdheden heeft, zoals ten aanzien van de douane-unie, zal voornamelijk gekozen worden voor eenheid. Op terreinen waar Europese bevoegdheden aanvullend zijn, zoals het onderwijs, ligt ruimte voor verscheidenheid voor de hand.

De verantwoordelijkheid van Nederlandse overheidsinstanties

In het geïntegreerde Europees-nationale wetgevingsproces nemen de lidstaten deel aan de Europese besluitvorming. De lidstaten hebben de verantwoordelijkheid om nationale preferenties binnen het Europese besluitvormingsproces aan de orde te stellen. In het bijzonder kunnen zij invloed uitoefenen op de mate waarin zij in de toekomst op een bepaald beleidsterrein eigen afwegingen kunnen blijven maken. Nederlandse overheidsinstanties bepalen dus mede hun eigen beleidsruimte. Ook de vraag welke implementatiemethode de nationale wetgever het beste kan hanteren, wordt deels al in het Europese besluitvormingsproces beantwoord. Dit vereist

dat Nederlandse overheidsinstanties reeds in de ontwerpfase van EU-wetgeving de effecten van deze wetgeving voor het nationale wetgevingscomplex in kaart brengen.

Noodzaak van coördinatie vooraf

Waar bij de vaststelling van Europese rechtshandelingen een afweging wordt gemaakt tussen eenheid en verscheidenheid, kan deze afweging verschillende nationale beleidsterreinen raken. De Nederlandse inbreng in het Europese wetgevingsproces wordt bemoeilijkt, omdat de Europese besluitvormingsprocessen niet aansluiten op de nationale onderverdeling van beleidsterreinen en wetsfamilies. Zo zijn bij de vaststelling van het Communautair Douanewetboek respectievelijk de Dienstenrichtlijn ook afwegingen aan de orde geweest die andere beleidsonderwerpen raken dan de controle op het grensverkeer of het vrij verkeer van diensten. Het gaat dan bijvoorbeeld om de beleidsruimte van de Nederlandse wetgever op het terrein van het bestuursrecht. Daarom is het noodzakelijk om ten behoeve van de nationale inbreng op Europees niveau de interdepartementale afstemming te optimaliseren. Dit voorkomt dat departementen te laat bij Europese besluitvormingsprocessen worden betrokken en een onwenselijke inperking van de beleidsruimte op een bepaald beleidsterrein plaatsheeft.

⁶⁴ Denk bijvoorbeeld aan de uitvoering en handhaving van het EU-milieubeleid. Gebleken is dat er grote verschillen in uitvoering en handhaving bestaan tussen de lidstaten. Via samenwerking in het Europese Unie netwerk voor de implementatie en handhaving van milieuregelgeving (IMPEL) wordt getracht tot meer eenheid in aanpak van uitvoering en niveau van handhaving te komen.

Noodzaak van vroegtijdige inbreng

Het kenbaar maken van nationale wensen op Europees niveau is het meest effectief als dat in een zeer vroeg stadium gebeurt; niet op het moment dat een ontwerp-rechtshandeling wordt vastgesteld, maar op het moment dat het beleid nog in ontwikkeling is. Vroegtijdige inbreng van de nationale wensen en vroegtijdige coördinatie bij de formulering van de nationale wensen op de verschillende beleidsonderdelen is derhalve essentieel om nationale doelstellingen binnen het geïntegreerde Europese en nationale wetgevingsproces te kunnen (blijven) verwezenlijken.

Noodzaak van terugkoppeling van Nederlandse ervaringen

De lidstaten zijn grotendeels verantwoordelijk voor de uitvoering en handhaving van Europese wetgeving. Eventuele problemen met Europese wetgeving komen dan ook vooral aan het licht bij het optreden van nationale overheidsinstanties. Meer nog dan ex ante beoordeling van de effecten van Europese wetgeving ('impact assessment') kan ex post beoordeling de kwaliteit van die wetgeving verbeteren. Voor de verbetering van de kwaliteit van Europese wetgeving is daarom van groot belang dat Nederlandse ervaringen met de omzetting, uitvoering en handhaving van Europese wetgeving worden teruggekoppeld naar de Europese instellingen. In die zin zijn de instellingen van de Europese Unie en de overheidsinstanties van

de lidstaten niet alleen co-actoren in de ontwerpfasen maar ook in de evaluatiefase van het Europese wetgevingsproces.

Kwaliteit van Europese en nationale wetgeving

De kwaliteit van Europese wetten en die van nationale implementatiemaatregelen staan in onderling verband. Of Europese wetgeving adequaat in nationale wetgeving kan worden geïmplementeerd, is afhankelijk van de duidelijkheid en toegankelijkheid van de Europese regeling. Of Europese wetgeving uitvoerbaar en handhaafbaar is, hangt vooral ook af van de maatregelen die op nationaal niveau worden genomen om de uitvoering en handhaving te realiseren. De duidelijkheid en toegankelijkheid van de Europese regels en de nationale implementatiemaatregelen worden grotendeels bepaald door hun onderlinge consistentie.

Uit nationaal oogpunt betekent dit enerzijds dat nationale instanties de verantwoordelijkheid hebben om Europese wetgeving zodanig te beïnvloeden dat zij tegemoet komt aan nationale wensen. Anderzijds moet de nationale wetgever op beleidsterreinen die sterk door het Europese recht worden beïnvloed, bezien of behoud van de nationale wetssystematiek dan wel overname van de Europese systematiek de voorkeur verdient.

De Afdeling advisering van de Raad van State zal in haar advisering bijzondere aandacht houden voor de optimale afstemming van Europese en nationale wetgeving.



De staat van de Raad

1 Functionele samenhang

Inleiding

De herstructurering van de Raad van State die per 1 september 2010 in werking is getreden, voorziet in een 'overkoepelende' Raad en een aparte Afdeling advisering naast de reeds bestaande Afdeling bestuursrechtspraak.

Aan deze herstructurering lag een drietal redenen ten grondslag:

- a het verwezenlijken van een verdere verhoging van de kwaliteit van de advisering;
- b het positioneren van de bestuursrechtspraak binnen de structuur van de Raad op een gelijkwaardig niveau als dat van de advisering; en
- c versterking van de institutionele eenheid van het college als geheel.

De nieuwe structuur biedt een kader waarbinnen de specifieke eisen die de functies van elk van de beide Afdelingen stelt, optimaal tot hun recht kunnen komen, de inhoudelijke samenhang van de beide Afdelingen versterkt kan worden en de synergie van de koppeling van twee functies in één institutie optimaal kan worden gerealiseerd.

Goede en effectieve samenwerking tussen staatsraden, tussen staatsraden en medewerkers en tussen medewerkers onderling, is wezenlijk voor de kwaliteit van het werk van de Raad, zowel bij de uitvoering van de

taken van de beide Afdelingen afzonderlijk als bij de uitvoering van de gemeenschappelijke taken die onder leiding van de 'overkoepelende' Raad gezamenlijk ter hand worden genomen. Die samenwerking wordt bevorderd door een daarop toegesneden gemeenschappelijke infrastructuur op het gebied van informatievoorzieningen en huisvesting. In het afgelopen jaar is op die beide terreinen aanzienlijke voortgang geboekt.

Informatiebeleid: ontwikkeling van een gemeenschappelijk informatiesysteem

In 2009 is besloten tot het beperken van de omvang van het te ontwikkelen systeem 'Raster' om het programma binnen een redelijke termijn te kunnen afronden. Met name de ambitie om binnen het tijdsbestek van het programma te komen tot volledig digitaal werken binnen de primaire processen, kreeg een lagere prioriteit, in afwachting van wet- en regelgeving op dat terrein.

In het verslagjaar is naar aanleiding hiervan de systeem-architectuur beschreven als kader voor de verdere systeemontwikkeling van 'Raster'. Ook is een aantal systeemdelen opgeleverd. Twee delen gaan over de vernieuwde zaaksadministratie en managementinformatie.

Zij bieden een betere ondersteuning van de administratieve werkzaamheden en de besturing van de processen dan voorheen. Hierdoor wordt de doelmatigheid van het werk vergroot. Voorts is begonnen met de bouw van het systeemdeel dat het kennismanagement van de Raad ondersteunt. Een gedeelte ervan is inmiddels in gebruik genomen bij de Afdeling advisering. Omdat ook vooreringen zijn gemaakt met het verzamelen en classificeren van de documenten die met behulp van dit systeemdeel kunnen worden ontsloten, levert dit nu reeds een bijdrage aan het vergroten van de kwaliteit van het werk.

Ten slotte is in 2010 een (tijdelijke) voorziening in gebruik genomen waarmee gemeenten plankaarten en onderliggende stukken digitaal kunnen aanleveren in het kader van de nieuwe Wet ruimtelijke ordening.

Als gevolg van de ontwikkelingen rond de nieuwe Wet ruimtelijke ordening, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en de Wet elektronisch verkeer met de Bestuursrechter (Wevb) is in het verslagjaar beter zicht gekomen op wat van de Raad wordt verlangd op het gebied van digitalisering. Het inrichten van een digitale organisatie leidt niet alleen tot aanpassingen in de werkprocessen, maar stelt ook bijzondere eisen aan de informatiehuishouding, waaronder de archivering.

De consequenties voor de architectuur van de informatievoorziening van de Raad en de uitvoering van het programma 'Raster' zijn omvangrijk. Het informatieplan van 2006 bood daarop slechts in beperkte mate het zicht. Daarom is aan het einde van 2010 besloten tot een herziening van dat informatieplan om te komen tot een

efficiënte en kwalitatief hoogwaardige vorm van digitaal werken, die past bij wat (onder meer) met de Wevb wordt beoogd. Daarbij zullen de resultaten die nu in het Rasterprogramma zijn behaald, het vertrekpunt zijn. Dit plan dient in het voorjaar van 2011 gereed te zijn. De Raad van State heeft ten slotte in 2010 een nieuwe Europese aanbesteding gehouden voor ICT-diensten. Het resultaat daarvan is dat elf leveranciers zijn geselecteerd, die offertes kunnen aanbieden in de gevallen waarin de Raad gebruik wil maken van externe deskundigheid op ICT-gebied bij de verdere ontwikkeling van 'Raster'.

Huisvesting

Voor de bevordering van de eenheid van de Raad en voor een goede voortgang van de zaken op het gebied van advisering en bestuursrechtspraak is gemeenschappelijke huisvesting van alle staatsraden en medewerkers van de beide Afdelingen in één gebouw, dat ook doelbewust is ingericht op de dagelijkse samenwerking van betrokkenen, niet alleen van symbolische maar bovenal ook van grote praktische betekenis. Anders dan vroeger is immers de hechte samenwerking zowel tussen staatsraden onderling als tussen staatsraden en medewerkers steeds meer een noodzakelijke voorwaarde geworden om op het gebied van advisering en bestuursrechtspraak te komen tot producten die voldoen aan de eisen die daaraan gesteld moeten worden. Verspreide huisvesting vormt een ernstig handicap.

Begin 2000 is tot gedeeltelijke nieuwbouw en gedeeltelijke vernieuwing van de huisvesting van de Raad aan de Kneuterdijk besloten. Groot onderhoud was noodzakelijk en ook de veiligheid van het gebouw schoot tekort door de verspreide ligging van de zittingszalen en de voor publiek toegankelijke ruimten. Daarnaast was de wijze van werken aanmerkelijk veranderd en meer dan voorheen gericht op eerdere samenwerking op de verschillende niveaus. In het programma van eisen was er dan ook in voorzien dat staatsraden en medewerkers zoveel mogelijk functioneel samen geplaatst worden in het gebouw.

Met de realisering van dit project van renovatie en gedeeltelijke nieuwbouw is de afgelopen jaren goede vooruitgang geboekt. Vanwege de omvang was het project verdeeld in twee fases. De eerste fase, de nieuwbouw van het pand Oranjestraat 15, is in 2008 afgerond. De tweede fase, de renovatie van het voormalige koninklijk paleis, de andere monumentale panden aan de Kneuterdijk en de vleugel die in 1980 werd gebouwd door de architect Wegener Sleeswijk, is in september 2008 ter hand genomen. Deze tweede fase ligt op schema en het laat zich aanzien dat begin juni 2011 de verhuizing zal plaatsvinden vanuit de tijdelijke huisvesting naar het volledig gerenoveerde pand. Hiermee zal de integrale huisvesting van de gehele organisatie tot stand zijn gebracht.

In het verslagjaar zijn diverse bijeenkomsten gehouden over de inrichting van de gebouwen die deel uitmaken van de tweede fase, om met betrekking tot de inrichting

van zittingszalen, raadkamers en publieksruimten optimaal te kunnen voldoen aan de wensen van de gebruikers.

2 Externe betrekkingen

Inleiding

De Raad van State onderhoudt externe contacten op nationaal en internationaal niveau. Deze contacten hebben tot doel kennis waarover de Raad beschikt, uit te dragen en te delen, nieuwe kennis op te doen en deel te nemen aan het staatkundig en maatschappelijk 'discours'. Daarmee zijn de kwaliteit en de zichtbaarheid van het werk van de Raad gediend.

Daarnaast onderhoudt elk van beide Afdelingen van de Raad externe contacten die zijn gericht op een goede uitoefening van hun beider functies en op de kenbaarheid van de wijze waarop zij hun functies uitoefenen.

Specifieke doelstellingen van de externe contacten van de Afdeling advisering zijn:

- het verwerven van externe kennis ten behoeve van de beleidsanalytische toets;
- het bevorderen van doorwerking van de adviezen;
- het volgen van, en waar mogelijk actief betrokken zijn bij, Europees- en internationaalrechtelijke ontwikkelingen;
- het actief betrokken zijn bij, en waar nodig initiëren van, discussies over strategische en wetenschappelijke vraagstukken die de positie van de adviseur raken;

- het bevorderen van een goede taakverdeling met de partners in het wetgevingsproces.

Specifieke doelstellingen van de contacten van de Afdeling bestuursrechtspraak zijn:

- het bevorderen van de rechtseenheid en consistentie van de rechtspraak in ons land;
- het volgen van, en waar mogelijk actief betrokken zijn bij, Europees- en internationaalrechtelijke ontwikkelingen;
- het actief betrokken zijn bij, en waar nodig initiëren van, discussies over strategische en wetenschappelijke vraagstukken die de positie van de bestuursrechter raken.

Hierna wordt kort verslag gedaan van de belangrijkste gebeurtenissen uit het verslagjaar op het gebied van de externe contacten.

Externe contacten op nationaal niveau

Externe contacten van de Raad als geheel

De Kamers der Staten-Generaal

In het verslagjaar is, mede vanwege het aantreden van een nieuwe Tweede Kamer en de vorming van een nieuw kabinet, geen overleg geweest met de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Voor 2011 is een ontmoeting voorzien waarin aandacht zal worden besteed aan het jaarverslag, het werk van de Raad en het werk van de Afdeling advisering. Daarnaast zal de vice-president in

2011 overleg voeren met de Tweede Kamer over de vacatures binnen het college, zoals opgenomen in artikel 2, eerste lid, van de Wet op de Raad van State.

Een delegatie van de Raad onder leiding van de vice-president heeft op 28 september 2010 een bijeenkomst gehad met de Eerste Kamer der Staten-Generaal. Van de kant van de Raad is daarbij een uiteenzetting gegeven van de achtergronden en de meerwaarde van de nieuwe structuur van de Raad van State. Voorts is gesproken over enkele adviezen van de Afdeling advisering, zoals het advies over de Crisis- en herstelwet, en zijn de gedelegeerde regelgeving en voorhangprocedures aan de orde geweest.¹ Ten slotte is aandacht besteed aan het onderwerp Europa en het door de Raad geïnitieerde onderzoek naar een implementatiestelsel voor de Europese regelgeving. Het resultaat van dit onderzoek is opgenomen in het hoofdstuk *Eenheid én verscheidenheid* van dit jaarverslag.

Symposium constitutionele toetsing

Op 25 mei 2010 heeft de Raad van State een symposium gehouden over 'Rol en betekenis van de Grondwet' en over 'De constitutionele toetsing, meer in het bijzonder in relatie tot de Raad van State'. Directe aanleiding voor het symposium was de afronding van het onderzoek naar 'Rol en betekenis van de Grondwet' door mr. dr. J.C.A. de Poorter en mr. dr. H.J.Th.M. van Roosmalen. Het symposium viel in twee onderdelen uiteen: 'Versterkingsmogelijkheden in de bestaande advies-

¹ Zie paragraaf 8.2 van het legisprudentieoverzicht op blz. 136.

praktijk' en 'Vergezichten op constitutionele toetsing'. Inleiders waren G.J. Schutte, oud-lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, prof. mr. drs. A.H.M. Dölle, lid van de Eerste Kamer der Staten-Generaal, em. prof. dr. M. Bossuyt, Voorzitter van het Grondwettelijk Hof van België, en de staatsraden mr. P. van Dijk en mr. R.J. Hoekstra.

Zowel de studie van De Poorter en Van Roosmalen als het verslag van het symposium zijn door de Raad gepubliceerd in de serie *Studies en Rapporten* en te bestellen via de website van de Raad van State.

Externe contacten van de Afdeling advisering

In het kader van het bevorderen van een goede taakverdeling met de partners in het wetgevingsproces onderhoudt de Afdeling advisering regelmatig contacten met bewindslieden. Dat gebeurt in verschillende vormen. Zo voeren de vice-president en een sectievoorzitter bij het aantreden van een nieuw kabinet een kennismakingsgesprek met de afzonderlijke bewindslieden. Daarnaast hebben de bewindslieden overleg met de sectie van de Afdeling advisering waarin de adviezen van hun ministerie worden voorbereid.

Artikel 24 overleg

Een andere vorm van contact vindt plaats door middel van overleg op grond van artikel 24 van de Wet op de Raad van State.² Dat artikel voorziet in de mogelijkheid dat de Afdeling advisering beraadslaagt met 'Onze Minister, wie het aangaat', indien de Afdeling advisering of de minister zulks mocht verlangen. Vanuit de Afdeling

advisering bestaat een toenemende behoefte aan die overleggen. Te denken valt aan voorstellen die aanleiding geven tot een uitgebreide beleidsanalytische toets, aan voorstellen die aanleiding geven tot een advies met een negatief dictum of aan politiek gevoelige dossiers. Die overleggen kunnen dan worden gebruikt om nadere informatie te vragen, standpunten uit te wisselen of een dialoog aan te gaan (al dan niet aan de hand van een concepttekst), of om een kritisch advies vooraf toe te lichten.

In 2010 zijn vier overleggen gevoerd; beduidend minder dan de dertien overleggen in 2009. Dit is toe te schrijven aan het voortijdig einde van het kabinet-Balkenende IV en de daarop volgende kabinetsformatie. De praktijk laat zien dat de regering deze overleggen ook op prijs stelt.

Ambtelijke contacten

Op ambtelijk niveau onderhoudt de directie Advisering regelmatig contact met de ministeries.

De directeur Advisering neemt bijvoorbeeld deel aan het maandelijks overleg met de directeuren Wetgeving van de ministeries (JIDO). Eens per kwartaal is er een apart overleg over de JIDO-pool, een pool van medewerkers, voornamelijk juristen, die na verloop van tijd elders ervaring willen opdoen. Deze pool leidt tot frequente uitwisseling van de wetgevingsjuristen tussen de ministeries onderling en tussen de ministeries en de directie Advisering.

² Vóór 1 september 2010: artikel 22 van de Wet op de Raad van State.

De adjunct-directeur Advisering participeert in het Interdepartementaal wetgevingsberaad (IWB), dat onderwerpen behandelt op het gebied van het algemeen wetgevingsbeleid.

De sectorhoofden van de directie Advisering voeren periodiek overleg met de ministeries over het wetgevingsprogramma om zicht te krijgen op de verwachte instroom van adviesaanvragen. Voor het verslagjaar verdient aparte vermelding het overleg om de complexe en omvangrijke wetgevingsoperatie die nodig was in verband met de nieuwe staatkundige structuur van het Koninkrijk, in goede banen te leiden (de zogenoemde 'Werkgroep BES-legal'). Daaraan heeft de adjunct-directeur Advisering deelgenomen. Mede als gevolg daarvan kon de Afdeling advisering de grote stroom regelgeving met betrekking tot de BES-eilanden in 2010 tijdig verwerken.

Raden van Advies van Aruba, Curaçao en Sint Maarten

In het verslagjaar hebben op verzoek van de Raad van Advies van Curaçao twee sectorhoofden van de directie Advisering een workshop 'Schrijven van adviezen' gegeven voor een aantal juristen van de Raden van Advies van Aruba, Curaçao en Sint Maarten. Het is de bedoeling de ambtelijke contacten tussen de Raden van Advies en de Raad van State in de komende jaren te intensiveren.

Externe contacten van de Afdeling bestuursrechtspraak

Contacten met andere rechtscolleges

Als appelrechter hecht de Afdeling bestuursrechtspraak aan een goede relatie met de rechtspraak in eerste aanleg, zonder daarbij de wederzijdse rolverdeling en de onafhankelijkheid uit het oog te verliezen. Daarbij past een open uitwisseling van gedachten over de taken en de bevoegdheden van de bestuursrechter. In dat kader waren er, als vervolg op eerdere rondes van overleg met (leden van) de rechtbanken, in november 2010 bijeenkomsten van een delegatie van de Afdeling bestuursrechtspraak, onder leiding van haar voorzitter, met de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken. Daarbij is een veelheid aan onderwerp aan de orde gekomen. Voorts vindt tweemaal per jaar overleg plaats tussen de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak en een of twee kamervoorzitters met het dagelijks bestuur van het LOVB (het landelijk overleg van voorzitters van de sectoren bestuursrecht bij de rechtbanken) over verschillende onderwerpen.

De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak neemt verder deel aan het maandelijks Presidentenoverleg onder auspiciën van de Raad voor de rechtspraak.

Ambtelijke contacten

De directie Bestuursrechtspraak neemt deel aan het maandelijks overleg van het LOVB, waar de gelegenheid bestaat informatie uit te wisselen over aangelegenheden van gemeenschappelijk belang. Voorts is sprake van reguliere ambtelijke contacten en overleggen over uit-

wisseling van planningsinformatie, zoals in het kader van de vreemdelingenketen met de Raad voor de rechtspraak en de IND. Ook bestaan ad hoc en informele contacten met rechtbanken over de doorstroming van zaken of over mogelijkheden van afstemming inzake efficiënte afdoening van zaken.

Met de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB) bestaat zowel regulier als ad hoc overleg over afstemming en planning van door de StAB uit te brengen adviezen in zaken die bij de Afdeling bestuursrechtspraak aanhangig zijn. Verder worden contacten onderhouden met ambtelijke vertegenwoordigers van verschillende departementen met het oog op uitwisselen van informatie en afstemming, bijvoorbeeld in anticipatie op nieuwe wetgeving, en met de Raad voor de rechtspraak, als het gaat om gemeenschappelijke belangen en afstemming in enkele zogenoemde ketenoverleggen.

Externe contacten op internationaal niveau

Externe contacten van de Raad als geheel

Colloquium

Op 7 juni 2010 is in de stad Luxemburg het tweejaarlijks colloquium gehouden van de Vereniging van de Raden van State en de hoogste bestuursrechterlijke colleges van de landen van de Europese Unie. Het colloquium werd georganiseerd door de Raad van State en het Administratief Gerechtshof van Luxemburg. Onderwerp van het colloquium was het voorkomen van achterstanden in de bestuursrechtspraak. Staatsraad Van Buuren

was rapporteur voor de Raad van State.

Het algemeen rapport van het colloquium is gepubliceerd op de website van de Vereniging.³

Seminar

Een delegatie van de Raad van State heeft op 26 en 27 april 2010 deelgenomen aan het seminar over de nieuwe regelstructuur voor de telecommunicatie in Europa. Dit werd georganiseerd door eerdergenoemde Vereniging in samenwerking met de Spaanse Commissie voor de Telecommunicatiemarkt en het Opperste gerechtshof van Spanje.

Website

Op haar website verschaft de Vereniging van de Raden van State en de hoogste bestuursrechterlijke colleges van de landen van de Europese Unie nadere informatie met betrekking tot haar activiteiten. Deze website geeft ook toegang tot de publieke informatiesystemen van de Vereniging en is te benaderen via de website van de Raad van State. Langs deze weg zijn ook de websites van alle leden van de Vereniging op een gemakkelijke wijze te raadplegen.

Werkbezoek aan de Franse Raad van State

Op uitnodiging van de Franse Raad van State heeft een delegatie van de Raad onder leiding van de vice-president op 18 en 19 november 2010 een werkbezoek gebracht aan de zusterorganisatie in Parijs. Tijdens het werkbezoek is over een groot aantal onderwerpen van gemeenschappelijk belang van gedachten

³ www.aca-europe.eu

gewisseld. Aan de orde kwamen onder meer de recente wijzigingen in structuur en taakstelling van de beide Raden van State en de uitvoering van de uitspraken van de bestuursrechter in de beide landen. Hierbij is in het bijzonder gesproken over de wijze waarop de Franse bestuursrechter hulp kan bieden in geval van problemen bij de uitvoering van zijn beslissingen, de constitutionele toetsing van wetten in de beide landen, de adviezen die de Franse Raad van State op verzoek aan de lagere bestuursrechters geeft met betrekking tot de interpretatie van bepalingen in nieuwe wetgeving die aanleiding geeft tot veel beroepen en de samenwerking van de beide Raden van State met het Hof van Justitie van de Europese Unie in het kader van de prejudiciële procedure.

Contacten met het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europees Hof voor de rechten van de mens

In het verslagjaar hebben ook de traditionele contacten met het Hof van Justitie van de Europese Unie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens plaatsgevonden.

Externe contacten van de Afdeling advisering

Een delegatie van wetgevingsdeskundigen van de Indonesische regering is op 20 september 2010 door de Afdeling advisering ontvangen in het kader van kennisoverdracht op het gebied van de totstandkoming en bekendmaking van wetgeving en van wetgevingskwaliteit in het kader van de uitvoering van het Memorandum of Understanding met betrekking tot

juridische samenwerking dat met Indonesië is gesloten op 23 februari 2009.

Externe contacten van de Afdeling bestuursrechtspraak

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in het verslagjaar delegaties van rechters uit Algerije en Egypte ontvangen die zich wilden laten informeren over het rechtssysteem in Nederland in het algemeen en de rol en de plaats van de Afdeling bestuursrechtspraak daarin in het bijzonder.

3 Opdrachten voor wetenschappelijk onderzoek

De Raad van State is een kennisintensieve organisatie. Om zijn werk goed te kunnen doen, heeft hij kennis nodig op de werkerreinen waarop hij zich beweegt. Voor een belangrijk deel beschikt hij intern over die kennis. Het kunnen beschikken over door gedegen wetenschappelijk onderzoek gedragen kennis en inzichten is voor de kwaliteit van het werk van de Raad, gelet op de toenemende complexiteit van het terrein waarop hij zich beweegt, echter van steeds grotere betekenis. In deze behoefte kan uiteraard in belangrijke mate worden voorzien door open bronnen die al dan niet digitaal beschikbaar zijn. Wanneer dit niet het geval is, is het geven van een gerichte opdracht aangewezen. Opdrachten voor wetenschappelijk onderzoek die van de Raad van State uitgaan, gaan zowel over het gemeenschappelijk fundament waarop de Raad zijn beide taken vervult als over de beide functies van de Raad, advisering en bestuursrechtspraak.

Onderzoeksopdrachten met betrekking tot het gemeenschappelijk fundament waarop het werk van de Raad van State rust

- Een vergelijkend onderzoek naar mogelijke institutionele gevolgen van (invoering van) constitutionele toetsing. De opdracht is gegeven aan de Universiteit Maastricht en het Montesquieu Instituut.
- De toepasselijkheid van de Nederlandse Grondwet op Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Dit rapport is uitgebracht door prof. dr. L.F.M. Besselink (Universiteit Utrecht), maart - september 2010.
- Juridische betekenis en reikwijdte van het begrip 'rechtsstaat' in de legisprudentie en jurisprudentie van de Raad van State. De centrale vraag van het onderzoek was: 'in welke zin maakt het begrip rechtsstaat ("rule of law") deel uit van de constitutionele beginselen die de Raad van State bij zijn adviserende en rechtsprekende functies in acht moet nemen, en welke inhoud en normatieve waarde komt aan dat begrip toe, mede in internationaal verband gezien?' De opdracht was verleend aan de Universiteit Leiden. Het rapport is uitgebracht in september 2010.
- De doorwerking van de adviezen van de Raad van State. Doel van het onderzoek is het in kaart brengen van de uit wetenschappelijk onderzoek reeds beschikbare kennis over doorwerking van rechterlijke uitspraken alsmede reflectie op de onderzoeksresultaten.

Het onderzoek wordt verricht in samenwerking met de universiteiten van Utrecht en Amsterdam.

Onderzoeksopdrachten met betrekking tot advisering

- Betekenis van kaderwetgeving en delegatie van wetgeving voor het primaat van de wetgever. De Raad van State heeft in zijn jaarverslag 2006 geconstateerd dat het verschijnsel 'kaderwet' toeneemt. Daardoor moet de Afdeling advisering zich meer dan vroeger afvragen of de in wetsvoorstellen voorgestelde (sub)delegatiebepalingen nodig en wenselijk zijn, en zo ja, of ze naar verwachting meer ruimte zullen geven bij de uitvoering of juist extra gedetailleerde regels zullen uitlokken. Kaderwetten bieden de burger een verminderde bescherming tegenover de overheid, omdat inhoudelijke normering ontbreekt. Het primaat van de wetgever komt hierdoor op de tocht te staan. In het onderzoek gaat het in essentie om drie vragen:

a is er inderdaad sprake van een toename van wetten met het karakter van 'kaderwetgeving'?

b als dit een probleem is, hoe kan dat dan zo scherp mogelijk worden omschreven?

c wat is er aan het probleem te doen door de rijksoverheid, de Raad, het parlement?

De opdracht is verleend aan de Universiteit van Tilburg. Een eerste tranche van het onderzoek is opgeleverd in februari 2011.

- Methoden van implementatie van EU-wetgeving.

In de wetgevingsadvisering en de bestuursrechtspraak constateert de Raad van State met enige regelmaat problemen met implementatie van EU-wetgeving. Deze problemen lijken onder meer voort te vloeien uit een gebrekkige aansluiting van nationale wetgeving op Europese (en omgekeerd). Doel van het onderzoek was het ontwikkelen van implementatiemethoden die het mogelijk maken dat Nederlandse implementatie-wetgeving in een gewijzigd Europees wetgevings-klimaat (na het Verdrag van Lissabon) uitvoerbaar en handhaafbaar blijft en dat de Nederlandse rechtsorde een goede (consistente) aansluiting heeft met de Europese rechtsorde. Hierbij gaat het in essentie om de volgende vragen:

- a welke methoden van implementatie van EU-wetgeving in nationale wetgeving bevorderen de aansluiting van de Nederlandse rechtsorde op de Europese?
- b wat zijn de relevante factoren die de geschikte methode van implementatie bepalen?

Het onderzoek is in mei 2010 opgeleverd door het Europa Instituut van de Universiteit Utrecht en ligt mede ten grondslag aan het hoofdstuk *Eenheid én verscheidenheid* in dit jaarverslag.

Onderzoekopdrachten met betrekking tot bestuursrechtspraak

- Fundamentele bezinning op de rol van de hoogste algemene bestuursrechter. Dit onderzoek wordt verricht in samenwerking met de Rijksuniversiteit Groningen. Publicatie vindt plaats in juni 2011.

4 Personeelszaken

De Raad van State is sinds 2009 aangesloten op de dienstverlening van P-Direkt, de gemeenschappelijke dienst bij het Rijk voor de personeels- en salarisadministratie. Op dit moment maakt de Raad nog steeds gebruik van de diensten van P-Direkt, met uitzondering van het contactcenter en het zelfbedieningsportaal. De reden voor dat laatste is dat het dienstverleningspakket als geheel onvoldoende aansluit bij de werkprocessen bij de Raad van State. De Raad laat zich als atypische organisatie slechts tot op zekere hoogte schikken in de rijksbrede standaarden.⁴

De doelstelling van P-Direkt is via standaardisatie en centralisatie personeelstaken van de deelnemende organisaties uit handen te nemen en daardoor eenheid, synergie en efficiencyvoordelen te realiseren. Dit gaat uit van de vooronderstelling dat de personeelstaken van de deelnemers in grote mate overeenkomen. Zoals hierboven vermeld, gaat dat voor de Raad van State niet helemaal op.

⁴ Zie het Jaarverslag van de Raad over 2009, blz. 117.

Bij de start van P-Direkt heeft de Raad van State een aantal atypische werkprocessen, waaronder bijvoorbeeld de salarisbetaling voor staatsraden, aangepast aan de standaarden binnen P-Direkt. In de loop van 2009 bleek dat een nog verdere aanpassing van de Raad van State aan P-Direkt en vice versa voor beide partijen zou leiden tot hogere kosten, die niet meer in verhouding stonden tot de opbrengsten. Daarom is in goed overleg tussen P-Direkt en de Raad van State besloten om voor het contactcenter en het zelfbedieningsportaal een andere, specifieke werkwijze te hanteren. Voor het overige blijft de Raad van State gebruik maken van P-Direkt.



Jaarverslag 2010 Deel II



Advisering

Inhoudsopgave Advisering

Inhoudsopgave Advisering

De Raad als adviseur - Bescherming persoonlijke levenssfeer

Legisprudentieoverzicht

1 Constitutionele zaken; grond- en mensenrechten

1.1 Constitutie

1.2 Toetsing aan grondrechten in Grondwet en verdragen

2 Herstructurering Koninkrijk

3 Beleidsanalytische toets

3.1 Nut en noodzaak

3.2 Effectiviteit en neveneffecten

3.3 Handhaving en toezicht

4 Interbestuurlijke verhoudingen

5 Toetsing aan Europese Unierecht

6 Financiële markten

7 Rechtsbescherming

8 Bijzondere aspecten

8.1 Grondslag en delegatie

8.2 Voorhangprocedure

Bedrijfsvoering

De Raad als adviseur

In dit hoofdstuk komt eerst een evaluatie van adviezen van de Raad van State in de afgelopen drie jaren aan de hand van het thema 'Bescherming van de persoonlijke levenssfeer' aan de orde. Daarna volgt een overzicht van de legisprudentie van het afgelopen jaar. Dat overzicht begint met de onderdelen constitutionele zaken en de advisering over de wetgeving in het kader van de herstructurering van het Koninkrijk. Dan komen adviezen aan de orde aan de hand van een indeling naar de aard van de toetsing die de Afdeling advisering van de Raad van State (van het Koninkrijk) pleegt te verrichten: beleidsanalytisch, juridisch en wetgevingstechnisch.

Bescherming persoonlijke levenssfeer

Inleiding

De bescherming van de persoonlijke levenssfeer is al enige jaren een belangrijk punt van aandacht in de adviezen van de (Afdeling advisering van de) Raad van State.¹ Dit blijkt ook uit de jaarverslagen over de afgelopen jaren, waarin het onderwerp stelselmatig terugkomt in het legisprudentieoverzicht.²

Hoofdpijnen van advisering

In de advisering van de Raad over de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is een aantal hoofdpijnen aan

te wijzen. De Raad zet soms vraagtekens bij de noodzaak en proportionaliteit van een voorstel, mede in het licht van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Voorbeelden daarvan vormen de adviezen over de Verwijsindex risico's jeugdigen en de huisbezoeken in de sociale zekerheid.³ Een recent voorbeeld betreft het advies over de Wet hervorming herzieningsregeling, waarin de Raad zich kritisch uitlaat over de opslag van gegevens, zoals DNA-gegevens en vingerafdrukken van verdachten die zijn vrijgesproken van een feit dat de dood van een ander tot gevolg heeft gehad. Deze gegevens zouden bewaard moeten blijven ten behoeve van een eventuele herziening ten nadele in de toekomst. De Raad is er niet ervan overtuigd dat de noodzaak voor het bewaren van de gegevens van vrijgesproken verdachten voldoende is aangetoond en achtte dit, voor zover het om DNA-profielen ging, in

¹ Het Constitutioneel Beraad van de Raad van State evalueert de advisering inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Voor dit hoofdstuk is gebruik gemaakt van de voorlopige bevindingen van die evaluatie.

² In de jaarverslagen over 2007, 2008 en 2009 is hierover steeds een afzonderlijke paragraaf opgenomen.

³ Verwijsindex risico's jeugdigen, [advies van 17 oktober 2008](#), Kamerstukken II 2008/09, 31 855, nr. 4. [Huisbezoeken in sociale zekerheid](#), advies van 18 december 2008, Kamerstukken II 2008/09, 31 929, nr. 4. Zie ook de adviezen over herziening ten voordele en ten nadele in het strafrecht en over de prostitutiewet.

strijd met de door artikel 8 van het EVRM geëiste proportionaliteit.⁴

Een terugkomend aspect in de advisering is ook de eis van een deugdelijke wettelijke basis voor de verwerking van persoonsgegevens, bijvoorbeeld met het oog op de lengte van de bewaartermijn van bepaalde gegevens. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van het advies over het wetsvoorstel cliëntenrechten zorg.⁵ Daarin is onder andere de bewaartermijn van het medische dossier geregeld. Deze wordt gesteld op 15 jaar, maar bij algemene maatregel van bestuur kan voor bepaalde gegevens en bescheiden een langere termijn worden vastgesteld. De Raad wijst in dit verband op de algemene eisen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit, zoals deze zijn uitgewerkt in het kader van de Wet bescherming persoonsgegevens en de daaraan ten grondslag liggende Europese richtlijn. Zo dient, mede ter voldoening aan artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM, de grondslag voldoende specifiek in de wet te worden opgenomen, dienen de persoonsgegevens alleen voor welbepaalde uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden bewaard te worden en mogen gegevens niet langer bewaard worden dan noodzakelijk is voor de verwerkingsdoeleinden.

De in het aan de Raad voorgelegde wetsvoorstel opgenomen delegatiebepaling is zodanig algemeen geformuleerd, dat dit de mogelijkheid open laat voor een ruimere uitleg dan de toelichting over de verlenging van de bewaartermijn vermeldt. Indien de regering het langer dan 15 jaar bewaren van cliëntgegevens nood-

zakelijk oordeelt omwille van andere belangen dan die van goede zorgverlening, heeft dit een expliciete, duidelijk bepaalde basis in de wet en een goede motivering in de toelichting, aldus de Raad.⁶

Een derde hoofdlijn betreft de verwerking van bijzondere persoonsgegevens, zoals gegevens betreffende godsdienst of levensovertuiging, politieke gezindheid of de gezondheid. De verwerking van deze gegevens is onder voorwaarden mogelijk, maar in beginsel verboden op grond van artikel 16 van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Ingevolge de wijziging van het Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg in verband met de invoering van de verwijzindex risicojongeren kunnen gemeenten meldingsbevoegden aanwijzen, voor zover het de coördinatie van doelgroepenbeleid voor jeugdigen betreft. Bij een melding van een doelgroepencoördinator worden de identificatiegegevens en contactgegevens van de meldingsbevoegde opgeslagen. Daarmee kan worden achterhaald dat de melding gedaan is door bijvoorbeeld een Antillianencoördinator en dat deze een Antilliaanse jongere betreft. Naar het oordeel van de Raad betreft het hiermee een melding waaruit de etniciteit kan worden

⁴ [Advies van 8 juni 2009](#), Kamerstukken II 2008/09, 32 044, nr. 4 en 32 045, nr. 4. Zie ook Jaarverslag 2009. Dit onderdeel van het advies heeft geleid tot aanvulling van de memorie van toelichting.

⁵ [Advies van 8 december 2009](#), Kamerstukken II 2009/10, 32 402, nr. 4.

⁶ Naar aanleiding van het advies heeft de regering de mogelijkheid geschrapt om bij algemene maatregel van bestuur de bewaartermijn voor bepaalde gegevens te verlengen.

afgeleid. De Raad adviseert om doelgroepencoördinatoren niet in het ontwerpbesluit op te nemen of uitsluitend indien een technische voorziening te treffen is waardoor kan worden gewaarborgd dat de gegevens van de doelgroepencoördinatoren niet zichtbaar zijn.⁷

De uitwisseling van bijzondere persoonsgegevens is ook aan de orde in het voorstel voor een Wet forensische zorg.⁸ Gezien het onderwerp van het wetsvoorstel gaat het in vrijwel alle gevallen om bijzondere gegevens, namelijk medische of strafrechtelijke gegevens, waarvan de verwerking op grond van artikel 16 van de Wbp in beginsel verboden is. In de toelichting ontbreekt een systematische weergave van de verschillende vormen van gegevensverwerking die in het voorstel aan de orde zijn. Zonder zo'n overzicht is het niet goed mogelijk te beoordelen of de verwerking in alle gevallen rechtmatig is. De Raad adviseert een volledig overzicht op te nemen van de gegevensverwerkingen die in het kader van het voorstel zullen plaatsvinden. In dat overzicht dient bij elke gegevensverwerking te worden aangegeven om welke gegevens het gaat, of die gegevens bijzondere persoonsgegevens (medisch, strafrechtelijk of allebei) zijn, op welke wettelijke grondslag de verstrekking is gebaseerd en of die grondslag voldoet aan de daarvoor geldende waarborgen.⁹

Effectiviteit van advisering

Het is moeilijk algemene conclusies te trekken over de effectiviteit van advisering door de Raad waar het

de bescherming van de persoonlijke levenssfeer betreft. In een enkel geval heeft de Raad in zijn advies geen of nauwelijks aandacht geschonken aan de gevolgen van een wetsvoorstel voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, terwijl daar achteraf gesproken wel aanleiding toe bestond.¹⁰ Over het algemeen lijkt het stellen van vragen met betrekking tot de noodzakelijkheid en proportionaliteit van een voorgestelde inbreuk

⁷ Advies van 18 mei 2010, [W13.10.0102/I](#), ter inzage gelegd bij het ministerie van VWS. In het nader rapport stelt de regering dat de aanwijzing van gemeenten voor zover het betreft de coördinatie van doelgroepenbeleid voor jeugdigen, geen registratie van etniciteit met zich mee brengt. Zij ziet in het advies dan ook geen aanleiding het ontwerpbesluit aan te passen. Ook bij het wetsvoorstel over de Verwijsindex risico's jeugdigen had de Raad al expliciet aandacht gevraagd voor de (on)mogelijkheid van registratie op grond van etniciteit. Zie ook het Jaarverslag 2008.

⁸ [Advies van 16 december 2009](#), Kamerstukken II 2009/10, 32 398, nr. 4.

⁹ In het nader rapport kondigt de regering aan bij nota van wijziging de procedure voor de indicatiestelling aan te passen, waarbij tevens vorenstaande opmerking van de Raad van State wordt verwerkt.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld het niet-inhoudelijke advies van 21 september 2007 over de invoering van biometrische kenmerken op het paspoort (Kamerstuknummer 31 324 (R1844)), advies niet gepubliceerd en het advies van [19 november 2007](#), Kamerstukken II 2007/08, 31374, nr. 4, inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en de Gaswet ter verbetering van de werking van de elektriciteits- en gasmarkt (slimme meters).

op de persoonlijke levenssfeer weinig effectief, zeker voor zover de Raad daarmee niet tot aanpassing van het wetsvoorstel heeft geadviseerd. De regering pareerde deze vragen met een betoog waarom volgens haar de noodzaak wel bestond dan wel de maatregel wel proportioneel was.¹¹ Dit gebeurde ook als de Raad een eigen weging maakte. Wanneer de Raad een helder oordeel uitsprak over de onverenigbaarheid met de Grondwet of het EVRM, werd dat wel vaak overgenomen door de regering.¹² Adviezen om diepgaander te motiveren¹³ werden eveneens overgenomen, maar zij leidden niet tot koerswijziging.

Toekomst

Met de toename van wettelijke beperkingen van de persoonlijke levenssfeer, groeit het debat over die voorstellen, maar ook over de waarden die ten grondslag liggen aan het in vele (grond)wetten en verdragen vastgelegde grondrecht van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Het debat erover lijkt enigszins te kantelen. Meer en meer komt er aandacht voor veranderingen die digitalisering teweeg brengt in de maatschappij en de gevolgen die dat heeft voor de (bescherming van de) persoonlijke levenssfeer van burgers.¹⁴ Informatie die eenmaal is vastgelegd, gaat niet alleen bijna nooit meer verloren, maar is zeer eenvoudig en veelvuldig te kopiëren. Een grote hoeveelheid kopieën betekent bovendien dat de informatie nog moeilijker af te schermen en te beveiligen is dan digitale informatie toch al is. Daarbij komt de principiële vraag aan de orde

¹¹ Zie bijvoorbeeld het [advies van 22 juni 2007](#), Kamerstukken II 2006/07, 31 145, nr. 5, Wet bewaarplicht telecommunicatiegegevens; het [advies van 14 augustus 2008](#), Kamerstukken II 2008/09, 32 014, nr. 4, Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enkele andere wetten; het [advies van 14 november 2008](#), Kamerstukken II 2008/09, 31 829, nr. 4, Voorstel van wet tot wijziging van enkele onderwijswetten in verband met onder meer het vereenvoudigen van de procedure voor verzuim melding; het advies van 11 september 2009, Kamerstukken II 2009/2010, 32 211, nr. 4, Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche; het [advies van 18 december 2008](#), Kamerstukken II 2008/09, 31 929, nr. 4, Voorstel van wet houdende een regeling in de sociale zekerheid van de rechtsgevolgen van het niet aantonen van de leefsituatie na het aanbod van een huisbezoek en het [advies van 2 juli 2009](#), Kamerstukken II 2009/10, 32 168, nr. 4, DNA-verwantschaps-onderzoek.

¹² Zie bijvoorbeeld het [advies van 17 oktober 2008](#), Kamerstukken II 2008/09, 31 855, nr. 4, Verwijsindex risico's jeugdigen en het advies van 5 maart 2009, Kamerstukken II 2008/09, 31 957, nr. 4, Invoeringswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

¹³ Zie bijvoorbeeld het [advies van 15 februari 2008](#), Kamerstukken II 2007/08, 31 436, nr. 5, Wet identiteitsvaststelling verdachten, veroordeelden en getuigen; het [advies van 4 mei 2007](#), Kamerstukken II 2007/08, 31 241, nr. 4, Wetsvoorstel verplichte medewerking aan bloedtest in strafzaken; en het [advies van 8 juni 2009](#), Kamerstukken II 2008/09, 32 044, nr. 4 en 32 045, nr. 4, Wet hervorming herzieningsregeling.

¹⁴ Als voorbeeld kan gewezen worden op de opkomst van internet en sociale netwerksites, zoals Hyves en Facebook, waarop mensen vrijwillig vaak zeer veel privé-informatie openbaar maken, zonder dat zij de consequenties wellicht geheel overzien.

of de uitgangspunten van het dataproctierecht nog wel toegesneden zijn op huidige en toekomstige technologische ontwikkelingen.¹⁵ Enerzijds kunnen deze ontwikkelingen leiden tot spanning of zelfs strijd met grondrechten, zoals de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Anderzijds kunnen met behulp van dezelfde technologie deze grondrechten wellicht beter worden beschermd. Op basis van het Evaluatierapport 2008 komt het kabinet tot de conclusie dat technologische ontwikkelingen in de praktijk niet tot grote privacy-schendingen hebben geleid die aanleiding geven nieuwe wetgeving voor te stellen.¹⁶ Of technologische en maatschappelijke ontwikkelingen er toe leiden dat de waarde van bescherming van de privacy op zichzelf een andere invulling krijgt, is allerm minst duidelijk.¹⁷ Soms tonen burgers grote bereidheid tot het inleveren van privacy ten gunste van bescherming tegen veiligheidsrisico's, soms geven zij vrijwillig veel privacy op door deelname aan sociale netwerken. Maar dat hoeft nog niet betekenen dat de met de privacy samenhangende waarden van bescherming van ieders persoonlijkheid niet langer gedeeld worden.

¹⁵ In dit verband is van belang dat de Europese Commissie voor 2011 een herziening van richtlijn 95/46/EG (dataprotectierichtlijn) heeft aangekondigd. Zie 'Een integrale aanpak van de bescherming van persoonsgegevens in de Europese Unie', Brussel, 4-11-2010, COM(2010) 609 definitief (Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de regio's) en het bijbehorende Fiche 'Mededeling bescherming persoonsgegevens', Kamerstukken II 2010/11, 22 112, nr. 1116.

¹⁶ Kamerstukken II 2009/10, 31 051, nr. 5, blz. 21.

¹⁷ Kranenborg en Verhey wijzen er op dat het al dan niet functioneren van het gegevensbeschermingsrecht nog het meest afhankelijk is van de mate waarin er draagvlak bestaat: H.R. Kranenborg en L.F.M. Verhey, Wet bescherming persoonsgegevens in Europees perspectief, Deventer, 2011, blz. 200.

1 Constitutionele zaken; grond- en mensenrechten

1.1 Constitutie

Nederlandse taal in de Grondwet

Eén van de constitutionele onderwerpen die in het verslagjaar aan de orde kwam, is het opnemen van een bepaling over de Nederlandse taal in de Grondwet. Het voorgestelde artikel 23a van de Grondwet bepaalt in de eerste plaats dat het Nederlands de taal van Nederland is. Voorts worden twee grondrechten geïntroduceerd: een sociaal grondrecht in de vorm van een zorgplicht tot bevordering van het gebruik van het Nederlands en een klassiek grondrecht inhoudende het recht om in het verkeer met de overheid het Nederlands te gebruiken en door de overheid in het Nederlands te worden benaderd. Ten aanzien van het Fries in het verkeer met de overheid moeten regels worden gesteld in de wet.

De Raad gaat in zijn advies in op de vraag of het noodzakelijk is om deze bepaling in de Grondwet op te nemen.¹ Hij stelt vast dat niet ter discussie staat dat de taal van Nederland het Nederlands is. De memorie van toelichting spreekt in dit verband van een ongeschreven constitutioneel uitgangspunt dat tot uitdrukking wordt gebracht in het eerste lid van het voorgestelde artikel 23a van de Grondwet. Naar het oordeel van de Raad leidt de evidentie van deze bepaling, gezien in samenhang met

het sobere karakter van de Grondwet, ertoe dat hetgeen op dit punt wordt voorgesteld, strikt genomen niet nodig is. Op zichzelf zou volstaan kunnen worden met regelingen op het niveau van de formele wet, zoals al is gebeurd in artikel 2:6 van de Algemene wet bestuursrecht. De Raad is voorts van oordeel dat het bevorderen van het gebruik van het Nederlands uit overwegingen van cultuurbehoud en integratiebeleid een zodanige evidentie heeft dat dit overheidsbeleid niet als opdracht positivering behoeft in de Grondwet. De Raad laat zich ook in dit opzicht leiden door het sobere karakter van de Grondwet. Daartegenover staat dat er evenmin klemmende redenen, ontleend aan de systematiek of de aard van de Grondwet, zijn aan te voeren die zich verzetten tegen het opnemen van een taalbepaling als zodanig in de Grondwet. De Raad wijst in dit verband ook op ontwikkelingen in Nederland en Europa. Hoewel deze ontwikkelingen niet dwingen tot opnemingen van de

¹ [Advies van 5 augustus 2010](#), Kamerstukken II 2010/11, 32 522, nr. 4, inzake het voorstel van wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een bepaling over de Nederlandse taal en het doen vervallen van additionele artikelen die zijn uitgewerkt.

Nederlandse taal in de Grondwet, zouden ze kunnen worden aangevoerd als redenen waarom moet worden aangenomen dat de wenselijkheid van opneming van een taalbepaling als zodanig thans in brede kring wordt gedragen.

De regering heeft naar aanleiding van het advies de passage in de toelichting over de noodzaak van het opnemen van de bepaling aangevuld.

Verkiezing van de leden van de Eerste Kamer

In een nota van wijziging bij het voorstel van wet tot wijziging van de Kieswet houdende verhoging van de voorkeurdrempel, beperking van de mogelijkheid tot het aangaan van lijstencombinaties alsmede vaststelling van het tijdstip van de stemming voor de verkiezing van de leden van de Eerste Kamer² wordt de in het wetsvoorstel opgenomen regeling met betrekking tot het aangaan van lijstencombinaties voor de verkiezing van de leden van de Eerste Kamer gewijzigd. De regering stelt een regeling voor waarbij politieke groeperingen die als combinatie willen meedoen aan de Eerste Kamerverkiezingen, zich voorafgaand aan de provinciale statenverkiezingen moeten laten registreren als een combinatie.

De Raad merkt hierover op dat een dergelijke regeling strijd oplevert met artikel 55 van de Grondwet.³ De regering heeft het standpunt ingenomen dat die bepaling zodanig moet worden uitgelegd, dat er geen verkiezingshandelingen mogen plaatsvinden voor de verkiezing van de Eerste Kamer voorafgaand aan de verkiezing van de

leden van provinciale staten. Registratie als een combinatie van groeperingen is volgens de regering toegestaan, omdat het om een permanente registratie gaat en dus niet een handeling betreft die specifiek is gericht op de eerstvolgende Eerste Kamerverkiezing. Uit de grondwetsgeschiedenis blijkt evenwel dat onder verkiezingshandelingen zowel de kandidaatstelling als de stemming moet worden verstaan. Dit betekent naar het oordeel van de Raad dat alle opties die beogen het aangaan van combinaties van lijsten te vervroegen tot een tijdstip voorafgaand aan de verkiezing van provinciale staten, in strijd zijn met dit artikel uit de Grondwet, ongeacht de vorm hiervan. Naar het oordeel van de Raad omvat dit zowel het vervroegen van de kandidaatstelling zelf, als het afleggen van verklaringen die bindende gevolgen hebben voor de kandidaatstelling dan wel lijstencombinaties door politieke groeperingen. De Raad wijst erop dat de registratie van de combinatie van groeperingen weliswaar een langdurig karakter kan hebben, maar dat dit niet op voorhand vaststaat. Het staat de groeperingen immers vrij om de geregistreerde combinatie direct na de Eerste Kamerverkiezingen uit het register te halen en voor de daaropvolgende verkiezing

² [Advies van 7 april 2010](#), Kamerstukken II 2009/10, 32 191, nr. 8, inzake de nota van wijziging bij het voorstel van wet tot wijziging van de Kieswet houdende verhoging van de voorkeurdrempel, beperking van de mogelijkheid tot het aangaan van lijstencombinaties alsmede vaststelling van het tijdstip van de stemming voor de verkiezing van de leden van de Eerste Kamer.

³ Ingevolge artikel 55 van de Grondwet worden de leden van de Eerste Kamer gekozen door de leden van provinciale staten.

een andere combinatie in te schrijven. De Raad acht de kans aanzienlijk dat dit in de praktijk zal gebeuren. Hij acht de regeling in strijd met artikel 55 van de Grondwet. Tegen die achtergrond adviseert de Raad de mogelijkheid tot lijstencombinatie bij de Eerste Kamerverkiezing af te schaffen. De regering heeft dit advies opgevolgd.

Inrichting verkiezingsproces

De Raad heeft advies uitgebracht over het voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de inrichting van het proces voor de verkiezing van leden van de gemeenteraden, provinciale staten, Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal en het Europees Parlement (Wet inrichting verkiezingsproces).⁴ Het wetsvoorstel creëert op zeer veel punten delegatiegrondslagen. De Raad merkt hierover in zijn advies op dat, hoewel de tekst van artikel 59 van de Grondwet delegatie door de wetgever niet uitsluit, in het verleden met betrekking tot het kiesrecht altijd de lijn is gehanteerd dat, gelet op de bijzondere aard van de materie in het democratisch bestel, alle wezenlijke elementen op het niveau van de formele wet moeten worden vastgelegd. Bij de grondwetsherziening van 1983 was één van de uitgangspunten ten aanzien van delegatie van regelgevende bevoegdheid dat de mate waarin, en de wijze waarop delegatie mag plaatsvinden, afhangt van onderwerp, historie en strekking van de desbetreffende grondwetsbepaling. Onderwerp, historie en strekking kunnen daarbij grenzen stellen aan de bevoegdheid tot delegatie, ook in het geval dat de desbetreffende grondwetsbepaling een op zichzelf ruime

mogelijkheid tot delegatie bevat. De bijzondere aard van het onderwerp kiesrecht is bij de behandeling van de herziening van de Kieswet in 1989 expliciet aan de orde geweest.

De regering stelde zich bij die herziening op het standpunt dat, gelet op het onderwerp en de strekking van het kiesrecht, deze materie zich verzet tegen ruime delegatie. De toelichting gaat niet in op het bijzondere karakter van deze materie. Bij het stellen van regels over de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het kiesrecht van burgers is het belangrijk dat in het oog wordt gehouden dat de uitvoerende macht hierbij vaak een directe belanghebbende is. Om die reden wordt ook in internationaal verband veel nadruk gelegd op de noodzaak van onafhankelijkheid van de organen in het verkiezingsproces van de uitvoerende macht. Door een aantal wezenlijke onderdelen uit de formele wet te halen en deze op lager niveau te regelen wordt hieraan afbreuk gedaan; hierbij worden immers meer bevoegdheden bij de uitvoerende macht gelegd.

Tevens geeft het wetsvoorstel de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur of bij ministeriële regeling regels te stellen over de wijze waarop het vertegenwoordigend orgaan omgaat met een eventuele

⁴ [Advies van 13 april 2010](#), Staatscourant 2010, nr. 19451, inzake het voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de inrichting van het proces voor de verkiezing van leden van de gemeenteraden, provinciale staten, Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal en het Europees Parlement (Wet inrichting verkiezingsproces).

hertelling. Dit raakt direct aan de grondwettelijke taak van de Tweede Kamer tot het doen van een geloofs-brievenonderzoek. De Raad is van oordeel dat dit zich niet verdraagt met de strekking van artikel 58 van de Grondwet. Op grond van dit artikel beslist het vertegenwoordigend orgaan in eerste en enige instantie over geschillen met betrekking tot de toelating van nieuwe leden. Deze geschillen kunnen ook mogelijke onregelmatigheden bij de verkiezingen, zoals het foutief tellen van de uitgebrachte stemmen, betreffen. In dat kader kan het vertegenwoordigend orgaan beslissen tot hertelling van de stemmen op grond van artikel V 4, vierde lid, van de Kieswet.

De regering heeft besloten het wetsvoorstel niet in te dienen.

1.2 Toetsing aan grondrechten in Grondwet en verdragen

Verbod van godslastering

De leden Van der Ham, De Wit en Teeven hebben het initiatief genomen tot een voorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het laten vervallen van het verbod op godslastering. Het wetsvoorstel schrapt het verbod op godslastering⁵ en het daarmee samenhangende verbod op de verspreiding van gods-lasterlijke afbeeldingen of geschriften en het aan de openbare weg zichtbaar maken hiervan. Redenen hiervoor zijn het belang dat de initiatiefnemers hechten aan de vrijheid van meningsuiting en de mogelijkheid door botsing van argumenten en opvattingen het maat-

schappelijk debat over levensbeschouwelijke kwesties en de inrichting van de samenleving te verdiepen.

De Raad concludeert dat het recht op vrijheid van meningsuiting niet als grondrechtelijke eis meebrengt dat het verbod van godslastering wordt afgeschaft.⁶ Het recht op vrijheid van godsdienst brengt evenmin als grondrechtelijke eis mee dat dit verbod in de vorm waarin het thans is gegoten, in stand blijft. Ook de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) laat ruimte voor een dergelijk verbod, maar verplicht er niet toe buiten de extreme gevallen van het aanzetten tot geweld, haat of laster die zo intimiderend werken dat gelovigen de uitoefening en uiting van hun geloof feitelijk onmogelijk wordt gemaakt. Ten slotte leidt ook toetsing aan het gelijkheidsbeginsel er niet toe dat het verbod van godslastering zou moeten worden gehandhaafd dan wel juist dient te worden afgeschaft. Tegen deze achtergrond komt de Raad tot de conclusie dat de vraag of een verbod van godslastering als neergelegd in artikel 147 van het Wetboek van Strafrecht moet of kan voortbestaan, niet wordt beslist door harde grondrechtelijke grenzen. Dit geldt zowel vanuit het perspectief van de Grondwet als vanuit dat van het EVRM. Het zijn vooral aspecten van strafrechtelijk beleid en maatschappelijke overwegingen en factoren die in de

⁵ Artikel 147 van het Wetboek van Strafrecht.

⁶ *Advies van 26 januari 2010*, Kamerstukken II 2009/10, 32 203, nr. 4, inzake het voorstel van wet van de leden Van der Ham, De Wit en Teeven tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het laten vervallen van het verbod op godslastering.

een of de andere richting de doorslag geven. De Raad adviseert de indieners de afweging die aan het voorstel tot afschaffing van het godslasteringverbod ten grondslag ligt, met inachtneming van het vorenstaande binnen een bredere context te plaatsen.

De initiatiefnemers gaan in hun reactie in op de overwegingen van de Raad, maar zien hierin geen aanleiding om de behandeling van het voorstel niet te vervolgen.

Informatie in begrijpelijke taal bij onvrijwillige opname

Uitgangspunt van het wetsvoorstel houdende de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg is voorafgaande rechterlijke legitimatie van verplichte zorg. Daarbij adviseert een multidisciplinaire commissie de rechter en verzoekt zij hem om de afgifte van een zorgmachtiging. Het uitgangspunt van voorafgaande goedkeuring door de rechter voor het toepassen van verplichte zorg wordt in verband met de ingrijpende beperkingen van de vrijheidsrechten door de Raad onderschreven.⁷ Niettemin heeft de Raad een opmerking bij de procedure.

Artikel 5, tweede lid, van het EVRM stelt dat een ieder die gearresteerd is, onverwijld en in een taal die hij verstaat op de hoogte wordt gebracht van de redenen van zijn arrestatie. Deze plicht ziet ook op de vrijheidsberoving van geesteszieken.⁸ Voorts bepaalt artikel 12.1 van de UN-principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care dat de patiënt zo snel mogelijk na de opneming in begrijpelijke vorm en taal moet worden geïnformeerd over zijn rechten, inclusief informatie over hoe deze te verwezenlijken. De eis dat de patiënt in een voor hem

begrijpelijke taal wordt geïnformeerd, is niet uitgewerkt in het wetsvoorstel. De Raad adviseert deze eis zowel voorafgaande aan als aansluitend op de afgifte van de zorgmachtiging in het voorstel op te nemen. Dit betekent dat de patiënt in voorkomend geval recht heeft op een tolk. De regering heeft naar aanleiding van het advies van de Raad van State de eis van informatieverschaffing in een voor de betrokkene begrijpelijke taal in het wetsvoorstel opgenomen.

Notificatie uitoefening bijzondere opsporings - bevoegdheden

In de Derde Aanpassingswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba is een regeling opgenomen over strafvorderlijke bevoegdheden die kunnen neerkomen op vergaande beperking van grondrechten. Het gaat onder meer om stelselmatige observatie, infiltratie, pseudokoop en -dienstverlening, het betreden van besloten plaatsen (met uitzondering van woningen) voor onderzoek of het plaatsen van af luisterapparatuur, het opnemen van vertrouwelijke communicatie en het vorderen van persoonsgegevens bij derden. Ook maakt het wetsvoorstel het mogelijk dat iemand die geen opsporingambtenaar is, pseudokoop, pseudodienstverlening of infiltratie verricht onder regie van een opsporingambtenaar. Deze bevoegdheden kunnen alleen worden toegepast bij verdenking

⁷ [Advies van 3 november 2009](#), Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 4, inzake het voorstel van wet houdende regels voor het kunnen verlenen van verplichte zorg aan een persoon met een psychische stoornis (Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg).

⁸ EHRM 21 februari 1990, A. 170.

van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten of bij aanwijzingen van een terroristisch misdrijf; bij bepaalde bevoegdheden gelden aanvullende vereisten. Dat deze bevoegdheden worden toegepast, behoort doorgaans niet bekend te zijn bij de personen op wie het onderzoek zich richt; anders zou het onderzoek worden geschaad of zelfs onmogelijk worden gemaakt. Het is echter van belang dat burgers op enig moment weten dat hun grondrechten werden beperkt, omdat zij anders niet de mogelijkheid hebben de gegrondheid van deze grondrechtenbeperking aan de rechter voor te leggen. Dit laatste wordt gegarandeerd, zo artikel 6 van het EVRM niet van toepassing is, in artikel van het 13 van het EVRM, dat een ieder het recht geeft een effectief rechtsmiddel ('effective remedy') aan te wenden tegen een schending van een in het EVRM gegarandeerd grondrecht.

De regeling van bijzondere opsporingsbevoegdheden in het Wetboek van Strafvordering ('Wet BOB') heeft model gestaan voor de nu voorgestelde regeling. Die regeling bepaalt evenwel dat de officier van justitie aan betrokkene schriftelijk mededeling doet van de uitoefening van bijzondere opsporingsbevoegdheden ('notificatie') zodra het belang van het onderzoek dat toelaat. Indien notificatie daadwerkelijk plaatsvindt, is de betrokkene in staat een rechtsmiddel aan te wenden tegen mogelijke schending van grondrechten. In de nu voorgestelde regeling is daarentegen niet voorzien in notificatie. De Raad merkt op dat uit de jurisprudentie van het EHRM op dit punt blijkt dat het achterwege

blijven van notificatie een schending oplevert van artikel 13 van het EVRM, omdat de betrokkene door het ontbreken van informatie niet in staat is een effectief rechtsmiddel aan te wenden tegen schending van de rechten die in het EVRM worden gegarandeerd. De Raad adviseert daarom in de toelichting in te gaan op de vraag hoe kan worden verzekerd dat in de praktijk ook daadwerkelijk wordt genotificeerd en de nota van wijziging op dit punt zo nodig aan te vullen.⁹

De regering stelt in de reactie op het advies dat notificatie slechts één van de middelen is om te voldoen aan artikel 13 van het EVRM. De regering noemt als alternatief het doen van een verzoek aan het Openbaar Ministerie om kennisneming van de verwerkte persoonsgegevens (op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens BES). Voorts komt de verdachte tijdens het strafproces op de hoogte van de toepassing van de jegens hem uitgeoefende bevoegdheden. De nota van wijziging is daarom niet aangepast op dit punt. Wel zal in overleg met het Openbaar Ministerie worden bezien of er nog aanleiding is om op uitvoeringsniveau, bijvoorbeeld bij wege van een richtlijn, een additionele voorziening te treffen waarmee kan worden verzekerd dat personen ten aanzien van wie een van de bijzondere opsporingsbevoegdheden is uitgeoefend, daarover worden geïnformeerd.

⁹ *Advies van 30 juni 2010*, Kamerstukken II 2010/11, 32 428, nr. 10, inzake de nota van wijziging bij het voorstel van wet houdende derde aanpassing van wetten in verband met de nieuwe staatsrechtelijke positie van Bonaire, Sint Eustatius en Saba als openbaar lichaam binnen Nederland (Derde Aanpassingswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba).

2 Herstructurering Koninkrijk

In het Jaarverslag 2009 is uitgebreid aandacht geschonken aan de werkzaamheden die de Raad van State van het Koninkrijk heeft verricht in verband met de staatkundige herstructurering van het Koninkrijk.¹⁰ De Raad merkte daarbij op dat de keus om een Nederlandse oplossing van toepassing te verklaren op de kleine insulaire Caribische gemeenschappen snel gemaakt is en uit wetgevingsoogpunt de charme van de eenvoud heeft. Maar juist voor deze drie eilanden is steeds opnieuw cruciaal de vraag: wat is precies het probleem, is wetgeving de oplossing, gaat de gekozen oplossing daar werken en wat vinden de eilandbewoners er eigenlijk zelf van? Zo ergens, dan is op de BES-eilanden maatwerk vereist.¹¹

In 2010 heeft de Raad een groot aantal adviezen uitgebracht die verband hielden met de herstructurering van het Koninkrijk. Het betrof één voorlichting, zeven wetten en 50 algemene maatregelen van bestuur (amvb's). Een opmerking die in verschillende adviezen werd gemaakt en die refereert aan het hiervoor uit het Jaarverslag 2009 geciteerde, heeft betrekking op de mate van detaillering die wenselijk is met betrekking tot wetgeving voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Het is van wezenlijk belang bij de vormgeving van de BES-wetgeving rekening te houden met het - van Nederland sterk afwijkende - insulaire karakter van de BES-eilanden, de kleine oppervlakten ervan, de geringe bevolkingsomvang, het moeilijke reliëf en de economische

afhankelijkheid van de eilanden van slechts enkele producten.¹² Bij het voorstel van wet houdende regels inzake de volkshuisvesting, de ruimtelijke ordening en het milieubeheer in de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba mist de Raad in de toelichting een op de schaal en omstandigheden van de BES-eilanden toegesneden uiteenzetting over de noodzaak van de gekozen vorm en de mate van detaillering van de verschillende regelingen.¹³ In samenhang hiermee mist hij voorts een uiteenzetting over de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van dit vrij omvangrijke pakket aan wetgeving op de BES-eilanden. Naar het oordeel van de Raad is voor een effectieve uitvoering en handhaving van bouw- en milieuwetgeving een zekere schaalgrootte vereist. Aan die randvoorwaarde wordt niet voldaan op

¹⁰ Jaarverslag 2009, hoofdstuk *Staatkundige herstructurering van het Koninkrijk*, blz. 79-106.

¹¹ Jaarverslag Raad van State 2009, p. 89.

¹² Zie punt 1 van de voorlichting van de Raad van State van 23 juli 2008 over de juridische keuzes regelgeving BES, bijlage 2 en 3 bij Kamerstukken II 2008/09, 31 568, nr. 3 ([W04.08.022/IIA](#)). Zie ook punt 3 van [het advies van de Raad van State](#) van 5 maart 2008 over het voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba, Kamerstukken II 2008/09, 31 954, nr. 4.

¹³ [Advies van 27 mei 2010](#), Kamerstukken II 2009/2010, 32 473, nr. 4, inzake het voorstel van wet houdende regels inzake de volkshuisvesting, de ruimtelijke ordening en het milieubeheer in de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba (Wet VROM BES).

de BES-eilanden. De regering onderkent dit, maar kiest desondanks voor introductie van een – op veel onderdelen – nieuw en omvangrijk wettelijk kader. De Raad vreest dat dit ten koste gaat van de effectiviteit van het voorstel. De Raad adviseert daarom het wetsvoorstel te vereenvoudigen.

Ook in het advies over de Tweede aanpassingswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba wees de Raad op de wenselijkheid om, in ieder geval waar het de onderwijswetten betreft, te volstaan met korte, sobere wetten – waarvan de kernbepalingen eventueel ontleend kunnen worden aan de Nederlands-Antilliaanse landsverordeningen en de Europees-Nederlandse onderwijswetten – aangevuld met afspraken met afzonderlijke scholen.¹⁴ Het voordeel hiervan is dat zulke afspraken dan snel kunnen worden aangepast aan de voortgang in het realiseren van de noodzakelijke kwaliteitsverbetering. De Raad concludeert dat de voorgestelde regelingen niet zijn toegesneden op de eigen aard van de openbare lichamen, naar schaal, historie en samenleving, noch op de bijzonder problematische situatie waarin het onderwijs hier verkeert. Veel Nederlandse onderwijsbepalingen kunnen alleen goed begrepen worden tegen de achtergrond van hun ontstaan. De Raad acht het niet raadzaam om de openbare lichamen te belasten met zulke bepalingen. De Nederlandse onderwijswetten zijn bovendien geschreven op een hoog abstractieniveau, om recht te kunnen doen aan de complexiteit van het Nederlandse onderwijsveld, naar omvang en diversiteit.

De regering is in het nader rapport van mening dat op

het terrein van onderwijs gedetailleerde regelgeving wel nodig is om de kwaliteit van het onderwijs te waarborgen.

3 Beleidsanalytische toets

3.1 Nut en noodzaak

Raad voor de leefomgeving en infrastructuur

Het voorstel van wet tot instelling van de Raad voor de leefomgeving en infrastructuur (RLI) regelt de instelling van een adviescollege voor het fysieke domein onder de gelijktijdige opheffing van de VROM-raad, de Raad voor Verkeer en Waterstaat en de Raad voor het Landelijk Gebied. Voorts wordt de RLI belast met de strategische adviestaak van de Adviesraad Gevaarlijke Stoffen, zodra de opheffing daarvan is gerealiseerd. Het voorstel is onderdeel van de wijziging van het adviesstelsel, uitgewerkt in de kabinetsnotitie 'De kwaliteit van de verbinding – Advies & kennis voor de rijksoverheid in de 21ste eeuw'.

De Raad komt in zijn advies tot de conclusie dat de kabinetsnotitie geen deugdelijke analyse geeft van de

¹⁴ [Advies van 26 februari 2010](#), Kamerstukken II 2009/2010, 32 368, nr. 4, en Kamerstukken II 2009/2010, 32 419, nr. 4, inzake het voorstel van wet houdende Tweede aanpassing van wetten in verband met de nieuwe staatsrechtelijke positie van Bonaire, Sint Eustatius en Saba als openbaar lichaam binnen Nederland (Tweede aanpassingswet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba).

problemen in het huidige adviesstelsel.¹⁵ Tevens mist de Raad in de notitie een doorlichting van het gehele kennis- en adviesstelsel, een beoordeling van de resultaten van eerdere vergelijkbare ingrepen in het adviesstelsel en een analyse van het voortbestaan van steeds dezelfde problemen. Voorts maakt de notitie niet duidelijk aan welke soorten kennis ministeries behoefte hebben en welke functies strategische adviesraden daarbij hebben. Bovendien gaat de notitie niet in op de problemen aan de vraagzijde van het adviesstelsel (bijvoorbeeld de gebrekkige vraagformulering aan de zijde van de ministeries en de reserves van ministeries met betrekking tot kritische adviezen). De Raad adviseert de kabinetsnotitie op deze onderdelen aan te vullen alvorens de structuur van het adviesstelsel te herzien ter versterking van de kwaliteit en effectiviteit van advisering: 'structure follows strategy'.

Over het voornemen van de regering de adviesraden samen te voegen en af te slanken, merkt de Raad op dat dit een aantal negatieve neveneffecten met zich brengt voor de kwaliteit en effectiviteit van de advisering.

De Raad denkt hierbij onder meer aan het effect van het verdwijnen van de differentiatie in het adviesstelsel. Het streven naar één samenhangende structuur van adviesraden miskent dat de functies van adviesraden kunnen verschillen per beleidsterrein evenals het soort kennis waaraan behoefte is.

In het nader rapport bespreekt de regering uitgebreid de in het advies aan de orde gestelde aspecten. Voor de visie op de toekomst van het adviesstelsel verwijst de regering naar de eerder genoemde kabinetsnotitie.

Rechterlijk gebieds- of contactverbod

Het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de invoering van een rechterlijke vrijheidsbeperkende maatregel is erop gericht het strafrechtelijk instrumentarium te verruimen en te completeren.

Naast de bestaande gedragsbeïnvloedende en vrijheidsbeperkende interventies in het kader van de schorsing van de voorlopige hechtenis, de voorgestelde gedragsaanwijzing van de officier van justitie, de bijzondere voorwaarden bij de voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling, de aanwijzingen bij een strafbeschikking en de bestuurlijke maatregelen van de burgemeester, wordt de vrijheidsbeperkende maatregel geïntroduceerd, inhoudende een gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht, op te leggen door de strafrechter. De voorgestelde maatregel kan voor ten hoogste twee jaar worden opgelegd (zelfstandig of in combinatie met een straf of een andere vrijheidsbeperkende maatregel) en onmiddellijk ten uitvoer worden gelegd. Als de maatregel niet wordt nageleefd, wordt vervangende hechtenis toegepast. De rechter bepaalt de hoogte daarvan, maar is gebonden aan een minimum van drie dagen voor iedere keer dat niet aan de maatregel wordt voldaan.

De Raad is er niet zonder meer van overtuigd dat de strafrechtelijke maatregel, gelet op haar karakter, de

¹⁵ [Advies van 6 oktober 2009](#), Kamerstukken II 2009/2010, 32 314, nr. 4.

aangewezen vorm is voor de voorgestelde sanctie.¹⁶ De Raad onderschrijft het streven naar ruime mogelijkheden voor de toepassing van maatwerk door de strafrechter, doch is van oordeel dat het onderhavige voorstel leidt tot voortschrijdende fragmentatie van het sanctiestelsel. Daarbij komt dat de civiel- en bestuursrechtelijke mogelijkheden met een vergelijkbare intentie in de toelichting buiten beschouwing worden gelaten. Daarmee wordt onvoldoende ingegaan op de meerwaarde van de voorgestelde sanctie in het totaal van de sanctiemogelijkheden. De Raad is van oordeel dat met de recente introductie van nieuwe sanctiemogelijkheden en de nog aanhangige voorstellen een heroriëntatie op de interne samenhang en consistentie van het strafrechtelijk sanctiestelsel onontbeerlijk is. Bovendien wordt een beschouwing omtrent het onderscheid tussen straffen en maatregelen gemist. De Raad meent tevens dat, met de uitsluitende focus op het strafrecht, onvoldoende is aangegeven waarin de meerwaarde van het onderhavige wetsvoorstel ligt ten opzichte van de bestaande of voorgestelde bestuursrechtelijke, civielrechtelijke en strafrechtelijke interventies die door middel van vrijheidsbeperking gedragsverandering van verdachten beogen.

De Raad adviseert een brede visie op de interne samenhang van bestaande en voorgestelde sanctiemodaliteiten te presenteren en de noodzaak van het onderhavige wetsvoorstel in de toelichting overtuigend te motiveren. In het nader rapport geeft de regering aan dat het advies van de Raad is opgevolgd om de samenhang tussen de bestaande en voorgestelde sanctiemodaliteiten te presen-

teren en de noodzaak van de vrijheidsbeperkende maatregel overtuigend te motiveren. In de memorie van toelichting zijn de verschillen tussen de maatregel en de bijzondere voorwaarden bij de voorwaardelijke veroordeling nader uitgewerkt. Tevens is de memorie van toelichting conform het advies van de Raad aangevuld met een beschouwing over de keuze voor de vorm van een maatregel in plaats van een straf. Het algemene verschil tussen het strafrecht enerzijds en het civiele recht en het bestuursrecht anderzijds is naar het oordeel van de regering dat de strafrechtelijke reactie altijd voortkomt uit de noodzaak tot strafrechtelijk optreden naar aanleiding van een strafbaar feit. Vanzelfsprekend moet de strafrechter hierbij kunnen beschikken over alle middelen om adequaat te reageren. Met het oog hierop wordt met de voorgestelde vrijheidsbeperkende maatregel het strafrechtelijk instrumentarium aangevuld.

Toezicht op nieuw bekostigde scholen

Het Tweede Kamerlid J.J. van Dijk heeft het initiatief genomen tot een voorstel om het toezicht op nieuw bekostigde scholen aan te scherpen.¹⁷ Het initiatief-

¹⁶ [Advies van 29 juli 2010](#), Kamerstukken II 2010/11, 32 551 nr. 4, inzake het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering in verband met de invoering van een rechterlijke vrijheidsbeperkende maatregel (rechterlijk gebieds- of contactverbod).

¹⁷ [Advies van 15 oktober 2009](#), Kamerstukken II 2009/10, 32 007, nr. 4, inzake het voorstel van wet van het lid J.J. van Dijk houdende wijziging van de Wet op het onderwijstoezicht inzake de aanscherping van het toezicht bij nieuw bekostigde scholen.

voorstel voegt daartoe aan de Wet op het onderwijs-toezicht (Wot) een artikel toe waarin het toezicht op scholen waarvan de bekostiging is aangevangen, wordt geregeld. Het voorgestelde artikel bepaalt dat de inspectie binnen drie maanden een risicoanalyse opstelt. De inspectie betreft bij de analyse in ieder geval het schoolplan, de bevoegdheid van docenten en de onderwijstijd. De inspectie voert, indien de risicoanalyse daartoe aanleiding geeft, een vervolgonderzoek uit.

De Raad stelt vast dat de toelichting geen informatie verschaft over de omvang en ernst van het aan de orde gestelde probleem en de noodzaak van afwijking van de bestaande uitgangspunten. Voorts merkt de Raad op dat de huidige wetgeving de minister en de inspectie niet belemmert in het realiseren van de voorgestelde verscherping van het toezicht en de sanctionering. Dit beleid heeft reeds vergaand gestalte gekregen. Verder is de Raad van mening dat pas tot de voorgestelde wettelijke regeling kan worden overgegaan indien in voldoende mate is uitgekristalliseerd en in de toezichtpraktijk is bewezen welke de geschikte en realistische termijnen en criteria zijn die de inspectie hiervoor zou moeten hanteren.

De initiatiefnemer heeft naar aanleiding van het advies van de Raad in de toelichting nader uiteengezet waarom er naar zijn mening sprake is van een structureel kwaliteitsprobleem op nieuwe scholen, waarvoor wetgeving noodzakelijk is.

Verbetering positie cliënten in de zorg

De Raad was kritisch over de noodzaak van het wetsvoorstel cliëntenrechten zorg.¹⁸ Het wetsvoorstel strekt er vooral toe de positie van de cliënt in de zorg te versterken. Het wetsvoorstel formuleert daartoe een aantal afdwingbare rechten van de cliënt ten opzichte van de zorgaanbieder. Aanleiding voor het wetsvoorstel vormt de twijfel of het wettelijk kader inzake de rechten van cliënten nog wel toereikend is tegen de achtergrond van recente wetswijzigingen, zoals de Zorgverzekeringswet, de Wet toelating zorginstellingen en de Wet marktordening gezondheidszorg. De toelichting gaat nader in op de vraag of de cliënt zijn rol als partij in dit krachtenveld wel voldoende kan spelen en of hij de zorg kan krijgen die hij wenst en invloed kan uitoefenen op de kwaliteit van de zorg. Daarbij wordt een aantal knelpunten gesignaleerd bij en tekortkomingen in de rechten van cliënten.

De Raad wijst er op dat uit rapporten van de Inspectie Gezondheidszorg en van de Raad voor de Volksgezondheid en Zorg blijkt dat patiënten in het algemeen voldoende formele mogelijkheden hebben om hun rechten te realiseren. Wel is er in het belang van de cliënten in de gezondheidszorg aanleiding voor maatregelen gericht op het verbeteren van de mogelijkheden om feitelijk gebruik te maken van bestaande rechten van cliënten. Deze maatregelen liggen in de sfeer van betere informatie en communicatie en van de organisatie van

¹⁸ [Advies van 8 december 2009](#), Kamerstukken II 2009/10, 32 402, nr. 4, inzake het voorstel van wet cliëntenrechten zorg.

de zorg binnen de zorginstellingen. Het voorstel – met zijn verstrekkende herschikking van wetgeving – sluit echter niet aan op deze knelpunten in de dagelijkse uitoefening van cliëntenrechten. De Raad is daarom van oordeel dat de noodzaak van dit voorstel niet dragend is gemotiveerd en adviseert het voorstel nader te bezien.

De regering geeft in het nader rapport aan niet te willen volstaan met aanpassing van bestaande wetgeving, maar nadrukkelijk te kiezen om de rechten en plichten van cliënten en zorgaanbieders in hun onderlinge relatie zoveel mogelijk in één wet bijeen te brengen. Wel is in de memorie van toelichting aandacht besteed aan een nadere motivering van de keuze voor de gekozen inrichting van het wetsvoorstel.

Verhoging van de verkeersboetes

De Afdeling advisering heeft advies uitgebracht over het Ontwerpbesluit tot wijziging van de bijlage, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften, alsmede de bijlage bij het Besluit OM-afdoening onderscheidenlijk het Transactiebesluit 1994 in verband met onder meer een verhoging van de tarieven.¹⁹ De nota van toelichting bij het ontwerpbesluit vermeldt dat de wenselijkheid om de tarieven van de verkeersboetes te verhogen is ingegeven door (1) het verhogen van de effectiviteit van verkeershandhaving omwille van de verkeersveiligheid en (2) het feit dat de financiële opbrengsten substantieel achterblijven bij de daarover opgestelde ramingen. De Afdeling acht dit tweede argument niet valide. Het doel van de

boetes is het sanctioneren van strafwaardig gedrag.

Het verhogen van de tarieven van verkeersboetes dient dan ook uitsluitend in relatie te staan tot dat doel.

Het verhogen van de tarieven om de tegenvallende ontvangsten uit hoofde van boeten en transacties te dekken, is naar het oordeel van de Afdeling een oneigenlijk argument en doet hier niet ter zake.

De regering heeft naar aanleiding van het advies de nota van toelichting aangepast.

3.2 Effectiviteit en neveneffecten

Nationaal mensenrechteninstituut

Op basis van mede door Nederland onderschreven aanbevelingen in het kader van de Verenigde Naties en de Raad van Europa heeft Nederland zich gecommitteerd om een nationaal instituut voor de mensenrechten op te richten. Het instituut zal zowel nationaal als internationaal een aanspreekpunt moeten zijn voor vragen die betrekking hebben op de bescherming van mensenrechten. De regering stelt voor om ten behoeve van de oprichting van dit instituut de Commissie gelijke behandeling (Cgb) om te vormen tot het College voor mensenrechten en gelijke behandeling. Dit College zal

¹⁹ [Advies van 8 november 2010](#), Staatscourant 2010, nr. 19210, inzake het ontwerpbesluit tot wijziging van de bijlage, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften alsmede de bijlage bij het Besluit OM-afdoening onderscheidenlijk het Transactiebesluit 1994 in verband met onder meer een verhoging van de tarieven.

worden belast met de taken die de huidige Cgb ingevolge de Algemene wet gelijke behandeling heeft en daarnaast met de taken van een nationaal mensenrechteninstituut zoals neergelegd in alle overige onderdelen van artikel 3.

Hoewel de Raad het wenselijk vindt dat er een mensenrechteninstituut komt en er begrip voor heeft dat gekozen is voor samengaan met een bestaande organisatie, is hij kritisch over de gekozen opzet en vormgeving van het instituut. Het voorstel om de Cgb om te vormen tot een College voor mensenrechten en gelijke behandeling leidt er toe dat de structuur en werkwijze van het nieuwe instituut sterk overeenkomen met die van de huidige Cgb. Dit scheidt een onevenwichtigheid tussen de nieuwe taken en de bestaande Cgb-taken, waardoor de eerste ten opzichte van de laatste onderbelicht blijven en het beoogde instituut binnen het College in feite een ongeschikte plaats toebedeeld krijgt. Deze onevenwichtigheid wordt ook zichtbaar in de aanvullende personele en materiële middelen voor de nieuwe taken van het instituut. Hierdoor is naar het oordeel van de Raad onvoldoende verzekerd dat de ambitie van de regering om te komen tot een volwaardig mensenrechteninstituut dat wordt gekenmerkt door deskundigheid, onafhankelijkheid en een samenhangende visie op mensenrechten, op korte termijn zal kunnen worden waargemaakt. De Raad acht het risico groot dat de in het voorstel gekozen structuur voor het op te richten instituut tot gevolg heeft dat het instituut de met de oprichting beoogde doelstellingen niet waar kan maken

en nationaal en internationaal niet van meet af aan die plaats zal kunnen verwerven, die voor een effectief functioneren noodzakelijk is. De Raad adviseert de regering daarom de opzet en vormgeving van het instituut nader te bezien.²⁰

De regering onderschrijft in het nader rapport het standpunt van de Raad dat niet het beeld moet ontstaan dat het mensenrechteninstituut een plaats krijgt binnen de Cgb, in plaats van andersom. De toelichting is daarom gewijzigd, waardoor nu duidelijker naar voren komt dat de intentie van het wetsvoorstel is om een mensenrechteninstituut op te richten, waar de Cgb in opgaat. Daarnaast is een aantal wijzigingen aangebracht in de structuur van het College.

Voorwaarden marktwerking zorg

De Raad heeft advies uitgebracht over het stelsel van prestatiebekostiging in de zorg. Met prestatiebekostiging wordt beoogd de doelmatigheid te vergroten door de introductie van meer prikkels voor zorgverzekeraars en zorgaanbieders tot doelmatig handelen. In het advies komt de Raad tot de conclusie dat een stelsel van prestatiebekostiging op zichzelf past in de structuur van

²⁰ [Advies van 16 juni 2010](#), Kamerstukken II 2009/10, 32 467, nr. 4, inzake het voorstel van wet houdende omvorming van de Commissie gelijke behandeling tot het College voor mensenrechten en gelijke behandeling (Wet College voor mensenrechten en gelijke behandeling).

het zorg(verzekerings)stelsel.²¹ Dat stelsel is gebaseerd op gereuleerde marktwerking, waarbij zorgverzekeraars, zorgaanbieders en verzekerden in een driehoeksverhouding zijn gebracht. De overheid heeft hierbij een kaderstellende rol.

Gelet op de toenemende kosten van de zorg vanwege de technologische ontwikkelingen en de vergrijzing, en de situatie van de overheidsfinanciën op langere termijn, is het begrijpelijk dat bij voorrang gestreefd wordt naar het vergroten van de doelmatigheid in de zorg. Het bereiken van deze doelmatigheidswinst in een systeem van gereuleerde marktwerking is echter alleen mogelijk, indien aan een aantal essentiële en noodzakelijke voorwaarden is voldaan. Deze voorwaarden betreffen de aanwezigheid van een stabiele productstructuur en een gelijk speelveld tussen de verschillende zorgaanbieders (het gaat dan onder meer over de kapitaallastenproblematiek, de ex-post verevening voor verzekeraars, de problematiek van de macrobudgettaire beheersbaarheid van de kosten van de zelfstandige behandelcentra en van de medisch specialisten). De Raad constateert dat uit het voorstel noch de toelichting blijkt dat aan deze voorwaarden wordt voldaan.

Daarnaast is het voor een succesvolle implementatie van prestatiebekostiging noodzakelijk dat de tijdelijkheid van de voorgestelde overheidsinterventies wordt vastgelegd en deze slechts als overgangsmaatregelen worden voorgesteld. Deze tijdelijkheid ontbreekt in het wetsvoorstel. De Raad is er niet zonder meer van overtuigd dat aan de vorengenoemde voorwaarden tijdig, voor de beoogde

invoering van de nieuwe systematiek per 1 januari 2011, zal zijn voldaan. Op die manier is niet gewaarborgd dat de overheid de bedoelde terughoudendheid in het overnemen van marktrisico's zal kunnen betrachten. Dat maakt het bereiken van de beoogde doelmatigheidswinst niet vanzelfsprekend. Wanneer de facto een budgetteringssystematiek wordt gehandhaafd voor zowel zorgaanbieders als zorgverzekeraars, zal de beperkte beschikbaarheid van publieke middelen moeten leiden tot andere - ingrijpende - maatregelen, zoals pakketverkleining en hogere eigen bijdragen. De Raad adviseert, alvorens tot invoering van prestatiebekostiging over te gaan, eerst meer zekerheid te creëren rond de belangrijkste knelpunten voor het functioneren van het stelsel als geheel.

De regering onderschrijft in het nader rapport het standpunt van de Raad dat de genoemde voorwaarden noodzakelijk zijn voor een goede marktwerking in de zorg. De maatregelen die nodig zijn om aan deze voorwaarden te voldoen, zijn naar aanleiding van het demissionaire karakter van het kabinet door de Tweede Kamer controversieel verklaard. Om die reden is een veel beperkter voorstel ingediend.

²¹ [Advies van 12 maart 2010](#), Kamerstukken II 2009/10, 32 393, nr. 4., inzake het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg en enkele andere wetten in verband met de aanvulling met instrumenten voor prestatiebekostiging (Wet aanvulling instrumenten prestatiebekostiging WVG).

3.3 Handhaving en toezicht

Preventief toezicht advocatuur

De regering heeft in het voorstel van wet tot aanpassing van de Advocatenwet, de Wet op de rechtsbijstand en de Wet tarieven in burgerlijke zaken in verband met de positie van de advocatuur in de rechtsorde een regeling opgenomen over preventief toezicht in de vorm van goedkeuring vooraf van verordeningen door de minister van Justitie. Volgens de toelichting is de nieuwe regeling voor het preventief toezicht vergelijkbaar met de totstandkoming van regelgeving van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, die voor die beroepsgroep bevredigend werkt. Preventief toezicht doet recht aan de verantwoordelijkheid die de minister van Justitie draagt voor een goed functionerend rechtsbestel, aldus de toelichting.

De Orde is een openbaar lichaam in de zin van artikel 134 van de Grondwet en heeft uit dien hoofde verordenende bevoegdheid. Daaruit volgt dat regulering door de beroepsgroep van wezenlijke betekenis wordt geacht voor een positieve en aan de eisen van de tijd beantwoordende ontwikkeling van de advocatuur.

De invoering van preventief toezicht wordt volgens de toelichting niet ingegeven door onvrede over de kwaliteit van de zelfregulering of een gebrek aan representativiteit van de Orde, maar door opvattingen over de democratische legitimatie van zelfregulering door een beroepsgroep, de bijzondere positie van de advocaat in het rechtsbestel en het belang van een goede rechtsbedeling.

De Raad acht dat geen overtuigende argumenten.²² Hij wijst erop dat de opvatting dat de verordenende bevoegdheid van openbare lichamen een tekort aan democratische legitimatie vertoont, reeds eerder naar voren is gebracht. Het betrof toen een wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op de bedrijfsorganisatie, waarbij preventief toezicht werd voorzien. Nadat de Raad in zijn advies al had aangegeven dat het meer voor de hand lag aansluiting te zoeken bij het denken over het toezicht in het kader van de interbestuurlijke verhoudingen, werd het voorstel door de Tweede Kamer der Staten-Generaal afgewezen, omdat preventief toezicht in strijd werd geacht met het karakter van een openbaar lichaam. Het belang van een goede rechtsbedeling en de bijzondere positie van de advocaat in het rechtsbestel hebben tot nu toe geen aanleiding gegeven tot uitoefening van preventief toezicht. De veranderingen in de advocatuur die de toelichting schetst, zoals de ontwikkeling van de advocaat van notabele naar zakelijk dienstverlener en de ontwikkeling van het marktdenken in de advocatuur, brengen niet mee dat op de verordenende bevoegdheid van de Orde preventief toezicht moet worden uitgeoefend door de minister van Justitie. De verwijzing naar de Wet op het notarisambt acht de Raad niet opgaan, omdat de notaris een publiek ambt vervult. Ten slotte merkt de Raad op dat in het wetsvoorstel alle verordeningen

²² [Advies van 11 februari 2010](#), Kamerstukken II 2009/10, 32 392, nr. 4, inzake het voorstel van wet tot aanpassing van de Advocatenwet, de Wet op de rechtsbijstand en de Wet tarieven in burgerlijke zaken in verband met de positie van de advocatuur in de rechtsorde.

die aan de voorafgaande goedkeuring van de minister van Justitie zijn onderworpen, in ontwerp aan de raad van advies moeten worden voorgelegd. Deze raad bestaat in meerderheid uit leden die geen advocaat zijn.

Volgens de toelichting is de raad van advies bedoeld om de externe legitimering van de beroepsregulering door de Orde te versterken. Naar het de Raad voorkomt, volstaat de instelling van een raad van advies uit een oogpunt van versterking van de autonome taakuitoefening door de Orde. De Raad adviseert af te zien van het voorgestelde preventieve toezicht.

De regering merkt in het nader rapport op dat het systeem van goedkeuring vooraf niet alleen beoogt bij te dragen aan de legitimatie van regelgeving van de Orde, maar het vertrouwen bevordert dat burgers hebben in de advocatuur. Dit is van belang met het oog op de legitimatie van het stelsel als zodanig. De legitimatie van het stelsel, de kwaliteit en integriteit van de advocatuur en het vertrouwen in de advocatuur hangen onlosmakelijk met elkaar samen en zijn cruciaal in het algemeen belang van een goede rechtsbedeling. Om die reden acht de regering invoering van preventief toezicht toch wenselijk.

Sanctiestelsels

In het advies over de wijziging van de Scheepvaartverkeerswet en de Binnenvaartwet in verband met de invoering van de ontzegging van de vaarbevoegdheid maakt de Raad een opmerking over het gebruik van twee sanctiestelsels voor dezelfde overtreding.²³ Het

voorstel strekt er onder andere toe de sanctionering van overtredingen waarbij de overtreder in het bezit is van een zogenoemd 'klein vaarbewijs', van het bestuursrecht over te hevelen naar het strafrecht.

De wijziging heeft tot gevolg dat, afhankelijk van de vraag met welk vaarbewijs wordt gevaren, eenzelfde overtreding strafrechtelijk of bestuursrechtelijk wordt gehandhaafd. De toelichting vermeldt als redengeving voor de thans gemaakte keuze voor twee sanctiestelsels 'het inzicht dat voor het deel van de handhavingstaken die de politie uitvoert de bestuurlijke boete minder geschikt is. In de praktijk gaat dat met name om toezicht op het klein vaarbewijs, dat vooral bij de pleziervaart in gebruik is. [...] Daarbij komt dat recreatievaart vooral op meren en in andere recreatiegebieden voorkomt en zich niet concentreert op de [...] hoofdvaarwegen, zoals bij de beroepsvaart. Uit het oogpunt van efficiency en effectiviteit is daarom besloten tot behoud van de strafrechtelijke handhaving betreffende het klein vaarbewijs.' De Raad acht de keuze voor twee sanctiestelsels voor dezelfde overtreding in beginsel niet aangewezen. Een slechts op efficiency overwegingen gebaseerde keuze voor twee stelsels acht de Raad een onvoldoende motivering. De Raad adviseert de keuze voor twee sanctiestelsels voor dezelfde overtreding te voorzien van een dragende motivering.

²³ [Advies van 29 juli 2010](#), Kamerstukken II 2010/2011, 32 539, nr. 4, inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Scheepvaartverkeerswet en de Binnenvaartwet in verband met de invoering van de ontzegging van de vaarbevoegdheid.

Naar aanleiding van het advies heeft de regering de memorie van toelichting aangepast.

4 Interbestuurlijke verhoudingen

Regierol gemeenten lokaal veiligheidsbeleid

De Raad adviseerde over een wetsvoorstel inzake de verankering van de regierol van de gemeente met betrekking tot het lokale veiligheidsbeleid.²⁴ Het wetsvoorstel verplicht gemeenteraden om elke vier jaar een zogeheten integraal veiligheidsplan vast te stellen. In dat plan komt te staan welke inspanningen de gemeente levert voor het verbeteren van de sociale veiligheid op lokaal niveau. Ook wordt daarin beschreven welke inspanningen worden verlangd van andere organisaties en instellingen; het college van burgemeester en wethouders zal vervolgens afspraken moeten maken met die organisaties en instellingen over de bijdrage die zij zullen leveren. De Raad constateert dat het voorstel niet voorziet in extra bevoegdheden voor het gemeentebestuur. Het wordt dan ook niet duidelijk welke knelpunten met dit voorstel worden weggenomen of verminderd. Het valt op dat met de term 'regierol' de onduidelijkheid nog wordt vergroot. In de toelichting wordt uiteengezet dat andere organisaties en instanties – politie, Openbaar Ministerie, HALT-bureaus, onderwijsinstellingen, woningbouwcorporaties, reclassering, jongerenwerk, Bureau jeugdzorg en welzijnswerk – een eigen verantwoordelijkheid, met eigen bevoegdheden, hebben voor aspecten of onderdelen van het lokale veiligheidsbeleid. De term

'regierol' is in dit verband dan ook niet correct. De in de toelichting gebruikte term 'horizontale regie' is een contradictio in terminis. Het woord 'regie' zal het – kennelijk bij een aantal gemeenten levende – misverstand dat zij hiërarchische sturingsmogelijkheden hebben, niet wegnemen, maar dat misverstand eerder versterken.

Hetzelfde misverstand spreekt uit de aanduiding van het gemeentelijke veiligheidsplan als een 'integraal' plan. Grote delen van het plan kunnen alleen beschrijven welke inspanningen de andere organisaties en instellingen naar het oordeel van de gemeenteraad zouden moeten leveren; aan dat oordeel zijn die organisaties echter niet gebonden. Zeker in verbinding met het adjectief integraal is het begrip veiligheid aan een sterke inflatie onderhevig; wat wordt er niet allemaal onder begrepen?

Een effectief lokaal veiligheidsbeleid, waarbij de verschillende actoren goed samenwerken, acht de Raad van groot belang. In veel gemeenten wordt daar al het nodige aan gedaan: volgens de toelichting wordt in een grote meerderheid van de gemeenten al gewerkt met integrale veiligheidsanalyses en -plannen. In gemeenten waar dit niet gebeurt, hoeft er op zichzelf geen probleem te zijn: het kan zijn dat daar op het niveau van de uitvoering goed wordt samengewerkt. Een wettelijke verplichting tot het opstellen van een integraal veiligheidsplan vormt dan ook, zo meent de Raad, een overbodige administratieve belasting: waar men bereid is

²⁴ [Advies van 7 juli 2008](#), Kamerstukken II 2009/2010, 32 459, nr. 4, inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Gemeentewet in verband met de wettelijke verankering van de regierol van de gemeente ten aanzien van het lokale veiligheidsbeleid.

om samen te werken, is zo'n verplichting niet nodig; waar die bereidheid ontbreekt, biedt zo'n verplichting geen oplossing.

Indien het veiligheidsbeleid tekortschiet doordat de verschillende actoren onvoldoende samenwerken, zal het gemeentebestuur bevoegdheden moeten hebben om te verzekeren dat de samenwerking ook echt tot stand komt. De Raad beveelt aan te onderzoeken welke financiële of andere instrumenten aan het gemeentebestuur kunnen worden toegekend teneinde te verzekeren dat de samenwerking met andere actoren daadwerkelijk tot stand komt - instrumenten waarvan het gemeentebestuur geen gebruik hoeft te maken als de samenwerking voldoende is.

Ook op rijksniveau bestaat er verantwoordelijkheid voor het lokale veiligheidsbeleid. In het rapport 'Regie in uitvoering, een kwestie van willen, kennen en kunnen' worden als knelpunten genoemd: een veelheid aan afzonderlijke geldstromen vanuit verschillende ministeries met eigen criteria en informatie- en verantwoordingsvoorschriften. Het gemeentebestuur zou andere actoren tot betere samenwerking kunnen brengen als het over (een deel van) deze geldstromen zou kunnen beschikken. De regering stelt in het nader rapport dat zij de opvatting van de Raad dat wettelijke verplichting op dit punt niet nodig is, niet deelt. De regering acht het juist onontbeerlijk dat elke gemeente beschikt over een dergelijk integraal veiligheidsplan. De memorie van toelichting is aangevuld met een onderbouwing van deze opvatting.

Revitalisering generiek toezicht; bestuursgeschillen

De Raad van State heeft advies uitgebracht over het wetsvoorstel revitalisering generiek toezicht.²⁵ Het voorstel beoogt het stelsel van interbestuurlijk toezicht ingrijpend te wijzigen. De voorgestelde wijzigingen saneren in beginsel alle specifieke toezichtbepalingen in de bijzondere wetten en revitaliseren de generieke bepalingen in de Provinciewet en Gemeentewet. Daardoor ontstaat een vereenvoudigd en in die twee organieke wetten geconcentreerd stelsel van interbestuurlijk toezicht. Het voorstel heeft betrekking op de bevoegdheid tot indeplaatsstelling en de bevoegdheid tot schorsing en vernietiging van besluiten van gemeenten of provincies. Het advies begint met een algemene beschouwing over het onderwerp bestuursgeschillen, omdat de toepassing van de generieke toezichtinstrumenten waarop het voorstel betrekking heeft, kan leiden tot een geschil tussen de betrokken overheden. De Raad heeft eerder aangegeven dat het in een goede verstandhouding tussen de overheden niet past dat zij onderlinge geschillen via de media of de rechter uitvechten. Dit laatste draagt niet alleen bij aan negatieve beeldvorming bij de burger over de overheid in haar geheel, maar zet ook de verhoudingen tussen wetgever, bestuur en rechter onnodig onder druk.

²⁵ [Advies van 24 februari 2010](#), Kamerstukken II 2009/2010, 32 389, nr. 4, inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Provinciewet, de Gemeentewet en enige andere wetten in verband met de revitalisering van het generiek interbestuurlijk toezicht (Wet revitalisering generiek toezicht).

De Raad wijst er op dat geschillen tussen bestuursorganen die voortvloeien uit een toezichtrelatie, een bijzondere aard en intensiteit hebben. Bij de uitoefening van het toezicht zal steeds een balans moeten worden gevonden tussen enerzijds de hogere, algemene belangen die de toezichthouder beoogt te waarborgen en anderzijds de eigen verantwoordelijkheid en zelfstandigheid van de onder toezicht gestelde overheden. De beoordeling van die balans vergt een inhoudelijke beoordeling (de zogenaamde doelmatigheidstoets) en is daarmee ruimer dan de rechtmatigheidstoets door de bestuursrechter. Volgens de Raad is voor bestuursgeschillen naar aanleiding van de weigering van de Kroon tot het volgen van een voordracht door gedeputeerde staten of de commissaris van de Koning tot vernietiging, rechterlijke toetsing niet passend. Hij ziet evenmin reden om voor deze situatie gedeputeerde staten of de commissaris van de Koning een recht van beroep op de Kroon geven.

Met betrekking tot bestuursgeschillen over een besluit tot indeplaatsstelling is de Raad van oordeel dat de Kroon kan worden aangewezen als instantie voor de beslechting van een geschil over een besluit tot indeplaatsstelling. Tegen een besluit tot indeplaatsstelling kan naar het oordeel van de Raad slechts beroep worden ingesteld door het taakverwaarlozende bestuursorgaan. Anderen kunnen in hun belang worden getroffen door besluiten van het bestuursorgaan dat tijdelijk het roer heeft overgenomen van het taakverwaarlozende bestuursorgaan. Tegen die besluiten kan door hen op de gebruikelijke

wijze bezwaar worden gemaakt en beroep – bij de bestuursrechter – worden ingesteld.

Verder is volgens de Raad het toezicht op resultaatsverplichtingen overbodig, omdat aan het niet tot stand brengen van resultaten, besluiten dan wel het niet nemen van besluiten of het niet verrichten van handelingen vooraf gaan die wel reden kunnen zijn voor het nemen van een besluit tot indeplaatsstelling. Ten aanzien van de bevoegdheid voor een minister om – wegens het algemeen belang en in de plaats van de toezichthoudende provincie – zelf een taak over te nemen van de gemeente, adviseert de Raad deze bevoegdheid te beperken tot zeer uitzonderlijke gevallen.

De regering stelt in het nader rapport dat het de moeite waard zou zijn als zou kunnen worden bewerkstelligd dat bestuursgeschillen sneller tot een bevredigende oplossing worden gebracht door een alternatief te bieden voor de rechter. Overigens zijn daarvoor ook andere opties denkbaar dan het invoeren van het Kroonberoep, dat toch een wat hybride figuur blijft. Te denken valt bijvoorbeeld ook aan mediation, arbitrage of bindend advies. De regering constateert dat de reikwijdte van de aanbeveling van de Raad breder is dan het terrein dat in dit wetsvoorstel wordt bestreken. Het wordt niet opportuun geacht om in dit nader rapport op deze opvattingen vooruit te lopen.

5 Toetsing aan Europese Unierecht

Individualisering inkomensnorm bij gezinshereniging

De Raad heeft advies uitgebracht over het ontwerp – besluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging.²⁶ Het ontwerpbesluit wijzigt de in het Vreemdelingenbesluit 2000 opgenomen inkomensnorm voor gezinsvorming en de leeftijdsgrens voor gezinshereniging. Aanleiding voor deze wijziging vormt het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak Chakroun.²⁷ In dit arrest heeft het Hof overwogen dat noch de in de Nederlandse vreemdelingenwetgeving opgenomen inkomenseis van 120% van het minimumloon bij gezinsvorming, noch het (onder meer daarbij gemaakte) onderscheid tussen gezinsvorming en gezinshereniging in overeenstemming is met de richtlijn gezinshereniging. De Raad is van mening dat de wijze waarop de regering beoogt tegemoet te komen aan het bezwaar van het Hof tegen de inkomenseis, niet afdoende is om strijd met de richtlijn te voorkomen. In het arrest Chakroun heeft het Hof overwogen dat de bevoegdheid tot beoordeling van de middelen van bestaan strikt dient te worden uitgelegd. De lidstaten mogen hun handelingsvrijheid niet zo gebruiken dat afbreuk wordt gedaan aan het doel van de richtlijn, namelijk de bevordering van gezinshereniging, en aan het nuttig effect daarvan.

Verder volgt uit het arrest Chakroun dat lidstaten wel een bepaald referentiebedrag kunnen vaststellen, maar dat zij niet een minimuminkomen kunnen bepalen waaronder geen gezinshereniging wordt toegestaan, zonder enige concrete beoordeling van de situatie van iedere aanvrager. Deze uitleg vindt steun in artikel 17 van de richtlijn, op grond waarvan verzoeken om gezinshereniging individueel moeten worden behandeld. Het ontwerpbesluit bepaalt dat de bedoelde middelen van bestaan voldoende zijn indien het bruto-inkomen ten minste gelijk is aan (een percentage van) het bruto-minimumloon. Dit geldt zowel voor gezinsvorming als voor gezinshereniging. De Raad merkt op dat de toelichting, in navolging van het arrest Chakroun, vermeldt dat het inkomen ter hoogte van 100% van het minimumloon een referentiebedrag is, maar dit wordt niet verder toegelicht. Uit het ontwerpbesluit blijkt derhalve niet hoe, indien nodig, via een individuele beoordeling recht wordt gedaan aan de verschillen in persoonlijke behoeften en omstandigheden. De Raad adviseert in de tekst van het ontwerpbesluit tot uitdrukking te brengen dat het genoemde inkomen een referentiebedrag is. Daaraan zou invulling kunnen worden gegeven door in genoemd artikel te bepalen dat de middelen van bestaan 'in ieder geval' voldoende zijn, indien het bruto-inkomen ten minste gelijk is aan het brutominimumloon.

²⁶ [Advies van 28 april 2010](#), Staatscourant 2010, nr. 12193, inzake het ontwerpbesluit tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging.

²⁷ Arrest van het Hof in zaak C-578/08 (Chakroun) van 4 maart 2010.

Voor die systematiek is ook gekozen in artikel 3.73 van het Vreemdelingenbesluit 2000. De Raad adviseert verder in de toelichting een nadere uiteenzetting te geven over de betekenis van het referentiebedrag en hoe hieraan uitwerking zal worden gegeven in de Vreemdelingen-circulaire 2000.

De regering heeft dit advies gevolgd en het ontwerp-besluit aangepast.

Congestiemangement

De Afdeling advisering heeft op verzoek van de minister van Economische Zaken voorlichting uitgebracht over de verenigbaarheid met het Europese recht van het systeem van kostentoedeling bij het toepassen van congestiemangement op grond van artikel 24a van de Elektriciteitswet 1998.²⁸ In de afgelopen jaren zijn de investeringen in de ene regie-infrastructuur achtergebleven bij de overige ontwikkelingen in de energie-productiesector. Een en ander leidt in Nederland tot opeenhoping (congestie) op de elektriciteitsinfrastructuur als gevolg van onvoldoende transportcapaciteit. Als antwoord op dit probleem wordt een systeem van congestiemangement gehanteerd. Dit systeem houdt in dat producenten binnen het congestiegebied tijdelijk minder elektriciteit produceren en producenten buiten de regio meer (dit laatste om toch aan de vraag naar elektriciteit te kunnen voldoen). Congestiemangement vindt plaats aan de hand van een veiling en met behulp van een rangorderegeling: eerst moeten producenten van grijze stroom bieden op vermindering van de productie.

Als er daarna congestie resteert, dan bieden warmtekrachtkoppeling-producenten. Resteert er dan nog steeds congestie, dan bieden achtereenvolgens de producenten van de groep 'groen regelbaar' (100% biomassa) en de groep 'groen niet-regelbaar' (wind/zonne-energie). Vanwege het uitgangspunt 'voorrang voor duurzaam' worden 'groene' producenten in beginsel niet onderworpen aan congestiemanagement zolang de congestie met een productiebeperking door grijze producenten kan worden opgelost.

Ook het bepalen van de te vermeerdere productie gebeurt op basis van een veiling. Voor het vergroten van de productie buiten het congestiegebied kunnen alle energieproducenten (groen en grijs, binnenlands en buitenlands) meebieden.

Het grootste deel van de kosten voor het congestiemanagement wordt in het voorstel waarover de minister voorlichting vraagt, in rekening gebracht bij de grijze producenten binnen het gebied waarop het congestiemanagement van toepassing is. Alleen als groene producenten hun productie moeten beperken, dragen zij ook bij in de kosten. Dit in tegenstelling tot de huidige situatie waarbij alle kosten voor congestiemanagement worden omgeslagen over alle eindgebruikers.

De Afdeling advisering schetst in de voorlichting het wettelijke kader, dat bestaat uit twee Europese richtlijnen (de derde elektriciteitsrichtlijn en de zogenoemde richtlijn duurzaam). Vervolgens onderzoekt zij de ver-

²⁸ Voorlichting van 27 september 2010, Bijlage bij Kamerstukken I 2010/2011, 31 904, nr. H, inzake kostentoedeling congestiemanagement op grond van artikel 24a Elektriciteitswet 1998.

schillende methoden waarop, gelet op de betrokken marktdeelnemers, de kosten van congestiemanagement kunnen worden verdeeld.

Zij komt tot de conclusie dat de richtlijnen het omslaan van de kosten van congestiemanagement over de producenten (in tegenstelling tot het omslaan over afnemers) niet verbieden, maar dat het omslaan van deze kosten wel op gespannen voet staat met het uitgangspunt van de Derde Elektriciteitsrichtlijn die de verantwoordelijkheid voor de aanwezigheid van voldoende transportcapaciteit bij de netbeheerder legt. In verband met vorengenoemde spanning is de Afdeling van oordeel dat overleg met de Europese Commissie voor de hand ligt om een eventuele inbreukprocedure te voorkomen. Indien in andere lidstaten van de Europese Unie, zoals de regering suggereert, vergelijkbare ontwikkelingen plaatsvinden waarbij het stelsel van socialisatie ter discussie staat, kan dit naar het oordeel van de Afdeling aanleiding zijn om de problematiek van kostentoedeling in Europees verband aan de orde te stellen.

Voorts vloeit uit de Derde Elektriciteitsrichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie naar het oordeel van de Afdeling advisering voort dat elke kostentoedeling dient te geschieden op basis van objectieve, non-discriminatoire en transparante maatstaven. De Afdeling advisering is van oordeel dat artikel 24a van de Elektriciteitswet 1998 vooralsnog niet in overeenstemming is met deze verplichting. Het verschil in behandeling tussen producenten binnen en buiten het congestiegebied alsmede tussen producenten van grijze en groene stroom is niet gebaseerd op objectieve,

non-discriminatoire en transparante maatstaven.

De regering merkt in de reactie op de voorlichting op dat, alhoewel de Afdeling Advisering concludeert dat het Europese juridische kader ruimte laat voor de voorgestelde methode van kostentoedeling, de onderbouwing van onderdelen van deze keuze vooralsnog onvoldoende worden geacht. De Afdeling adviseert een Europese benadering door in overleg te treden met de Europese Commissie en te werken aan een regeling voor de kostentoedeling op het niveau van de Europese Unie. De voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State, in combinatie met de tijdens de behandeling van dit wetsvoorstel vastgestelde Derde Elektriciteitsrichtlijn (2009/72/EG) en het deze zomer door de NMa vastgestelde systeem voor een betere benutting van de transportcapaciteit, vormen voor de regering aanleiding op dit moment pas op de plaats te maken waar het gaat om congestiemanagement. De regering constateert dat er aanleiding is voor een inhoudelijke heroverweging op dit specifieke onderdeel van het wetsvoorstel.

Mededinging

In het advies over het voorstel van wet ter bevordering van de kwaliteit van het taxivervoer gaat de Raad in op de vraag of de invoering van een groepsmodel voor taxi's in overeenstemming is met de regels inzake Europese mededinging.²⁹ Het voorstel introduceert de mogelijk-

²⁹ *Advies van 12 maart 2010*, Kamerstukken II 2009/10, 34 424, nr. 4, inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Wet personenvervoer 2000, houdende regels ter bevordering van de kwaliteit in het taxivervoer.

heid dat bij gemeentelijke verordening regels worden gesteld om zogenoemde groepsvorming in te voeren. De gemeenteraad kan de gemeentelijke openbare weg of delen daarvan (zoals de binnenring of prominente standplaatsen aan bijvoorbeeld het centraal station) voor het aanbieden van taxivervoer voorbehouden aan taxichauffeurs die deel uitmaken van een organisatorisch verband. Het wetsvoorstel stelt verschillende eisen aan zo'n organisatorisch verband. De Raad merkt op dat door de introductie van groepsvorming het wetsvoorstel een overtreding van de nuttig-effect-regel kan opleveren, gegrond op artikel 4, derde lid van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU; beginsel van Unietrouw) en artikel 101 van het VEU (kartelverbod), zoals uitgelegd in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie. In de kern komt deze regel neer op een tot de overheid gericht verbod op het stimuleren of versterken van mededingingsbeperkende gedragingen door ondernemingen. Het model van groepsvorming heeft tot gevolg dat de opstapmarkt binnen de gemeente gedeeltelijk (als bijvoorbeeld prominente standplaatsen of de binnenring aangewezen worden) of zelfs in het geheel (wanneer de openbare weg van de gehele gemeente is aangewezen) niet meer toegankelijk is voor taxi's die niet zijn aangesloten bij een organisatorisch verband. Groepsvorming beperkt derhalve de concurrentiemogelijkheden voor niet bij een verband aangesloten ondernemingen: hun afzetmarkt wordt beperkt. Het wetsvoorstel maakt het aldus mogelijk dat gemeenten 'een dwangkartel' opleggen, te weten de verplichting voor taxiondernemers om zich aan te sluiten bij een

organisatorisch verband als voorwaarde om toegang te krijgen tot het aangewezen gebied (dat de gehele gemeente kan omvatten), met uitsluiting van andere taxichauffeurs en -ondernemingen. Dit vormt een beperking van de mededinging. Daarbij zij wel aangetekend dat artikel 101 van het VEU en de nuttig-effect-regel alleen van toepassing zijn op mededingingsbeperkende gedragingen die de handel tussen de lidstaten merkbaar kunnen beïnvloeden. In hoeverre sprake is van merkbare beïnvloeding, kan met name aan de hand van de positie en het gewicht van de betrokken ondernemingen op de markt voor de betrokken diensten worden bepaald. De relevante markt wordt afgebakend aan de hand van de relevante dienst en de relevante geografische markt. Een onderzoek van geval tot geval is daartoe noodzakelijk. In het geval het model van groepsvorming de tussenstaatse handel merkbaar kan beïnvloeden, hangt het vervolgens af van de beoogde doelstelling, de noodzakelijkheid en de proportionaliteit van de maatregel of dit model verenigbaar is met de nuttig-effect-regel. Voor de beantwoording van de vraag of het model van groepsvorming noodzakelijk en proportioneel is om een verbetering van de kwaliteit van het taxivervoer te realiseren - en dus gerechtvaardigd is in het licht van de mededingingseisen - is de geschiktheid van de voorgestelde maatregel van belang. De Raad heeft twijfels bij de effectiviteit van het model van groepsvorming. Daarnaast is voor de noodzakelijkheid van het model van groepsvorming relevant of er minder verstrekkende alternatieven beschikbaar zijn om hetzelfde doel te bereiken. Zo blijkt uit de toelichting bijvoorbeeld niet

in hoeverre de aanwending van de nieuwe gemeentelijke bevoegdheden om op lokaal niveau aanvullende kwaliteitsregels te stellen, de handhavende bevoegdheden die de gemeenten op grond van het wetsvoorstel krijgen en een striktere handhaving van de huidige eisen en verplichtingen op grond van de Wet personenvervoer 2000 een alternatief vormen voor het model van groepsvorming.

Voorts merkt de Raad op dat het wetsvoorstel geen geografische beperkingen stelt aan de introductie van het groepsverband, waardoor de voorgestelde regeling verder lijkt te gaan dan noodzakelijk is, nu de hardnekkige problemen ten aanzien van de kwaliteit van het straattaxivervoer zich met name in de vier grote steden en bij grote evenementen voordoen. De Raad geeft dan ook in overweging de toepassing van de groepsvorming ex artikel 82b van het wetsvoorstel geografisch te beperken tot bij algemene maatregel van bestuur (het Besluit personenvervoer 2000) aan te wijzen gemeenten. Een dergelijke toespitsing heeft het voordeel dat dit model voorlopig enkel toepassing vindt in die steden waar de problemen het meest urgent zijn. In het kader van de evaluatie kan vervolgens nagegaan worden of dit model 'werkt', niet te veel neveneffecten heeft en mogelijk ook voor andere grotere steden met een vergelijkbare problematiek nuttig zou kunnen zijn.

Naar aanleiding van het advies heeft de regering besloten om het model van groepsvorming voorlopig alleen in te voeren voor de vier grote steden.

6 Financiële markten

Herverzekerde pensioenfondsen

De Raad was kritisch over het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen in verband met het tijdelijk buiten beschouwing kunnen laten van een tekort door herverzekerde fondsen.³⁰ Een groot aantal pensioenfondsen heeft zijn risico's herverzekerd. Door de financiële crisis is de kredietkwaliteit van veel verzekeraars gedaald. Het gevolg hiervan is dat bij veel herverzekerde pensioenfondsen een tekort is ontstaan in de berekening van het minimaal vereiste eigen vermogen. De Nederlandsche Bank (DNB) heeft de pensioenfondsen in overleg met de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) tot 1 april 2010 uitstel verleend tot het indienen van een kortetermijnherstelplan, bedoeld in artikel 140 van de Pensioenwet en de bepalingen van gelijke strekking in de Wet verplichte beroepspensioenregeling.

De minister van SZW wil onderzoek doen naar de toekomst van herverzekerde pensioenfondsen en vervolgens een besluit nemen over een fundamentele en structurele oplossing ten aanzien van herverzekerde pensioenfondsen. In afwachting hiervan wordt in het ontwerpbesluit voorgesteld dat een herverzekerd pensioenfonds een tekort,

³⁰ [Advies van 11 juni 2010](#), W12.10.0125/III, ter inzage gelegd bij het Ministerie van SZW, inzake het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen in verband met het tijdelijk buiten beschouwing kunnen laten van een tekort door herverzekerde fondsen.

voor zover dat wordt veroorzaakt door de problematiek ten aanzien van de verzekeraar, tijdelijk buiten beschouwing mag laten. Een kortetermijnherstelplan hoeft in zoverre dan ook niet te worden opgesteld. De nota van toelichting stelt dat het ontwerpbesluit voorkomt dat de herverzekeringsproblematiek voor een deel van de herverzekerde pensioenfondsen nu al zou leiden tot de beslissing op termijn op de pensioenaanspraken en -rechten te moeten korten. Dit terwijl de verzekeraar op dit moment volledig aan zijn betalingsverplichtingen voldoet. Dat neemt echter niet weg dat de kwaliteit van de herverzekering is verminderd en dat dit, mede in het licht van artikel 17 van de Pensioenrichtlijn, in de berekening van het minimaal vereiste eigen vermogen tot uitdrukking dient te komen.

De Raad merkt op dat uit de toelichting niet duidelijk wordt wat de feitelijke aard en omvang van de problematiek is en over welke instrumenten DNB dan nog beschikt om ervoor te zorgen dat herverzekerde pensioenfondsen die in verband met de herverzekering in reële problemen dreigen te komen, in het bijzonder bij een dreigende deconfiture van de verzekeraar, de benodigde maatregelen nemen. De in het ontwerpbesluit voorgestelde generieke vrijstelling heeft immers tot gevolg dat ook in dergelijke gevallen geen kortetermijnherstelplan hoeft te worden opgesteld; DNB is, anders dan bij het huidige uitstelbeleid, niet meer in staat maatwerk te leveren op de voet van artikel 141 van de Pensioenwet.

De regering heeft naar aanleiding van het advies van de Raad in de nota van toelichting aandacht besteed aan

de instrumenten waarover DNB beschikt in het geval van een dreigende deconfiture van de verzekeraar.

Bonussen

In juni 2010 werden twee samenhangende wetsvoorstellen aanhangig gemaakt die betrekking hebben op het aanpassen of terugvorderen van bonussen aan bestuurders. Vanwege deze samenhang heeft de Raad over de voorstellen één geïntegreerd advies uitgebracht.³¹ Het ene voorstel verduidelijkt dat de raad van commissarissen van een naamloze vennootschap, een bank of een verzekeraar de hoogte van een bonus van een bestuurder kan aanpassen of deze kan terugvorderen, wanneer uitbetaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Het andere voorstel wil dat de raad van commissarissen bij alle financiële ondernemingen niet alleen bonussen, maar ook andere variabele beloningen (bijv. winstdelingen) kan aanpassen of terugvorderen. Daarnaast introduceert dat voorstel een deskundigheidsstoets voor leden van de raad van commissarissen.

De Raad heeft begrip voor de wens van de regering om de raad van commissarissen meer bevoegdheden te geven

³¹ [Advies van 15 juli 2010](#), Kamerstukken II 2009/10, 32 512, nr. 4, inzake het voorstel van wet tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de bevoegdheid tot aanpassing en terugvordering van bonussen van bestuurders, en het voorstel van wet houdende wijziging van de Wet op het financieel toezicht ter introductie van claw back en redelijkheids- en billijkheidsstoets en deskundigheidstoetsing bij commissarissen.

ten aanzien van bonussen die afgesproken zijn met bestuurders van grote ondernemingen, in het bijzonder in de financiële sector. Hij vindt wel dat dit ook moet worden bekeken in het licht van internationale ontwikkelingen, de Corporate Governance Code en de Code Banken en dat moet worden gelet op wat nu al mogelijk is. Dat is nog onvoldoende gedaan. Beide voorstellen hebben inhoudelijk een grote samenhang. Het is daarom wenselijk om deze tot één wetsvoorstel te smeden, mede omdat beide wetsvoorstellen niet goed op elkaar zijn afgestemd. Mocht de regering beide voorstellen naast elkaar willen handhaven, dan zullen de voorstellen en de bijbehorende toelichtingen moeten worden herzien om die afstemming te bereiken.

Wat de deskundigheidstoets voor commissarissen betreft, vindt de Raad dat tekst en toelichting niet voldoende duidelijk maken wat voor deskundigheden van commissarissen mogen worden verwacht. Verder vindt de Raad dat ook de deskundigheid van de raad van commissarissen als geheel en van zijn voorzitter in het bijzonder beoordeeld moet kunnen worden. Voor dit laatste geeft het voorstel nog geen mogelijkheid.

Naar aanleiding van het advies van de Raad heeft de regering beide voorstellen geïntegreerd.

Parameters voor pensioenfondsen

De Raad was kritisch over het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen in verband met de vaststelling van de parameters voor fondsen.³² Met het ontwerpbesluit

worden de door pensioenfondsen te hanteren parameters – die worden gebruikt bij onder andere de actuariële en bedrijfstechnische nota, het bepalen van de hoogte van de kostendekkende premie, het lange- en kortetermijnherstelplan en de continuïteitsanalyse – die in de periode 2007–2009 golden, gehandhaafd voor het jaar 2010. Dit heeft tot gevolg dat ook de premies voor de jaren 2011 en 2012 op basis van deze parameters worden vastgesteld. De Raad wijst in zijn advies op het belang van het vaststellen van realistische parameters voor het vertrouwen in het pensioenstelsel. Die vaststelling moet zijn gebaseerd op realistische inzichten ten aanzien van toekomstige financieel-economische verwachtingen. Evenals een deel van de Commissie Parameters meent de Raad dat de voorgestelde parameters niet realistisch zijn. Verder merkt de Raad op dat met de verwijzing naar het Pensioenakkoord in de toelichting een voorschot wordt genomen op de aanvaarding en implementatie van dit akkoord door een (op dat moment) nieuw te vormen kabinet. De Raad meent dat in dit opzicht terughoudendheid past. Omdat ook DNB meent dat de voorgestelde parameters niet realistisch zijn, zet het ontwerpbesluit naar de mening van de Raad de toezichthoudende rol van DNB onder druk.

Naar aanleiding van het advies van de Raad is de nota van toelichting aangepast; niettemin zijn de reeds bestaande parameters gehandhaafd.

³² *Advies van 25 juni 2010*, W12.10.0196/III, ter inzage gelegd bij het Ministerie van SZW, inzake het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen in verband met de vaststelling van de parameters voor fondsen.

7 Rechtsbescherming

Verbetering en vereenvoudiging bestuursprocesrecht

Een voorstel tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en aanverwante wetten beoogt het bestuursprocesrecht te verbeteren en vereenvoudigen. De toelichting schenkt aandacht aan aard en karakter van het bestuursprocesrecht. Vermeld wordt dat door de keuze voor het primaat van de rechtsbeschermingsfunctie in 1994 de vraag naar de effectiviteit van de geboden rechtsbescherming sterker op de voorgrond is komen te staan. In dit licht moeten de voorstellen worden verstaan die de mogelijkheden voor finale geschilbeslechting beogen te verruimen, zoals het (initiatief)voorstel om een bestuurlijke lus mogelijk te maken en de in dit wetsvoorstel voorziene verruiming van de mogelijkheid om gebreken in een besluit te passeren, aldus de toelichting. De Raad merkt op dat voorkomen moet worden dat bestuursrechtelijke rechtsbescherming versmald wordt tot effectieve geschillenbeslechting. Eén van de waarden van het bestuursprocesrecht, die mede verband houdt met de doelstelling van ongelijkheidscompensatie, is de relatieve eenvoud ervan. Enkele in het voorliggende wetsvoorstel opgenomen aanpassingen, die gericht zijn op effectieve beslechting van geschillen, kunnen afbreuk doen aan die waarde. Vooral de invoering van het voorgestelde relativiteitscriterium zal in de praktijk van het bestuursprocesrecht complicaties kunnen opleveren. Tussen het bieden van rechtsbescherming en het streven naar

effectievere geschilbeslechting bestaat bovendien een zekere spanning, waarop de toelichting niet ingaat. Er moet voor worden gezorgd dat de behartiging van het belang bij spoedige afdoening van bestuursrechtelijke geschillen geen afbreuk doet aan het belang van de rechtshandhaving en de verdere verbetering van de juridische kwaliteit van de rechtspraak.³³

De regering is anders dan de Raad van mening dat er geen spanning bestaat tussen het streven naar een effectieve geschilbeslechting en de rechtsbescherming van de burger. Een meer effectieve bestuursrechtspraak is juist ook in het belang van de burger, omdat hij dan eerder weet waar hij inhoudelijk aan toe is. Deze snelheid en effectiviteit zijn ook aspecten van de kwaliteit van rechtspraak. Het onderhavige wetsvoorstel brengt geen wijziging in de inhoudelijke mogelijkheden van de burger om bij de bestuursrechter voor zijn belangen op te komen. Het voorkomt slechts een aantal vernietigingen waar de burger uiteindelijk niets mee opschiet, alsmede vernietigingen wegens schending van normen die niet de belangen van de desbetreffende burger beschermen. De burger die benadeeld is door een materiële schending van een norm die wel zijn belangen beschermt, kan echter als vanouds bij de bestuursrechter in beroep komen.

³³ [Advies van 31 oktober 2008](#), Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 4, inzake het voorstel van wet houdende wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en aanverwante wetten met het oog op enige verbeteringen en vereenvoudigingen van het bestuursprocesrecht (Wet aanpassing bestuursprocesrecht).

Beroepsrecht decentrale overheden

In zijn advies over het wetsvoorstel tot wijziging van de Tracéwet met het oog op versnelling en verbetering van besluitvorming over infrastructurele projecten maakt de Raad een opmerking over het beroepsrecht van decentrale overheden.³⁴ Het wetsvoorstel strekt ertoe door middel van aanpassingen van de Tracéwet een structureel versnelde en verbeterde besluitvorming over infrastructurele projecten mogelijk te maken. Daartoe voorziet het voorstel in de invoering van een brede verkenningfase die uitmondt in een voorkeursbeslissing, welke vervolgens wordt uitgewerkt in een tracébesluit. Ten einde te verzekeren dat na oplevering van een infrastructureel project maatregelen worden getroffen om aan geldende milieunormen te voldoen, voorziet het voorstel in een opleveringstoets. In het voorstel wordt bepaald dat niet tot de centrale overheid behorende publiekrechtelijke rechtspersonen geen beroep kunnen instellen tegen een tracébesluit. De toelichting vermeldt dat het voorstel voor een Crisis- en herstelwet in artikel 1.4 een overeenkomstige bepaling bevat, die mede betrekking heeft op tracébesluiten. Uit de toelichting kan worden afgeleid dat een wijziging van de Tracéwet zelf wenselijk wordt geacht, omdat de Crisis- en herstelwet in beginsel van tijdelijke aard is.

Anders dan bij het voorstel Crisis- en herstelwet gaat het bij de voorgestelde wijziging van de Tracéwet niet om een bijzondere regeling met het oog op de bestrijding van de ernstige economische en financiële crisis en ook

niet om een in beginsel tijdelijke regeling. De Tracéwet biedt een permanente regeling voor besluitvorming over de aanleg van infrastructuur. Daarom kan bij deze wijziging niet worden volstaan met de enkele verwijzing naar een vergelijkbare bepaling in de Crisis- en herstelwet. De uitsluiting van het beroepsrecht voor decentrale rechtspersonen naar publiekrecht tegen tracébesluiten zal moeten berusten op een zelfstandige afweging. Daarbij zal het hiervoor vermelde bezwaar op een overtuigende wijze weerlegd moeten worden en zal voorts aannemelijk moeten worden gemaakt dat met een dergelijke uitsluiting substantiële tijdswinst kan worden behaald. Onduidelijk is of decentrale lichamen in de praktijk hun beroepsrecht zo gebruiken dat de verwezenlijking van tracés hierdoor een wezenlijke vertraging oploopt. De Raad wijst er hierbij op dat onder meer door toepassing van de bestuurlijke lus vertraging door het instellen van het beroep kan worden beperkt.

Voorts wijst de Raad erop, dat een niet tot de centrale overheid behorende rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, in een beroep tegen een tracébesluit bij de bestuursrechter ook kan opkomen ter bescherming van zijn vermogensrechtelijke belangen, bijvoorbeeld zijn grondeigendom. Het valt niet in te zien waarom een dergelijke beroepsmogelijkheid voor publiekrechtelijke rechtspersonen zou moeten worden uitgesloten, terwijl privaatrechtelijke rechtspersonen deze belangen wel in

³⁴ [Advies van 19 februari 2010](#), Kamerstukken II 2009/2010, 32 377, nr. 4, inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Tracéwet met het oog op de versnelling en verbetering van besluitvorming over infrastructurele projecten. Een soortgelijke opmerking is opgenomen in het advies.

een beroep op de bestuursrechter naar voren kunnen brengen. De Raad adviseert daarom de afschaffing van het beroepsrecht van decentrale overheden te heroverwegen.

De regering merkt in het nader rapport op dat de rechtszaal niet het podium zou moeten zijn voor meningsverschillen tussen overheden onderling. Het is juist de bedoeling dat de decentrale overheden vooral in de verkenningsfase, meer dan nu gebeurt, worden betrokken bij de infrastructurele plannen. Het voorgestelde hoofdstuk II bevat daartoe verschillende bepalingen ter waarborging van die gewenste betrokkenheid. De decentrale overheden hebben een grote rol bij de voorbereiding van een tracébesluit, die anders is dan die van burgers en maatschappelijke organisaties. Een dergelijke betrokkenheid in de verkenningsfase maar ook bij de voorbereiding van het uiteindelijke tracébesluit rechtvaardigt naar de mening van de regering het afschaffen van het beroepsrecht van decentrale bestuursorganen tegen tracébesluiten.

8 Bijzondere aspecten

8.1 Grondslag en delegatie

Delegatie bij belastingwet

De regering baseerde een onderdeel van het ontwerpbesluit tot wijziging van enige fiscale uitvoeringsbesluiten onder meer op artikel 53 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR). De Afdeling merkt hierover op dat voorgesteld wordt in artikel 1, eerste lid, Uitvoerings-

besluit inkomstenbelasting 2001 artikel 53 van de AWR toe te voegen aan de opsomming van wettelijke artikelen waaraan in het Uitvoeringsbesluit uitvoering wordt gegeven.³⁵ Het betreft hier feitelijk artikel 53, tweede lid, van de AWR. In dit tweede lid is bepaald dat 'bij of krachtens de belastingwet' aan te wijzen administratieplichtigen gehouden zijn om 'bij of krachtens de belastingwet' aan te wijzen gegevens en inlichtingen eigener beweging te verstrekken volgens 'bij of krachtens de belastingwet' te stellen regels. De Afdeling wijst er op dat artikel 53, tweede lid, van de AWR louter een beschrijving bevat van de verplichtingen waaraan administratieplichtigen zich moeten houden en niet zelf delegatiegrondslagen bevat. Die delegatiegrondslagen zijn opgenomen in 'de belastingwet', zoals in casu het geval is in artikel 10.8 van de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001), dat voorziet in het bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aanwijzen van administratieplichtigen en van te verstrekken gegevens en inlichtingen. De Afdeling merkt hierbij op dat er in artikel 10.8 van de Wet IB 2001 niet in is voorzien dat met betrekking tot die aanwijzing bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gesteld. Daarmee ontbreekt een delegatiegrondslag voor artikel 22, vierde lid, van het Uitvoeringsbesluit. De Afdeling adviseert in de aanhef van het ontwerpbesluit artikel 53 van de AWR te schrappen en voorts in het lichaam van het ontwerpbesluit artikel I, onderdeel A, te schrappen. De Afdeling

³⁵ [Advies van 10 december 2010](#), W06.10.0534/III, ter inzage gelegd bij het Ministerie van Financiën, inzake het ontwerpbesluit tot wijziging van enige fiscale uitvoeringsbesluiten.

adviseert tevens artikel 22, vierde lid (nieuw), van het Uitvoeringsbesluit te schrappen en te voorzien in een toereikende delegatiegrondslag.

Naar aanleiding van dit advies heeft de regering besloten de bepalingen in artikel 22 van het UBIB 2001, die waren gebaseerd op artikel 53, tweede lid, van de AWR - te weten het vierde lid en het vijfde lid, onderdeel b - niet in de onderhavige algemene maatregel van bestuur op te nemen. Eerst zal een toereikende delegatiegrondslag worden opgenomen in artikel 10.8 van de Wet IB 2001.

Afwijken bij lagere regeling

In de wijziging van de Crisis- en herstelwet komt de vraag aan de orde op welk niveau van regelgeving afgeweken kan worden van wettelijke bepalingen. De artikelen 2.1 tot en met 2.3a van de Crisis- en herstelwet maken het mogelijk te experimenteren met ontwikkelingsgebieden, waarbinnen ruimere wettelijke mogelijkheden gelden om milieuruimte vrij te maken voor nieuwe ontwikkelingen. Ten behoeve van besluiten ter uitvoering van een gebiedsontwikkelingsplan kan worden afgeweken van een aantal bij algemene maatregel van bestuur aangegeven bepalingen die zijn gegeven bij of krachtens de in artikel 2.3, vijfde lid, onder a tot en met j, van de Crisis- en herstelwet genoemde wetten. Voorgesteld wordt de eis te laten vervallen dat de wettelijke bepalingen waarvan mag worden afgeweken, bij algemene maatregel van bestuur worden aangewezen. In plaats daarvan kent het voorstel de gemeenteraad de

bevoegdheid toe om in het ontwikkelingsplan te bepalen van welke wettelijke bepalingen mag worden afgeweken. Volgens de toelichting bevordert dit een soepele ontwikkeling van de ontwikkelingsgebieden, terwijl de beslissing tot afwijking van wettelijke bepalingen voorbehouden blijft aan een democratisch gelegitimeerd orgaan.

De Afdeling maakt hierover twee opmerkingen.³⁶ De eerste opmerking betreft de verdeling van de elementen van een regeling over de wet, amvb's en ministeriële regelingen. Bij deze verdeling dient de wet ten minste de hoofdelementen te bevatten. Daarbij is in beginsel niet toegestaan dat van een hogere regeling bij lagere regeling wordt afgeweken. Het argument dat, zoals in de artikelsgewijze toelichting wordt opgemerkt, de gemeenteraad een democratisch gelegitimeerd orgaan is, rechtvaardigt dan ook niet dat aan gemeenteraden de bevoegdheid wordt toegekend om af te wijken van bij of krachtens de wet gegeven bepalingen. Afwijking van wetgeving in formele zin bij het besluit tot vaststelling van gebiedsontwikkelingsplan dient dan ook achterwege te blijven. Voor zover de bepalingen waarvan afwijking toelaatbaar is, niet in de Crisis- en herstelwet zelf kunnen worden aangewezen, behoort die aanwijzing op het niveau van algemene maatregel van bestuur te geschieden. De tweede opmerking betreft het gebruikte argument

³⁶ [Advies van 10 december 2010](#), Kamerstukken II 2009/10, 32 588, nr. 4, inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Crisis- en herstelwet en enkele andere wetten (verbeteringen en aanvullingen).

van de democratische legitimatie van de gemeenteraad. De Afdeling merkt op dat dit argument een principieel karakter heeft, dat verder reikt dan alleen de experimentele regeling van de gebiedsontwikkeling in het kader van de Crisis- en herstelwet. Dit argument raakt rechtstreeks aan de grondwettelijke verhoudingen tussen het Rijk en de decentrale overheden. Daarnaast biedt deze opvatting een nieuw gezichtspunt op het proces van decentralisatie, aangezien de democratische legitimatie van de gemeenteraad blijkt de toelichting als een voldoende dragende motivering voor de voorgestelde afwijkingsbevoegdheid wordt beschouwd. Democratische legitimatie van decentrale volksvertegenwoordigingen kan niet dienen als grondslag voor een inbreuk op de bestaande hiërarchie van normen. In verband met het voorgaande, kan het argument van de democratische legitimatie van de gemeenteraad naar het oordeel van de Afdeling slechts aan het voorstel ten grondslag worden gelegd, wanneer het berust op een geheel nieuw, weloverwogen en na overleg met de Staten-Generaal ingenomen standpunt inzake het primaat van de wetgever in formele zin, de hiërarchie van regels en het decentralisatieproces. Uit de toelichting blijkt niet dat een dergelijke standpuntbepaling heeft plaatsgehad. De Afdeling adviseert daarom deze voorgestelde wijziging van de Crisis- en herstelwet uit het voorstel te schrappen. Het advies is voor de regering aanleiding om afwijking van wettelijke bepalingen door de gemeenteraad niet mogelijk te maken en de bestaande regeling te handhaven.

8.2 Voorhangprocedures

Voorlichting over voorhangprocedures

De minister van Justitie heeft op verzoek van de Eerste Kamer der Staten-Generaal de Raad van State verzocht om voorlichting inzake het voorhangen van gedelegeerde regelgeving.³⁷ Het verzoek om voorlichting is gedaan naar aanleiding van een discussie tussen de Eerste Kamer der Staten-Generaal en het kabinet over het voorhangen van gedelegeerde regelgeving. Het gaat daarbij om de situatie dat een ontwerp voor een algemene maatregel van bestuur aan de beide Kamers der Staten-Generaal wordt aangeboden, terwijl het wetsvoorstel waarop deze algemene maatregel van bestuur berust, en die voorhang voorschrijft, nog geen kracht van wet heeft gekregen. De vraag is gerezen of de regering hiermee staatsrechtelijk wel zuiver handelt. Er is immers nog geen grondslag in een formele wet en de Kamer kan voor een voldongen feit worden geplaatst, als bij de behandeling van het wetsvoorstel blijkt dat belangrijke zaken in de algemene maatregel van bestuur worden geregeld terwijl de reactie-termijn voor deze algemene maatregel van bestuur al verstreken is.

In haar voorlichting concludeert afdeling II van de Raad dat het voorliggende verzoek om voorlichting over voorhangprocedures samenhangt met het vraagstuk van de reikwijdte van delegatie. De discussie over

³⁷ *Voorlichting van 12 maart 2010*, Bijlage bij Kamerstukken II 2009/10, 32 123 VI, nr. L, inzake het voorhangen van gedelegeerde regelgeving.

de betrokkenheid van het parlement bij gedelegeerde regelgeving komt voort uit het feit dat gebruik wordt gemaakt van open en ruim geformuleerde delegatiegrondslagen. Hierbij wordt het uitgangspunt losgelaten dat de wezenlijke elementen van een regeling vastgelegd moeten worden in de wet in formele zin. Dit kan leiden tot de situatie dat naar andere middelen wordt gegrepen om de eigen verantwoordelijkheid van het parlement tot uitdrukking te brengen. De voorhangprocedure is één van die middelen.

De Raad ziet geen staatsrechtelijke bezwaren waar het gaat om de voorhangprocedure als zodanig. Het is een beproefd middel om het parlement te kunnen betrekken bij gedelegeerde regelgeving. Staatsrechtelijke bezwaren doen zich echter wel voor, indien ruime delegatie - bepalingen niet vanwege bijzondere redenen - derhalve in uitzonderingssituaties - worden gehanteerd en vervolgens de voorhangprocedure middel tot correctie is teneinde te bewerkstellingen dat de Kamers enige greep op de (te) ruime delegatiebepalingen krijgen. Het inhoudelijke onderscheid tussen wetgeving in formele zin en amvb's vervaagt dan. De afdeling beveelt dan ook aan het gebruik van ruime delegatiebepalingen zoveel mogelijk te vermijden. De regering is in dezen de eerstverantwoordelijke, mede gelet op tekst en toelichting van de aanwijzingen 22, 25 en 35 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. De beide Kamers hebben als mede - wetgever eveneens een verantwoordelijkheid en kunnen hun bevoegdheden ter zake aanwenden.

De Raad ziet evenmin staatsrechtelijke bezwaren in de bestaande procedure waarbij de voorhang aanvangt op

het moment dat de inhoud van de delegatiegrondslag formeel vaststaat door aanneming van het wetsvoorstel door de Tweede Kamer. Het gaat om een bijzondere wijze van voorbereiding van de totstandkoming van een algemene maatregel van bestuur. De beide Kamers hebben geen grondwettelijke bevoegdheden waar het gaat om de vaststelling van amvb's. Het opnemen van een voorhangbepaling in een wet in formele zin brengt hierin geen verandering. Het is dan ook niet noodzakelijk om terugwerkende kracht toe te kennen aan de voorhangbepaling.

Inrichting verkiezingsproces

Ook in het advies over het voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de inrichting van het proces voor de verkiezing van leden van de gemeenteraden, provinciale staten, Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal en het Europees Parlement (Wet inrichting verkiezingsproces) kwam het vraagstuk van het gebruik van voorhangprocedures aan de orde.³⁸ In het voorstel wordt geregeld dat alle ontwerp-amvb's waarvoor in het voorstel een grondslag werd gecreëerd, moeten worden voorgehangen. De toelichting stelt dat parlementaire betrokkenheid bij deze bepalingen hierdoor gegarandeerd wordt. Naar het oordeel van de Raad bestaan bezwaren

³⁸ [Advies van 13 april 2010](#), Staatscourant 2010, nr. 19451, inzake het voorstel van wet houdende regels met betrekking tot de inrichting van het proces voor de verkiezing van leden van de gemeenteraden, provinciale staten, Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal en het Europees Parlement (Wet inrichting verkiezingsproces).

tegen het gebruik van de voorhangprocedure, indien deze ingezet wordt als correctie bij ruime delegatiebepalingen die niet gebaseerd zijn op bijzondere redenen. Hoewel een voorhangprocedure de beide Kamers der Staten-Generaal enige mogelijkheid biedt om invloed uit te oefenen op de wijze waarop aan de delegatiebepalingen vorm wordt gegeven, is dit niet vergelijkbaar met de betrokkenheid die zij hebben bij wijziging van een formele wet. De Raad acht het wenselijk dat het parlement rechtstreeks betrokken is bij de regelgeving met betrekking tot het kiesrecht en de verkiezingen. Het wetsvoorstel is niet ingediend bij de Tweede Kamer.

Consultatie Staten-Generaal

In het advies over het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen in verband met vaststelling van de parameters voor fondsen gaat de Raad in op de wijze waarop uitvoering is gegeven aan de voorhangbepaling.³⁹ De Raad merkt op dat de toelichting vermeldt dat het ontwerpbesluit overeenkomstig artikel 144 van de Pensioenwet is voorgehangen bij het Parlement en dat de Tweede Kamer hierover schriftelijke vragen heeft gesteld, welke op 17 mei 2010 zijn beantwoord. Het ontwerpbesluit dat aan de Raad is aangeboden, is echter ten opzichte van het voorgehangen besluit aanzienlijk aangepast naar aanleiding van het Pensioenakkoord van 4 juni 2010. De Raad stelt vast dat op dat moment de voorhangtermijn bij de Eerste Kamer der Staten-Generaal reeds was verstreken. Dat deze Kamer geen opmerkingen heeft gemaakt bij het voorgehangen besluit, hoeft geenszins

te betekenen dat dit ook niet zou zijn gedaan bij het daarna ingrijpend gewijzigde ontwerpbesluit.

De in het ontwerpbesluit ten opzichte van het voorgehangen besluit aangebrachte wijzigingen kunnen naar het oordeel van de Raad niet worden geacht een nadere uitwerking te zijn van de voorhangprocedure bij de Staten-Generaal. Het ontwerpbesluit is op essentiële punten immers anders dan het voorgehangen besluit. Dit geldt in het bijzonder voor de beslissing om de huidige parameters te handhaven voor 2011 en 2012, terwijl de Commissie Parameters al in september 2009 unaniem had geoordeeld dat die parameters niet realistisch zijn. De Raad komt dan ook tot de conclusie dat niet aan de voorhangbepaling van de Pensioenwet is voldaan. Dat over de wijzigingen op 14 juni 2010 een brief aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal is verzonden en in een overleg met die Kamer op 16 juni 2010 een en ander is uiteengezet en dat een overeenkomstige brief op 22 juni 2010 aan de Eerste Kamer der Staten-Generaal is verzonden, doet aan deze conclusie niet af.

De regering merkt in het nader rapport op dat het overleg dat na de voorhangprocedure heeft plaatsgevonden met de Tweede Kamer, beschouwd moet worden als een nadere uitwerking van die procedure. Om die reden is aan de vereisten van artikel 144 van de Pensioenwet voldaan.

³⁹ [Advies van 25 juni 2010](#), W12.10.0196/III, ter inzage gelegd bij het Ministerie van SZW, inzake het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen in verband met de vaststelling van de parameters voor fondsen.

Bedrijfsvoering

Instroom en verwerking van zaken

De instroom ligt, gemeten over de afgelopen tien jaren, gemiddeld rond de 575 per jaar.

Zaaksproductie Advisering¹

	2010	2009	2008	2007
Ingekomen	588	558	593	493
waarvan:				
• <i>initiatiefvoorstellen</i>	10	8	15	10
• <i>onverplicht gevraagde adviezen</i>	4	2	7	6
• <i>voorlichtingen</i>	6	5	6	2
Afgedaan	600	579	554	505

In artikel 73, eerste lid, van de Grondwet is vastgelegd waarover de Raad van State of een Afdeling van de Raad wordt gehoord. In de Wet op de Raad van State is nader uitgewerkt waarover de Afdeling advisering adviseert. Onderscheid kan worden gemaakt tussen verplicht gevraagde adviezen (hieronder vallen ook de adviezen over initiatiefvoorstellen), onverplicht gevraagde adviezen, ongevraagde of spontane adviezen (sinds 1980 heeft de Raad slechts twee keer zo'n advies uitgebracht) en verzoeken om voorlichting. De regering hoort de Afdeling advisering over alle zaken waaromtrent zij het nodig oordeelt (artikel 17, tweede lid, van de Wet op de Raad

van State). Dit zijn de zogenoemde onverplicht gevraagde adviezen. In 2010 heeft de Raad vier van zulke adviezen gegeven, over:

- de Miljoenennota 2011;
- de negende wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving;
- de notitie verzamelwetgeving; en
- de gewijzigde amendementen nrs. 13 en 14 op het voorstel van wet van het lid J.J. van Dijk houdende wijziging van de Wet op het onderwijs-toezicht inzake de aanscherping van het toezicht bij nieuw bekostigde scholen.

In 2010 zijn zes verzoeken om voorlichting ingekomen en heeft de Raad nog een verzoek om voorlichting uit 2009 afgedaan. De voorlichtingen zijn gegeven over:

- het voorhangen van gedelegeerde regelgeving;
- de wijziging van de Gemeentewet in verband met de wettelijke verankering van de gemeentelijke regierol lokale integrale veiligheid;
- het gewijzigde amendement van de leden Biskop en Depla op het initiatiefwetsvoorstel houdende wijziging van de Wet op het onderwijstoezicht;
- de aangenomen amendementen over het wetsvoorstel maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast;

¹ In Bijlage 3 van dit jaarverslag zijn alle cijfers met betrekking tot de advisering opgenomen.

- de ministeriële verantwoordelijkheid voor de Koning en de leden van het koninklijk huis ten aanzien van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, in het bijzonder in relatie tot de inlichtingenplicht van de regering jegens de Staten-Generaal;
- de kostentoedeling congestie management op grond van artikel 24a van de Electriciteitswet 1998; en
- de behandeling van geschillen tussen het Koninkrijk en de landen van het Koninkrijk.

Sinds 1 september 2010 is het uitbrengen van zowel onverplicht gevraagde adviezen als voorlichtingen opgedragen aan de Afdeling advisering. Op voorlichtingen hoeft niet te worden gereageerd in de vorm van een nader rapport.²

De keuze voor een bepaalde adviesvorm (onverplicht advies dan wel voorlichting) wordt in de wet niet nader geregeld; de adviesvrager is vrij in het maken van een keuze. Voor een deel berust die keuze op traditie en op praktische argumenten. In de literatuur is er voor gepleit om duidelijke criteria te ontwikkelen voor de keuze tussen een voorlichting en een onverplicht advies.³

Vorbereiding adviezen door secties en herindeling beleidsterreinen

De adviezen werden tot 1 september 2010 vastgesteld door de Volle Raad. De Volle Raad was onderverdeeld in vier afdelingen. Elke afdeling was belast met de voorbereiding van door de Volle Raad uit te brengen

adviezen aan een aantal ministeries. Sinds de inwerking-treding van de wijziging van de Wet op de Raad van State in verband met de herstructurering van de Raad van State worden de adviezen vastgesteld door de Afdeling advisering. Om verwarring te voorkomen met de Afdeling advisering worden de vier afdelingen per 1 september 2010 aangeduid als secties.⁴

De samenstelling van de secties is sinds 1 november 2010 gewijzigd als gevolg van de departementale herindeling en aanpassing van de beleidsterreinen die het kabinet-Rutte heeft doorgevoerd. De vier secties zijn nu als volgt samengesteld:

Sectie I:

Algemene Zaken, Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (inclusief immigratie & asiel; volkshuisvesting & integratie)

Sectie II:

Veiligheid en Justitie (inclusief politie), Buitenlandse Zaken en Defensie

² Wet van 13 december 2010 tot herstel van wetstechnische gebreken en leemten alsmede aanbrenging van andere wijzigingen van ondergeschikte aard in diverse wetsbepalingen op het terrein van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (Reparatiewet BZK 2010) (Staatsblad 2011, 4).

³ T. Borman, 'Het ambacht: Afdelingsadviezen van de Raad van State', in: *Regelmaat* 2009 (24) 1, blz. 44-50.

⁴ Zie Regeling werkzaamheden Afdeling advisering, bedoeld in artikel 27c van de Wet op de Raad van State; gepubliceerd in Staatscourant 2010, nr. 14115.

Sectie III:

Financiën, Sociale Zaken en Werkgelegenheid en Volksgezondheid, Welzijn en Sport

Sectie IV:

Infrastructuur en Milieu en Economische Zaken, Landbouw en Innovatie

Doorlooptijden

In 2010 bedroeg de gemiddelde adviesduur 36 dagen (in 2009: 31 dagen). Nagenoeg alle zaken werden binnen drie maanden afgedaan. In een beperkt aantal gevallen (32 zaken) duurde het advies langer dan drie maanden (in 2009: 27 zaken). Sommige overschrijdingen hangen samen met externe factoren, zoals de situatie dat een adviesaanvraag al is ingediend terwijl de Afdeling moet wachten op een nog niet afgeronde voorhangprocedure of op een advies van een ander orgaan.

Zwaardere dicta

De Afdeling advisering sluit haar advies af met een dictum, dat kan worden beschouwd als het eindoordeel van de Afdeling over het desbetreffende voorstel. Op deze regel dat aan het eind van het advies een dictum wordt opgenomen bestaan twee belangrijke uitzonderingen: in ongevraagde adviezen en in adviezen over initiatiefvoorstellen wordt geen dictum opgenomen. Er bestaan zes dicta, die voor verschillende situaties worden gebruikt. Als een advies wordt besloten met één van de drie

'zwaarste' dicta, waarin het woord 'niet' voorkomt, moet het voorstel opnieuw in de ministerraad worden behandeld. Aan de 600 adviezen die de Afdeling in 2010 heeft afgedaan, is in 39 gevallen een zwaar dictum toegekend. In de meeste gevallen (27) ging het om het minst zware dictum van de drie: 'niet dan nadat'. Dit dictum wordt gebruikt als de Afdeling advisering van de Raad van State overwegende bezwaren heeft tegen één of meer onderdelen van het voorstel. Deze bezwaren kunnen meestal door een minder of meer ingrijpende aanpassing van het voorstel worden ondervangen.

Het zwaarste dictum 'niet' - de Afdeling advisering heeft dan zodanige bezwaren tegen het voorstel, dat deze niet door aanpassingen van het voorstel zijn te ondervangen - is in 2010 in vijf gevallen toegekend, zoals aan het advies over het voorstel van wet versterking samenwerking en gemeenschappelijk functioneren politie⁵ en aan het advies over het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen in verband met het tijdelijk buiten beschouwing kunnen laten van een tekort door herverzekerde fondsen.⁶

⁵ Advies van 2 maart 2010, W03.09.0470/II (nog niet openbaar).

⁶ [Advies van 11 juni 2010](#), W12.10.0125/III, ter inzage gelegd bij het Ministerie van SZW, inzake het ontwerpbesluit tot wijziging van het Besluit financieel toetsingskader pensioenfondsen in verband met het tijdelijk buiten beschouwing kunnen laten van een tekort door herverzekerde fondsen.

Aantal adviezen met zware dicta

ministerie	2010					
	niet dan nadat	niet aldus	niet	totaal zwaarder	% zwaarder	totaal adviezen
Algemene Zaken	1	1		2	22,2%	9
Buitenlandse Zaken*						45
Veiligheid en Justitie	5	1	2	8	9,0%	89
Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	4	1	1	6	8,2%	73
Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	3			3	5,7%	53
Financiën*						45
Defensie	1			1	14,3%	7
Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu	3	1		4	4,9%	81
Verkeer en Waterstaat	2			2	3,2%	63
Economische Zaken			1	1	4,0%	25
Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*						15
Sociale Zaken en Werkgelegenheid	3	3	1	7	14,3%	49
Volksgezondheid, Welzijn en Sport	5			5	12,8%	39
Infrastructuur en Milieu*						4
Economische Zaken, Landbouw en Innovatie*						3
Totaal	27	7	5	39	6,5%	600

* Deze ministeries hadden geen adviezen met een van de drie zwaarste dicta in 2010.

Openbaarmaking

Op 1 juli 2009 is de Wet elektronische bekendmaking⁷ in werking getreden. Dit had consequenties voor de openbaarmaking van adviezen van de (Afdeling advisering van de) Raad van State. In artikel 26, eerste lid⁸, Wet op de Raad van State is toen bepaald dat *alle* adviezen in de Staatscourant worden gepubliceerd.⁹

In de praktijk blijkt dat dit wetsartikel niet altijd consequent wordt toegepast. Met name bij de openbaarmaking van adviezen over ontwerp-amvb's levert dit wel eens problemen op. Gebleken is dat in 2010 in zo'n 50 gevallen het advies niet was gepubliceerd in de Staatscourant en is volstaan met terinzagelegging bij het ministerie.¹⁰ Hierdoor is het voor geïnteresseerden niet mogelijk om op eenvoudige wijze kennis te nemen van deze stukken. Daarvoor is publicatie in de digitale Staatscourant vereist, bij voorkeur gelijktijdig met de bekendmaking in het Staatsblad van het definitieve besluit.¹¹

Databank wetgevingsadviezen

In 2010 is een nieuwe versie van de interne databank voor wetgevingsadviezen opgeleverd. In die nieuwe versie, Radolex 3, kan full text worden gezocht op alle uitgebrachte adviezen en nadere rapporten. Daarnaast is het voor staatsraden en medewerkers mogelijk om in Radolex 3 de richtinggevende adviesopmerkingen (legisprudentie) te ontsluiten en te raadplegen.

⁷ Wet van 27 november 2008, Stb. 551.

⁸ Tot 1 september 2010: artikel 25a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State.

⁹ Uitgezonderd (met name) conform-adviezen.

¹⁰ Per 1 januari 2011 worden de adviezen overigens niet meer terinzage gelegd.

¹¹ Zoals ook voorgeschreven is in artikel 26, tweede lid, onder d, van de Wet op de Raad van State.



Bestuursrechtspraak

Inhoudsopgave Bestuursrechtspraak

Inhoudsopgave Bestuursrechtspraak

De Raad als bestuursrechter

Jurisprudentieoverzicht

I Algemeen bestuursrecht en bestuursprocesrecht

- 1 Bestuursorgaan
- 2 Besluit
- 3 Belang
- 4 Griffierecht
- 5 Termijnen
- 6 Omvang van het geding
- 7 Artikel 2:4, eerste lid, Awb
- 8 Artikel 7:11 Awb
- 9 Vergunning van rechtswege
- 10 Crisis- en herstelwet
- 11 Finale geschilbeslechting
- 12 Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen
- 13 Handhaving
- 14 Punitieve sancties
- 15 Subsidie
- 16 Schadevergoeding
- 17 Openbaarheid van bestuur
- 18 EVRM/IVBPR
- 19 Recht van de Europese Unie

II Thema's uit de Afdelingsjurisprudentie

- 1 Aanvraag
- 2 Projectbesluit
- 3 Tijdelijke ontheffing
- 4 Wet milieubeheer
- 5 Milieueffectrapportage
- 6 Inwerkingtreding Wet algemene bepalingen omgevingsrecht op 1 oktober 2010
- 7 Langs elektronische weg beschikbaar stellen van stukken
- 8 Voorlopige voorziening in bestemmingsplanzaak
- 9 Exploitatieplan
- 10 Provinciaal inpassingsplan en reactieve aanwijzing
- 11 Rijksinpassingsplan
- 12 Nimbyprocedure Schinveldse bossen
- 13 Natuurbeschermingswet 1998
- 14 Asielzaken
- 15 Betekenis van communautair recht voor het asiel- en migratierecht
- 16 Bewaring
- 17 COA-zaken

Bedrijfsvoering

De Raad als bestuursrechter

Rechtseenheid in de bestuursrechtspraak

Anders dan op het terrein van het privaatrecht en het strafrecht, is de rechtsprekende macht op het gebied van het bestuursrecht niet vormgegeven volgens een piramidaal model. Het belang van het bewaken van de rechtseenheid en het bevorderen van de rechtsontwikkeling op het terrein van het bestuursrecht is daardoor in belangrijke mate een gedeelde verantwoordelijkheid van verschillende hoogste bestuursrechters. Derhalve is voor de rechtstoepassing en de, daarmee gepaard gaande, rechtsinterpretatie en rechtsvorming door de onderscheiden bestuursrechters onderlinge coördinatie en afstemming van groot belang.¹ In veel gevallen vindt die coördinatie van rechtspraak spontaan plaats. Het gaat dan om de talrijke zaken waarin een rechterlijk college zich, zonder tot (in)formele raadpleging over te gaan, aansluit bij de rechtspraak van een ander college. Als er sprake is van een gevestigde jurisprudentie van de ene hoogste bestuursrechter, ligt het voor de hand dat de andere daarbij in beginsel aansluit wanneer dezelfde rechtsvraag aan de orde is in vergelijkbare omstandigheden, en dat in de overwegingen ook nadrukkelijk op die aansluiting wordt gewezen. De hoogste bestuursrechters doen dat steeds vaker. Een goed voorbeeld vormt de uitspraak van 16 juli 2010, waarin de Afdeling bestuursrechtspraak op het punt van de maning van griffierechten overweegt dat zij omwille van de rechtseenheid welke gebaat is bij een uniforme toepassing van

eenzelfde regeling door de verschillende bestuursrechters, aanleiding ziet haar praktijk aan te passen aan die van de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven.² Vermeldenswaard is ook het arrest van de belastingkamer van de Hoge Raad van 24 december 2010, waarin de Hoge Raad, onder verwijzing naar de jurisprudentie van de andere hoogste bestuursrechters, het daar aan de orde zijnde bevoegdheidsgebrek in het kader van de bezwaarschriftprocedure herstelbaar achtte.³ Niet alleen wanneer wordt aangesloten bij gevestigde jurisprudentie van andere colleges, maar ook wanneer daarvan wordt afgeweken, zou dit in de motivering van de uitspraak tot uitdrukking moeten worden gebracht. Niet alleen de rechtseenheid, maar ook de rechtsontwikkeling is daarmee gediend.⁴

¹ H. Bekker en J.H. van Kreveld, 'Coördinatie binnen de bestuursrechtspraak', in: R.M. van Male e.a. (red.), Centrale Raad van Beroep 1903-2003, Sdu Uitgevers, Den Haag 2003, p. 291-312.

² Zaak nr. 200908650/3/H3.

³ Zaak nr. 10/00154.

⁴ M. Scheltema, 'Omgangsvormen tussen hoogste rechters', NTB 2005, p. 288-289; M.W. Scheltema, 'De zin van het verwijzen naar rechtspraak', NTB 2006, p. 219-244 en J.C.A. de Poorter en H.J.Th.M. van Roosmalen, [Motivering bij rechtsvoorming](#). Over de motivering van uitspraken met een rechtsvormend element door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Den Haag: Raad van State 2009.

Coördinatie tussen hoogste rechterlijke colleges met het doel om ten aanzien van college-overstijgende vraagstukken de jurisprudentie onderling af te stemmen vindt in verschillende vormen en gremia plaats.⁵ Soms vormt de samenstelling van de zetel reeds een indicatie van afstemming, wanneer daarbij gebruik is gemaakt van personele unies tussen de (plaatsvervangende) leden van de bij de afstemming betrokken colleges. De bij het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht voorziene 'grote kamer' biedt in het verlengde daarvan een geschikt instrument om de afstemming ook naar buiten verder te expliciteren. In andere gevallen ligt aan een uitspraak een vorm van 'rechterlijk beleid' ten grondslag waarover binnen het college, of met andere betrokken rechtscolleges, overleg is gevoerd en dat in richtinggevende uitspraken tot uitdrukking is gebracht. Soms vindt dat overleg ad hoc plaats naar aanleiding van een concrete zaak waarin zich een kamer- of college-overstijgend vraagstuk aandient; soms wordt - bijvoorbeeld naar aanleiding van nieuwe wetgeving - bij voorbaat, dat wil zeggen: los van een concrete zaak, afstemming nagestreefd. Dat laatste gebeurt in toenemende mate. Zoals er binnen een college als de Afdeling bestuursrechtspraak afzonderlijke commissies bestaan die zich bezighouden met het ontwikkelen en bewaken van rechterlijk beleid en het waarborgen van de consistentie van de rechtspraak op terreinen als het bestuursprocesrecht, het constitutionele recht en het EU-recht, zo ontstaan ook in de samenwerking tussen de verschillende colleges werkgroepen met bijzondere expertise. Er worden bijvoorbeeld door de Afdeling bestuursrechtspraak van

de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, in gezamenlijkheid met de strafkamer en belastingkamer van de Hoge Raad, in de vorm van een Commissie rechts-eenheid bestuursrecht gedachten ontwikkeld rond de toepassing van de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht waar het gaat om de toetsing van bestuurlijke punitieve sancties, met als doel dat een uniforme toepassing wordt bevorderd.

In het komende jaar zal deze Commissie zich in het bijzonder richten op kwesties van bestuursprocesrecht waarbij de rechtspraak nog uiteenloopt. Ten aanzien van veel grote bestuursrechtelijke vraagstukken is de laatste jaren al een grote mate van uniformiteit bereikt, maar op enkele punten is er nog divergentie. Dat lijkt bijvoorbeeld het geval te zijn ten aanzien van enkele aspecten die de ontvankelijkheid van het (hoger) beroep betreffen. Met het oog op het belang van de rechtseenheid is het streven erop gericht die verschillen waar mogelijk weg te nemen. Daarnaast kan de Commissie ook de rechtseenheid bevorderen bij de beantwoording van nieuwe rechtsvragen waarmee de colleges in de komende jaren, als gevolg van ontwikkelingen op het niveau van de wetgever, zullen worden geconfronteerd.

⁵ Vgl. ook S.K. Martens, 'Mogelijkheden en grenzen van rechterlijke samenwerking, een verkenning', in: P. Ingelse e.a. (red), 'Mogelijkheden en grenzen van rechterlijke samenwerking', Amsterdam: Prinsengrachtreeks 1997/4.

Eenheid, gelijkheid en voorspelbaarheid van rechtspraak zijn belangrijk. Tegelijkertijd dient de rechtspraak mee te evolueren met maatschappelijke ontwikkelingen en opvattingen, en recht te doen aan specifieke aspecten van het desbetreffende rechtsgebied en aan specifieke omstandigheden van het voorliggende geval. Dat neemt niet weg dat, zoals de oud-voorzitter van de toenmalige Afdeling rechtspraak Kapteyn het ooit formuleerde, met de belangen die zijn gemoeid met rechtseenheid, rechtsgelijkheid en rechtszekerheid niet te lichtvaardig mag worden omgesprongen: "Integendeel, zij wegen zwaar, zo zwaar dat van een rechter mag worden verlangd dat hij ze bij zijn oordeelsvorming voorop stelt".⁶

Finale geschillenbeslechting en de bestuurlijke lus

De aard van het rechtsgebied kan soms ook met zich brengen dat er zich een verschil in rechterlijke attitude voordoet. Zo heeft de belastingkamer van de Hoge Raad een lange traditie waar het gaat om het zelf afdoen van geschillen na een vernietiging. De andere hoogste bestuursrechters, waaronder de Afdeling bestuursrecht-spraak, hebben die traditie minder. Toch leggen ook zij thans meer nadruk op het belang van finaliteit.

In de voorgaande jaarverslagen en in het bijzonder het jaarverslag over 2007 is reeds aandacht besteed aan het belang van finale geschillenbeslechting. Onder meer de in het kader van de derde evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht gedane aanbevelingen, alsmede de

internationaalrechtelijke verplichting om geschillen binnen een redelijke termijn te beslechten, hebben een kentering veroorzaakt in het rechterlijk beleid wat betreft het gebruik van instrumenten die de rechter behulpzaam zijn bij finale geschillenbeslechting.

In vervolg op voorgaande jaren heeft de behoefte aan effectieve geschillenbeslechting ook dit verslagjaar veel aandacht gekregen in de praktijk van de Afdeling bestuursrecht-spraak. In deze tijd waarin alles snel moet, wordt ook van de rechter snelheid verlangd. De wetgever heeft dat in de afgelopen periode duidelijk aangegeven. Door middel van verschillende wetten en wetsvoorstellen wordt beoogd versnelling te bereiken. Gewezen kan worden op de op 1 oktober 2009 in werking getreden Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen en de Crisis- en herstelwet, die op 31 maart 2010 in werking is getreden. Ook het op 4 augustus 2010 bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht bevat onderdelen die de effectiviteit van het bestuursprocesrecht beogen te vergroten.

Dat geldt ook voor de Wet bestuurlijke lus Awb, die op 1 januari 2010 in werking is getreden. Als gevolg van de Wet bestuurlijke lus kan de rechter, indien hij vaststelt dat aan een besluit één of meer gebreken kleven, een tussenuitspraak doen waarbij hij aangeeft wat die gebreken zijn en kan hij het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen die gebreken te herstellen alvorens definitief

⁶ P.J.G. Kapteyn, 'Vormen van samenwerking tussen rechters: de Afdeling rechtspraak', NJB 23/30 december 1989, Special, p. 1648-1649.

uitspraak te doen in het geschil.⁷ Voor de Afdeling bestuursrechtspraak, oordelend in hoogste instantie (in eerste en enige aanleg of in hoger beroep), geldt dat zij het bestuursorgaan *opdraagt* de gebreken te herstellen.⁸ Het voordeel van toepassing van de bestuurlijke lus is dat, als het bestuursorgaan de gebreken herstelt, de bestuursrechter bij zijn einduitspraak het geschil definitief kan beslechten. In het bijzonder in hoger beroep kan daarmee een aanzienlijke tijdwinst worden geboekt. Het voorkomt immers dat de rechter moet volstaan met een vernietiging van het bestreden besluit en het bestuursorgaan opnieuw aan zet is, waarna de hele procedure van bezwaar, beroep en hoger beroep opnieuw begint. De Afdeling bestuursrechtspraak had overigens ook voor de inwerkingtreding van de Wet bestuurlijke lus op 1 januari 2010 reeds enige ervaring met deze rechtsfiguur. De Wet milieubeheer kent namelijk in artikel 20.5a voor geschillen over de toewijzing van broeikasgas-emissierechten al sinds enige jaren de bestuurlijke lus. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft deze meerdere malen toegepast.⁹ In het verslagjaar heeft zij ongeveer 25 keer bij tussenuitspraak de bestuurlijke lus toegepast.

Voorwaarde voor de toepassing van de bestuurlijke lus is dat de door de rechter geconstateerde gebreken in het besluit zich lenen voor herstel. Toepassing van de bestuurlijke lus ligt niet voor de hand indien het bestuursorgaan bij het herstel van de geconstateerde gebreken alsnog belangen van – soms nog onbekende – derden moet betrekken. In de memorie van antwoord bij de Wet bestuurlijke lus is verder gesteld dat de bestuurlijke lus

in beginsel niet kan worden toegepast in een beroep tegen een besluit tot oplegging van een bestuurlijke boete.

Aan toepassing van de bestuurlijke lus komt de rechter ook niet toe, indien hij het geschil zonder toepassing van de lus reeds op andere wijze finaal kan beslechten. Gedacht kan worden aan toepassing van artikel 6:22 van de Awb (respectievelijk artikel 1.5 van de Crisis- en herstelwet) dat voorziet in het passeren van gebreken indien aannemelijk is dat belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld. Ook kan worden gedacht aan het in stand laten van de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit of aan het zelf in de zaak voorzien. De rechter zal moeten onderzoeken of één van die mogelijkheden bestaat. Datzelfde geldt voor de mogelijkheid die artikel 8:72, vijfde lid, van de Awb de rechter biedt om een termijn te stellen waarbinnen een nieuw besluit moet worden genomen, eventueel met daaraan gekoppeld een dwangsom op basis van het zevende lid van dat artikel. Het bestaan van de mogelijkheid tot toepassing van de bestuurlijke lus betekent derhalve niet dat van de reeds bestaande mogelijkheden tot finale geschillenbeslechting in mindere mate gebruik zal worden gemaakt. Evenmin staat het bestaan van de mogelijkheid om een tussen-

⁷ Artikel 8:51a van de Awb.

⁸ Artikelen 46, zesde lid, en 49, zesde lid, van de Wet op de Raad van State.

⁹ Zie ABRvS 8 april 2005, AB 2005, 161 (tussenuitspraak), 9 september 2005, JB 2005/291 (einduitspraak); 19 mei 2009, nr. [200809472/1/M1 e.a.](#) (tussenuitspraak) en 20 oktober 2009, nr. [200809472/2/M1 e.a.](#) (einduitspraak).

uitspraak te doen in de weg aan de reeds daarvoor bestaande mogelijkheid van de 'informele lus'. Met dat laatste wordt bedoeld dat de rechter het onderzoek schorst in afwachting van een intrekking of wijziging van het bestreden besluit door het bestuursorgaan dan wel een nader onderzoek of nadere motivering, waarna ingevolge artikel 6:19 van de Awb een beroep van rechtswege wordt geacht te zijn ontstaan waarop de rechter na heropening van het onderzoek kan beslissen.

De Afdeling bestuursrechtspraak pleegt in het algemeen bij toepassing van de bestuurlijke lus in de tussenuitspraak niet te volstaan met het constateren van de gebreken, maar reeds alle aangevoerde beroepsgronden zoveel mogelijk te bespreken. Daarmee wordt partijen duidelijkheid geboden over hoe zij oordeelt over de tussen hen bestaande geschilpunten en kunnen zij zich verder concentreren op de gebreken in het besluit die herstel behoeven. Deze benadering biedt de grootste kans dat de einduitspraak ook echt een finale beslechting van het geschil zal inhouden. De tussenuitspraak bevat op het punt van de aldus afgedane beroepsgronden in zoverre materieel een eindoordeel, waarop de rechter bij de einduitspraak niet meer kan terugkomen. In de overwegingen van de tussenuitspraak wordt volstaan met de vermelding dat het bestreden besluit wegens die gebreken in strijd is met het recht en die gebreken leiden tot de in de beslissing te vermelden opdracht aan het bestuursorgaan om die gebreken te herstellen. De opdracht wordt in de beslissing omschreven.

De wettelijke regeling rond de bestuurlijke lus gaat er van uit dat het besluit, na herstel van het daaraan klevende gebrek, de rechterlijke toets kan doorstaan. Het kan echter voorkomen dat de gebreken door het bestuursorgaan niet worden hersteld of wellicht zelfs niet kunnen worden hersteld. Dan zal ook het nieuwe besluit bij de einduitspraak moeten worden vernietigd, maar is er een gereede kans dat de mogelijkheden om tot finale geschilbeslechting te komen niettemin zijn vergroot.

In de komende periode zal duidelijker worden wanneer toepassing van de bestuurlijke lus op haar plaats is. Er zijn soms complicaties waardoor toepassing ervan niet kan, maar er ligt een verdere ontwikkeling van het bestuursrecht in het verschiet in de richting dat ieder geschil, net als dat het geval is bij een ongegrondverklaring, ook bij een vernietiging zoveel mogelijk tot een einde komt en als dat al niet kan, zo duidelijk mogelijk is hoe de zaak verder moet. Met de uitspraak van de bestuursrechter moet het geschil zoveel mogelijk uit de wereld zijn. Dat vergt dat de bestuursrechter zich niet alleen afvraagt of een besluit moet worden vernietigd, maar ook wat er daarna moet gebeuren. De bestuursrechter moet niet op 'de stoel van het bestuur' gaan zitten, maar kan ook met respect voor de machtscheiding meer dan vroeger werd gedacht. Wil de rechter adequaat finaal beslechten dan moet daarover niet pas op de zitting of in raadkamer worden nagedacht. Dat vergt een alerte en proactieve houding. Daarmee is het belang van zaaksdifferentiatie gegeven.

Maatwerk

Nieuwe wetgeving, toegenomen werklast als gevolg van hoge(re) instroom en veranderende maatschappelijke verwachtingen rond de rol van de bestuursrechter, zoals met betrekking tot finale geschilbeslechting, vergen bezinning op werkwijzen en processen. Met betrekking tot efficiency en effectiviteit is de afgelopen jaren bij de Afdeling bestuursrechtspraak reeds het nodige bereikt onder meer door vergaande standaardisering van werkprocessen.

Bij de aantallen zaken die door de Raad van State worden verwerkt, blijft een in hoge mate gestandaardiseerde aanpak onverminderd van belang. Differentiatie is daarbij echter noodzakelijk. Sommige zaken kunnen eenvoudiger worden afgedaan, terwijl andere zaken juist meer aandacht vergen. Daarom streeft de Afdeling bestuursrechtspraak naar meer maatwerk.

Als 'eenvoudige' zaken sneller worden afgedaan, wordt ook ruimte geschapen om zaken met een groot juridisch en/of maatschappelijk gewicht de aandacht te geven die ze nodig hebben. Doel daarvan is te bewerkstelligen dat de Afdeling bestuursrechtspraak haar gezag bevestigt en versterkt doordat principiële of beeldbepalende zaken tijdig worden geselecteerd en de uitspraak zo breed en diep wordt gemotiveerd dat deze bijdraagt aan de rechtsontwikkeling. Een beperkt aantal zaken per jaar krijgt om deze reden een 'speciale behandeling', bijvoorbeeld door een daartoe aangewezen groep staatsraden met veel

ervaring, bijgestaan door eveneens speciaal daartoe aangewezen juristen.

De Afdeling bestuursrechtspraak is eind 2010 een programma gestart onder de noemer 'effectiever en efficiënter door zaaksdifferentiatie', inmiddels genaamd 'programma maatwerk'. De voordelen van standaardisering dienen zoveel mogelijk in stand te blijven, maar tegelijk kan naar gelang van de zaak worden tegemoet gekomen aan de behoefte aan meer maatwerk. De rode draad van dit programma wordt enerzijds gevormd door het streven naar vergroting van effectiviteit en efficiency, naar maatwerk, en anderzijds naar finale geschillenbeslechting en naar versterking van de rechtsvormende rol van de Afdeling bestuursrechtspraak. In feite gaat het om een vroegtijdig signaleren om wat voor een soort zaak het gaat: simpel of ingewikkeld, zich lenend voor mediation of niet, in aanmerking komend voor een bestuurlijke lus, met bijzondere Europese of constitutionele aspecten, geschikt om enkelvoudig te worden afgedaan, mogelijkheden van kortsluiting of behandeling in breder perspectief (eerdere procedures, voortslappende problematiek), waarna de behandeling daarop wordt afgestemd.

Reeds het bestaande wettelijke kader veronderstelt dat niet alle zaken gelijk zijn of op gelijke wijze behandeld moeten worden. De wetgeving laat keuzes toe. Het programma maatwerk bestaat uit projecten waarin kan worden geëxperimenteerd met werkwijzen die leiden tot een aanpak waarmee een zaak vroegtijdig in het proces de aandacht krijgt die deze verdient, gericht op

een voortvarende en bevredigende afdoening. Gedacht wordt onder andere aan het nog vaker enkelvoudig in plaats van meervoudig afdoen van zaken; het nog vaker toepassing geven aan finale geschillenbeslechting; een bijzondere voorbereiding van (de motivering van) uitspraken die bijdragen aan de rechtsvorming en rechtsontwikkeling; het gebruik maken van de projectvorm voor grote, omvangrijke zaken (bijvoorbeeld een zaak met veel appellanten); het vaker in het kader van voorlopige voorzieningen uitspraak doen in een hoofdzaak; het vaker zaken afdoen zonder zitting op grond van de artikelen 8:54 of 8:57 van de Awb; het vaker zaken afdoen via schikkingen of mediation; een actievere rol van de staatsraden zowel voorafgaand aan de zitting als op de zitting zelf; en het geven van voldoende en tijdige aandacht aan zaken met bijzondere aspecten van Europees recht en constitutioneel recht. Waar nodig zullen procespartijen omtrent een andere werkwijze of een andere aanpak worden geïnformeerd.

In dit onderdeel van het jaarverslag wordt als gebruikelijk een overzicht gegeven van belangrijke ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Aandacht wordt besteed aan onderwerpen en leerstukken uit het algemeen bestuurs- (proces)recht en het Europese en internationale recht. Het overzicht wordt afgesloten met een selectie van thema's uit de jurisprudentie van de Afdeling en van in dat verband vermeldenswaardige uitspraken uit het jaar 2010.

I Algemeen bestuursrecht en bestuursprocesrecht

1 Bestuursorgaan

Een krachtens artikel 84 van de Gemeentewet en artikel 2 van een gemeentelijke verordening ingestelde commissie die het college van burgemeester en wethouders adviseert over door hem te nemen besluiten op verzoeken om na-deelcompensatie, is een orgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder a, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Op de commissie rust daarom de in artikel 6:15, derde lid, van de Awb vervatte doorzendplicht.¹

De uitspraak waarin de Afdeling tot dit oordeel kwam, volgt de lijn van een eerdere uitspraak waarin een commissie voor advies van de bezwaar- en beroep -schriften als een a-orgaan werd aangemerkt.²

2 Besluit

2.1 Besluit gericht op rechtsgevolg

De cijferlijst behorende bij het diploma voor een bacheloropleiding houdt een beslissing in van de examencommissie als bedoeld in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek en moet daarom worden aangemerkt als een besluit. Ook de op die lijst vermelde vrijstellingen zijn gericht op rechtsgevolg. De aan de student uitgereikte cijferlijst voldoet aan de eis van schriftelijkheid en met die uitreiking is de cijferlijst overeenkomstig de in de Awb gestelde eisen bekend gemaakt. Of de vermelding van de vrijstellingen op een digitale cijferlijst op de website van de universiteit is aan te merken als een besluit, kon in het midden worden gelaten.³

¹ ABRvS 4 augustus 2010, nr. [200906907/1/H2](#), AB 2010, 273, JB 2010/206, NJB 2010, 1619.

² Zie ABRvS 19 maart 2003, nr. [200105178/1](#), AB 2003, 301, JB 2003/108, Gst. 2003, 109.

³ ABRvS 27 januari 2010, nr. [200900296/1/H2](#). Betrokkene had administratief beroep ingesteld omdat zij, in plaats van de verleende vrijstellingen, de cijfers die zij had behaald voor haar propedeusentamens oude stijl op haar cijferlijst vermeld wilde zien.

Het niet selecteren van een programmaontwerp voor verdere uitwerking tot een programma heeft rechtsgevolg, omdat dit betekent dat het ontwerp geen kans meer maakt om voor subsidie in aanmerking te komen.⁴

De voorwaardelijke intrekking van een erkenning voor het uitvoeren van periodieke keuringen van voertuigen werd geen besluit geacht, nu in de aan de garagehouder gerichte brief niet is vermeld dat de voorwaardelijke intrekking zal worden omgezet in een onvoorwaardelijke intrekking ingeval hij binnen een bepaalde termijn een volgende overtreding begaat en de erkenning feitelijk in stand blijft. Eventuele bezwaren tegen de eerder gegeven waarschuwing kunnen in de procedure tegen de onvoorwaardelijke intrekking naar voren worden gebracht.⁵

De door het Commissariaat voor de Media aan een aantal boekverkopers gerichte waarschuwingen dat zij het bepaalde in artikel 6, eerste lid, van de Wet op de vaste boekenprijs hebben overtreden, zijn niet te kwalificeren als besluiten in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. De waarschuwingen lopen vooruit op eventueel jegens de boekverkopers te nemen handhavingsbesluiten, maar niet op jegens de exploitant van een website waarop deze advertentieruimte beschikbaar stelt voor onder andere boekverkopers te nemen handhavingsbesluiten. Het Commissariaat kan alleen tegen boekverkopers optreden. Voor de exploitant van de website is het niet te belastend om een appellabel handhavingsbesluit jegens de boekverkopers af te wachten. Dat de boekverkopers ervoor hebben gekozen

zich te conformeren aan het oordeel van het Commissariaat en dat er om die reden geen handhavingsbesluiten zullen worden genomen, doet hieraan niet af.⁶

De mededeling van het Openbaar Ministerie dat het penitentiair dossier van belanghebbende pas tien jaar na de einddatum van de detentie zal worden vernietigd en dat de gegevens die deel uitmaken van het originele strafdossier niet kunnen worden vernietigd, omdat dit dossier voor onbepaalde tijd zal worden gearhiveerd, is van informatieve aard. De brief houdende die mededeling is niet op enig rechtsgevolg gericht, nu het openbaar ministerie ter zake niet beschikt over een in het publiekrecht geregelde bevoegdheid.⁷

Het instellen van hoger beroep door de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten bij het Hof van Discipline tegen een beslissing van een raad van discipline, is een op rechtsgevolg gerichte handeling. Uit het in artikel 1:3 van de Awb gemaakte onderscheid tussen besluiten en aanvragen, zijnde verzoeken tot het nemen van een besluit, volgt echter dat de beslissing van een bestuursorgaan om een ander orgaan te verzoeken een besluit te nemen zelf niet een besluit is.⁸

⁴ ABRvS 24 november 2010, nr. [201002814/1/H2](#).

⁵ ABRvS 23 juni 2010, nr. [200908708/1/H3](#).

⁶ ABRvS 27 oktober 2010, nr. [201002303/1/H3](#), NA 2010, 771.

⁷ ABRvS 3 november 2010, nr. [201002491/1/H3](#).

⁸ ABRvS 10 november 2010, nr. [201003090/1/H3](#), NA 2010, 814.

De mededeling van het bevoegde bestuursorgaan dat het gedurende de periode dat betrokkenen eigenaar zijn van een woonboot, niet handhavend zal optreden ten aanzien van het naast die woonboot gelegen vlot, ook al voldoet dit niet aan de maximaal toegestane afmetingen, maar dat die handhavingsbescherming niet overdraagbaar is op een nieuwe eigenaar, is geen besluit. Die mededeling behelst een bestuurlijk rechtsoordeel dat slechts in uitzonderings-situaties een besluit is, waartoe in ieder geval is vereist dat het voor de betrokkenen onevenredig bezwarend is om het geschil over de interpretatie van rechtsregels via een beroepsprocedure over een daadwerkelijk besluit bij de bestuursrechter aan de orde te stellen. Een dergelijke uitzonderingssituatie doet zich niet voor, nu na verkoop en overdracht van het vlot de nieuwe eigenaar een ontheffing als bedoeld in de toepasselijke verordening kan aanvragen. Dat tot die tijd onzeker is of het vlot na verkoop en overdracht zal mogen blijven liggen en dat daarmee de waarde van de woonboot in enige mate onzeker is, maakt het afwachten van voormeld besluit niet tot een onevenredig bezwarende weg. Bovendien kan de eigenaar in een koopovereenkomst een voorbehoud maken ten aanzien van de mogelijkheid tot het verkrijgen van een ontheffing voor het vlot.⁹

2.2 Publiekrechtelijke grondslag

Het beheer en gebruik van gemeentelijke begraafplaatsen kan op grond van artikel 149 van de Gemeentewet in een verordening worden geregeld. Indien daaruit volgt dat het college van burgemeester en wethouders bevoegd is om over het ruimen van een graf te beslissen, heeft

een dergelijke beslissing een publiekrechtelijke grondslag. Het schudden van een graf behelst een vorm van het maken van ruimte in dat graf ten behoeve van nieuwe bijzettingen en is aldus een vorm van ruimen. Een beslissing omtrent het schudden van een graf is daarom eveneens een besluit.¹⁰

Een niet publiekrechtelijke vergunning was aan de orde in een geval waarin het college van burgemeester en wethouders een vergunning voor het plaatsen van markt-kramen op een weekmarkt had ingetrokken. Nu geen wettelijk voorschrift viel aan te wijzen waaraan het college de bevoegdheid kon ontleen tot verlening van vergunning voor het plaatsen van markt-kramen, die activiteit niet in enige gemeentelijke regeling was verboden en het college geen gebruik had gemaakt van de hem in de marktverordening gegeven bevoegdheid tot het stellen van nadere regels, was van de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak geen sprake. Artikel 160, eerste lid, aanhef en onder h, van de Gemeentewet bepaalt slechts dat het al dan niet in stand houden van de weekmarkt een publieke taak is. Het niet stellen van nadere regels door het college duidt erop dat het college hier geen publieke taak heeft aangenomen. Dit betekent echter niet dat de brief waarbij mededeling is gedaan van de intrekking van de vergunning geen besluit is. Een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan wordt geacht op publiekrechtelijk rechtsgevolg

⁹ ABRvS 15 december 2010, nr. [201004384/1/H3](#).

¹⁰ ABRvS 7 juli 2010, nr. [201000513/1/H3](#), MS 2010, 532.

te zijn gericht indien het bestuursorgaan, hoewel niet bevoegd het rechtsgevolg tot stand te brengen, wel pretendeert een publiekrechtelijke bevoegdheid en daarmee openbaar gezag uit te oefenen.¹¹

Een gepretendeerde uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid was ook aan de orde in een geval waarin het college van burgemeester en wethouders van Zaanstad was verzocht om voorrang bij bemiddeling naar woonruimte in Amsterdam. De mededeling van het college dat het niet bevoegd is een voorrangindicatie af te geven voor woonruimte buiten de gemeente, houdt een beoordeling in van de reikwijdte van de door de verzoeker veronderstelde bevoegdheid. Voor het oordeel of sprake was van een besluit, was van belang dat de gemeente Zaanstad en de gemeente Amsterdam deel uitmaken van de Stadsregio Amsterdam. De verdeling van woonruimte binnen de stadsregio vindt plaats op basis van samenwerking tussen de daarvan deel uitmakende gemeenten en de in die gemeenten werkzame woningbouwcorporaties. Na inschrijving als woningzoekende kan de woningzoekende reageren op vrijkomende woningen binnen de gehele stadsregio. Hieruit blijkt dat niet kan worden geoordeeld dat het college geen enkele bemoeienis heeft met betrekking tot de verdeling van woonruimte binnen de stadsregio. Daarom moet de mededeling van het college dat het niet bevoegd is een voorrangindicatie af te geven voor woonruimte buiten de gemeente Zaanstad, als een besluit worden aangemerkt.¹²

2.3 Rechtshandeling naar burgerlijk recht

Ingevolge artikel 9.1.19, tweede lid, van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening blijft op planschadevergoedingsovereenkomsten tot 1 september 2010 het recht van toepassing, zoals dat gold vóór die datum. Indien de overeenkomst na 22 juni 2005 is gesloten, is dat het recht neergelegd in artikel 49a van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO). Met deze bepaling heeft de wetgever de publiekrechtelijke belemmering voor privaatrechtelijk verhaal van planschade weggenomen. Deze bepaling vormt evenwel niet de grondslag voor verhaal van planschade. Die grondslag vormt de planschadevergoedingsovereenkomst. De beslissing om tot verhaal van planschade over te gaan is daarom een privaatrechtelijke rechtshandeling en geen besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb.¹³

2.4 Algemeen verbindend voorschrift

De Regeling geluidwerende voorzieningen 1997 bevat algemeen verbindende voorschriften. De van deze regeling deel uitmakende Bijlage 3 behelst een kaart waarop de geluidscontouren voor Schiphol zijn aangegeven. Een wijziging van de bijlage betreft de wijziging van algemeen verbindende voorschriften, zodat daartegen geen bezwaar en beroep openstaat.

¹¹ ABRvS 21 juli 2010, nr. [201000862/1/H3](#), NA 2010, 564.

¹² ABRvS 17 februari 2010, nr. [200904516/1/H3](#), AB 2010, 194, JB 2010/99.

¹³ ABRvS 24 november 2010, nr. [201000554/1/H2](#), MS 2010, 875.

Dit geldt, gelet op artikel 6:2, aanhef en onder a, van de Awb, ook voor de weigering de bijlage te wijzigen.¹⁴

Een besluit tot delegatie van een vrijstellingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 19, eerste lid, van de WRO is een algemeen verbindend voorschrift. Een dergelijk besluit treedt pas in werking indien het op de voorgeschreven wijze bekend is gemaakt. Is dat niet het geval, dan geldt de bevoegdheid niet als gedelegeerd en is het oorspronkelijke bestuursorgaan beslissingsbevoegd.¹⁵

De instemming van het college van burgemeester en wethouders met een algemene verordening voor een recreatieschap, ingesteld bij gemeenschappelijke regeling, is onvoldoende om uit te gaan van de geldigheid van die verordening. Het ontbreken van de instemming met de verordening van het bevoegde orgaan – de gemeenteraad – kan niet slechts als een intern totstandkomingsgebrek worden beschouwd. Zonder instemming van de raad was vaststelling van de verordening niet mogelijk.¹⁶

2.5 Bekendmaking besluit

In de Waterschapswet zijn specifieke voorschriften opgenomen voor de bekendmaking van een besluit van het college van gedeputeerde staten inzake goedkeuring. De bekendmakingsvoorschriften in de artikelen 3:41 en 3:42 van de Awb zijn in dat geval niet van toepassing. Dit betekent dat de termijn voor het indienen van beroep tegen een goedkeuringsbesluit eerst gaat lopen na de in de Waterschapswet voorgeschreven bekendmaking.¹⁷

De beëindiging van het categoriaal beschermingsbeleid voor asielzoekers uit Somalië is vastgelegd in een Wijzigingsbesluit van de Vreemdelingencirculaire 2000. Dat besluit is gepubliceerd in de Staatscourant van 27 juli 2009 en is daarmee eerst op die dag bekendgemaakt. Een brief aan de Tweede Kamer houdt geen bekendmaking van het besluit tot beëindiging van het categoriaal beschermingsbeleid in. De bespreking van dat besluit tijdens een plenair debat met de Tweede Kamer op 13 mei 2009 en de instemming van de Tweede Kamer met het besluit op 19 mei 2009, kunnen evenmin worden aangemerkt als geschikte wijzen van bekendmaking.¹⁸

Voor beleidsregels van een tot de centrale overheid behorend bestuursorgaan die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, geschiedt bekendmaking door kennisgeving van het besluit of de zakelijke inhoud ervan in de Staatscourant, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Het niet bekendmaken van het Beleidsbesluit Schelpdiervisserij 2005-2020 en de wijziging daarvan in de Staatscourant, betekent echter niet dat het daarin neergelegde beleid, rehtens geen betekenis toekomt.¹⁹

¹⁴ ABRvS 13 januari 2010, nr. [200902314/1/H2](#), NA 2010, 26.

¹⁵ ABRvS 27 januari 2010, nr. [200901878/1/H1](#).

¹⁶ ABRvS 31 maart 2010, nr. [200907824/1/H3](#), Gst 2010, 53, JB 2010/125.

¹⁷ ABRvS 19 mei 2010, nr. [200908653/1/H2](#), AB 2010, 212, NA 2010, 379.

¹⁸ ABRvS 9 september 2010, nr. [201004651/1/V2](#), JV 2010/407.

¹⁹ ABRvS 1 december 2010, nr. [201003355/1/H3](#).

Een besluit tot afgifte van een machtiging tot binnentreden is gericht tot degenen aan wie de machtiging wordt verleend. Alleen zij dienen als geadresseerden van dit besluit te worden aangemerkt. Artikel 3:41, eerste lid, van de Awb brengt niet met zich dat het besluit ook moet worden toegezonden aan degene wiens huis wordt binnentreden. Noch uit artikel 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de mens (EVRM), noch uit enige andere verdragsrechtelijke of wettelijke bepaling volgt dat de bewoner voorafgaand aan het binnentreden in de gelegenheid moet zijn een rechtsmiddel aan te wenden.²⁰

3 Belang

3.1 *Belanghebbende*

Ideële organisaties

In een drietal op 1 oktober 2008 gedane uitspraken heeft de Afdeling haar jurisprudentie over de belanghebbendheid van ideële organisaties met een ruime doelstelling aangescherpt. De Afdeling kijkt sindsdien strikter naar de statutaire doelstelling van een dergelijke organisatie alsmede naar de feitelijke werkzaamheden die een dergelijke organisatie verricht. Het uitsluitend in rechte opkomen tegen besluiten en de voorbereiding van bestuursrechtelijke procedures kunnen als regel niet worden aangemerkt als feitelijke werkzaamheden als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, van de Awb.²¹ Een doelstelling wordt overigens niet snel te algemeen geformuleerd geacht; de belangen die de organisatie

blijkens haar doelstelling en feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigt, moeten wel rechtstreeks bij het bestreden besluit zijn betrokken.²² De omstandigheid dat in de statuten niet uitdrukkelijk het voeren van procedures is vermeld, maakt niet dat een ideële organisatie geen bezwaar en beroep kan instellen tegen besluiten waar haar belang rechtstreeks bij is betrokken.²³ Zij moet echter wel meer doen dan dat, wil zij als belanghebbende kunnen worden aangemerkt.²⁴

Collectieve belangenbehartiging

Ouders van kinderen die onderwijs volgen op een basisschool zijn als belanghebbende aangemerkt bij de verleende vergunning voor een schoolgebouw dat dichtbij hoogspanningsleidingen zal komen te liggen. Die ligging kan van invloed zijn op een gezond leefklimaat voor hun kinderen. De omstandigheid dat de ouders zich niet ter

²⁰ ABRvS 15 december 2010, nr. [201004167/1/H3](#).

²¹ Zie de uitspraken van 1 oktober 2008 in de zaken met de nummers [200707921/1](#), JB 2008/239, [200709094/1](#), M R 2008, 105 en [200801150/1](#), NJB 2008, 1872, AB 2008, 348, Gst. 2008, 141 en TBR 2008/191.

²² Zie bijvoorbeeld ABRvS 3 augustus 2010, nrs. [201005997/1/H1](#) en [201005997/2/H1](#), waarin de doelstelling van de vereniging ('de behartiging van de algemene belangen van het werkgebied en de met die algemene belangen verband houdende belangen van bewoners van het werkgebied') weliswaar functioneel veelomvattend was, maar geografisch beperkt.

²³ ABRvS 6 januari 2010, nr. [200901905/1/H1](#).

²⁴ Zie voor nog een voorbeeld uit het verslagjaar ABRvS 16 juni 2010, nr. [200906177/1/R1](#).

behartiging van hun collectieve belang hebben verenigd, ontnemt hun niet het eigen belang dat zij als ouders hebben bij realisering dan wel het behoud van een gezond leefklimaat voor hun kinderen.²⁵

In lijn met een in het vorige jaarverslag vermelde uitspraak over een buurtvereniging²⁶, werd in een uitspraak van halverwege 2010 een stichting, die blijkens haar doelstelling mede opkomt voor het belang van omwonenden van een busbrug, belanghebbende geacht bij een besluit tot vaststelling van hogere geluidgrenswaarden ten behoeve van een reconstructie van die brug. Geoordeeld werd dat de stichting door het optreden in rechte in dit geval een bundeling van rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken individuele belangen tot stand brengt waarmee effectieve rechtsbescherming gediend kan zijn, in vergelijking met het afzonderlijk optreden van een groot aantal individuele natuurlijke personen die door het bestreden besluit rechtstreeks in hun belangen worden getroffen. Net als in de zaak van de buurtvereniging werden de in artikel 1:2, derde lid, van de Awb genoemde feitelijke werkzaamheden geacht besloten te liggen in de door de stichting tot stand gebrachte bundeling van individuele belangen.²⁷

Afgeleid belang

Indien een besluit slechts gevolgen heeft voor een natuurlijk of rechtspersoon via een privaatrechtelijke verhouding met degene wiens belang zonder meer rechtstreeks bij het bestreden besluit is betrokken, dan is die natuurlijke of rechtspersoon meestal geen belang-

hebbende bij dat besluit. Hij heeft slechts een afgeleid belang bij dat besluit en geen rechtstreeks belang als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Awb.

De Afdeling heeft deze jurisprudentie over het afgeleid belang de laatste jaren enigszins versoepeld. Zo zal het belang van een eigenaar die door een besluit dat zijn eigendomsrecht kan aantasten of zijn aan dat zakelijk recht ontleende belang anderszins kan schaden, doorgaans rechtstreeks bij dat besluit zijn betrokken en de eigenaar daarom als belanghebbende bij dat besluit kunnen worden aangemerkt.²⁸ Voor persoonlijk gerechtigden geldt dit in de regel niet.²⁹ Zo kan een huurder niet opkomen tegen de aan de eigenaar van een opstal verleende vrijstelling die de huurder te beperkt vindt.

²⁵ ABRvS 17 maart 2010, nr. [200905011/1/H1](#), AB 2010, 169, JB 2010/111, BR 2010, 89. In ABRvS 11 november 2009, nr. [200808595/1/H1](#), JB 2009/273, NJB 2009, 2110, vermeld in het jaarverslag 2009, hadden de ouders zich wel in een rechtspersoon verenigd.

²⁶ ABRvS 24 juni 2009, nr. [200807294/1/H2](#) (AB 2009, 336; JB 2009/178).

²⁷ ABRvS 23 juni 2010, nr. [200906977/1/M2](#), AB 2010, 247, JB 2010/178, NJB 2010, 1360.

²⁸ Zie in de in het vorige jaarverslag vermelde uitspraken van 25 november 2009, nrs. [200902182/1/H1](#) en [200903256/1/H1](#).

²⁹ Er kunnen zich echter bijzondere omstandigheden voordoen op grond waarvan wel tot aanwezigheid van rechtstreeks belang wordt geconcludeerd. Zie bijvoorbeeld de in het jaarverslag 2008 vermelde uitspraken van 23 januari 2008, nr. [200703277/1](#), MS 2008, 21, en 26 maart 2008, nr. [200705609/1](#).

De huurder heeft slechts een afgeleid, aan de eigenaar parallel belang en is daarom geen belanghebbende bij dat besluit.³⁰ Ook de gebruiker van een door ProRail geëxploiteerd spoorwegemplacement heeft slechts een afgeleid belang bij een besluit waarbij aanvullende voorschriften zijn verbonden aan de milieuvergunning voor dat emplacement.³¹

Concreet en actueel belang

Het door een eigenares van gronden op een bedrijventerrein gestelde belang in een procedure in verband met de uitleg van de voorschriften van het aldaar geldende bestemmingsplan, heeft slechts betrekking op de mogelijkheden, dan wel onmogelijkheden van eventuele toekomstige uitgifte van andere gronden dan het perceel waarvoor bouwvergunning is verleend. Aldus is haar belang niet rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken en is zij daarbij geen belanghebbende.³²

Een inrichting die op het moment van het instellen van beroep niet in aanmerking kwam voor toewijzing van broeikasgasemissierechten uit het zogenoemde nieuwkomersdepot, omdat zij nog geen inrichting dreef met een of meer broeikasgasinstallaties, werd geen belanghebbende geacht bij besluiten waarbij aan nieuwkomers dergelijke rechten zijn toegewezen. Zij had ten tijde van het instellen van beroep geen actueel belang bij de bestreden besluiten, zodat zij niet aan de vereisten van artikel 1:2 van de Awb voldeed. De gestelde omstandigheid dat door die besluiten de kans op toewijzing van broeikasgasemissierechten na de inwerkingstelling van

haar inrichting nadelig wordt beïnvloed, is onvoldoende om aan te nemen dat zij een rechtstreeks bij die besluiten betrokken belang heeft.³³

Rechtstreeks belang

Omwonenden die op een afstand van 150 meter of meer van het door een bestemmingsplan bestreken gebied wonen en vanuit hun woningen geen zicht hebben op het plangebied, werden, mede gelet op de aard en omvang van de ruimtelijke ontwikkelingen die met het plan mogelijk worden gemaakt, geen belanghebbende geacht bij het besluit tot goedkeuring van dat plan. Een louter subjectief gevoel van betrokkenheid bij een besluit, hoe sterk dat gevoel ook is, is daarvoor niet voldoende.³⁴

Kan de wijziging van de bestemming van een perceel gevolgen hebben voor de exploitatie van het naastgelegen perceel, dan is de exploitant van dat laatste perceel belanghebbende bij het besluit tot wijziging van de bestemming.³⁵ Is niet uitgesloten dat een om-

³⁰ ABRvS 24 maart 2010, nr. [200907360/1/H1](#), JB 2010, 118.

³¹ ABRvS 13 januari 2010, nr. [200900320/1/M1](#), AB 2010, 84, NA 2010, 24.

³² ABRvS 30 juni 2010, nr. [200908368/1/H1](#), JB 2010/182.

Vergelijk in dit verband ook ABRvS 9 december 2009, nr. [200902871/1/H1](#).

³³ ABRvS 29 december 2010, nr. [201003531/1/M1 en andere nummers](#).

³⁴ ABRvS 10 maart 2010, nr. [200904629/1/R2](#), BR 2010/4, nr. 66.

³⁵ ABRvS 19 mei 2010, nr. [200906259/1/R1](#).

wonende geurhinder van een fabriek kan ondervinden, dan is hij belanghebbende bij een handhavingsbesluit met betrekking tot die fabriek.³⁶

Belang bij (niet) vaststellen exploitatieplan

Een appellant die zich in beroep richt tegen het vaststellen van een exploitatieplan als bedoeld in artikel 6.13, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening (Wro), kan niet als belanghebbende bij dat exploitatieplan worden aangemerkt, als hij geen eigenaar is van gronden in het exploitatiegebied, hij evenmin een grondexploitatie - overeenkomst als bedoeld in artikel 8.2, vijfde lid, van de Wro heeft gesloten met betrekking tot de gronden in het exploitatiegebied en evenmin anderszins is gebleken van belangen die rechtstreeks zijn betrokken bij de vaststelling van het exploitatieplan.

Het voorgaande geldt evenzeer voor degene die in beroep komt tegen het besluit om geen exploitatieplan als bedoeld in artikel 6.13, eerste lid, van de Wro, vast te stellen.³⁷

Belang in geval van faillissement

Ingevolge artikel 25, eerste lid, van de Faillissementswet (Fw) wordt een rechtsvordering door de curator ingesteld. Het tweede lid van artikel 25 laat de mogelijkheid open dat een gefailleerde zelf een rechtsvordering instelt. In een geval waarin de gefailleerde beroep had ingesteld teneinde een hoger bedrag aan schadevergoeding te verkrijgen, hetgeen een bate ten behoeve van de failliete boedel zou kunnen opleveren, oordeelde de Afdeling dat artikel 25, eerste lid, van de Fw niet in de weg stond aan

de ontvankelijkheid van het beroep bij de rechtbank. De curator had in dit geval expliciet, zij het achteraf, te kennen gegeven in te stemmen met het beroep en de procedure vervolgens overgenomen.³⁸ Een partij kan overigens niet eerst in hoger beroep een kwestie maken van het niet naleven van artikel 25, eerste lid, van de Fw. Deze bepaling is niet van openbare orde.³⁹

Belang bestuursorgaan

In een Kieswetzaak oordeelde de Afdeling dat het hoofdstembureau niet kan opkomen tegen een door hemzelf genomen besluit. Met het openstellen van beroep voor belanghebbenden tegen besluiten van bestuursorganen is bedoeld rechtsbescherming te bieden tegen overheids-handelen. Dit rechtsmiddel is niet gegeven om een bestuursorgaan de mogelijkheid te bieden een door hemzelf genomen besluit ongedaan te maken, ook niet indien het meent zelf niet bevoegd te zijn tot intrekken of wijzigen van dat besluit.⁴⁰

3.2 Procesbelang

Bij de beoordeling van een inmiddels geëindigd huisverbod bestaat in de regel nog een rechtens te beschermen

³⁶ ABRvS 20 oktober 2010, nr. [201002551/1/H1](#).

³⁷ ABRvS 30 juni 2010, nr. [200901350/1/R3](#), AB 2010, 310, JB 2010/192, BR 2010, 167.

³⁸ ABRvS 30 juni 2010, nr. [200907840/1/H2](#), MS 2010, 531.

³⁹ ABRvS 26 mei 2010, nr. [200901760/1/H3](#), Gst 2010, 74, NA 2010, 439.

⁴⁰ ABRvS 29 januari 2010, nr. [201001005/1/H2](#). In dezelfde zin ABRvS 29 januari 2010, [201001012/1/H2](#).

belang. Een huisverbod impliceert, gelet op de gronden waarop dit wordt opgelegd, een publiekelijke afwijzing van het gedrag van de uithuisgeplaatste, waardoor deze in zijn eer en goede naam kan zijn geschaad. Een vernietiging van een opgelegd huisverbod kan om die reden van meer dan principiële betekenis zijn.⁴¹ In een geval waarin het geschil een opgelegd rijverbod betrof, oordeelde de Afdeling in dezelfde zin.⁴²

Met het overlijden van degene aan wie een huisverbod is opgelegd, is zijn procesbelang vervallen. Een ander kan het hoger beroep van de overledene niet voortzetten.⁴³

Het gevolg geven aan een besluit, strekkende tot het opleggen van een dwangsom, neemt het belang van degene aan wie de last is gericht, bij een inhoudelijke beoordeling van het bezwaar tegen de last niet weg. Bij gebreke van een dergelijke beoordeling kan niet worden uitgesloten dat het bezwaar gegrond had moeten worden verklaard en tot herroeping van het primaire besluit had moeten leiden. In dat geval zou sprake zijn geweest van een onrechtmatig besluit, dat aanleiding had kunnen zijn om aan degene aan wie de last is gericht, schadevergoeding toe te kennen.⁴⁴

4 Griffierecht

In een halverwege het verslagjaar gedane uitspraak heeft de Afdeling aangekondigd dat zij omwille van de rechts-eenheid, welke gebaat is bij een uniforme toepassing van eenzelfde wettelijke regeling door de verschillende bestuursrechters, aanleiding ziet haar praktijk inzake de

heffing van griffierecht aan te passen aan die van het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Centrale Raad van Beroep.⁴⁵ Die praktijk houdt in dat, nadat de appelland bij niet aangetekend verzonden brief is verzocht het verschuldigde griffierecht te voldoen, de appelland, bij uitblijven van betaling, vervolgens bij aangetekende brief nogmaals wordt gewezen op de verschuldigdheid van het griffierecht. De in die brief vermelde termijn waarbinnen het griffierecht moet worden voldaan, is een fatale termijn.⁴⁶

5 Termijnen

Bij niet aangetekende verzending van besluiten of andere rechtens van belang zijnde documenten, dient het bestuursorgaan aannemelijk te maken dat het desbetreffende stuk is verzonden. In een geval waarin op de plek waar de daadwerkelijke verzending van poststukken

⁴¹ ABRvS 19 mei 2010, nr. [200907721/1/H3](#), NA 2010, 392.

⁴² ABRvS 21 juli 2010, nr. [201000098/1/H3](#), JB 2010/202, NA 2010, 563.

⁴³ ABRvS 29 september 2010, nr. [201001146/1/H3](#), NA 2010, 713.

⁴⁴ ABRvS 11 augustus 2010, nr. [200907866/1/H1](#).

⁴⁵ ABRvS 16 juli 2010, nr. [200908650/3/H3](#), AB 2010, 209.

⁴⁶ Voor zaken waarin van de (voorzitter van de) Afdeling een spoedige beslissing wordt verwacht, zoals zaken die onder het bereik van de Crisis- en herstelwet vallen, beroepen op grond van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen en voorlopige voorzieningprocedures, zal de bestaande praktijk blijven gelden. Zie ABRvS 14 oktober 2010, nr. [201004771/5/M2](#), NA 2010, 731.

naar buiten plaatsvindt – de postkamer – geen registratie plaatsvond van verzonden stukken, werd niet aannemelijk geacht dat het bewuste stuk daadwerkelijk was verzonden. Het feit dat door de behandelende afdeling, waar niet de daadwerkelijke verzending naar buiten plaatsvindt, op de enveloppe een verzendstempel is geplaatst, was onvoldoende om die verzending aannemelijk te achten.⁴⁷

Een vergunning is in beginsel onherroepelijk als bedoeld in artikel 8.18, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet milieubeheer zodra de wettelijke beroepstermijn ongebruikt is verstreken. Indien echter na ommekomst van de beroepstermijn verschoonbaar te laat beroep is ingesteld, is de vergunning, achteraf gezien, niet door het verstrijken van de beroepstermijn onherroepelijk geworden. Is het na het verstrijken van de beroepstermijn ingestelde beroep niet-ontvankelijk, dan is dit wel het geval.⁴⁸

6 Omvang van het geding

Een door de Afdeling teruggewezen zaak moet worden beoordeeld en beslist binnen de grenzen van het geding, zoals dat in eerste aanleg was afgebakend, eventueel gecorrigeerd in hoger beroep en met inachtneming van de oordelen van de Afdeling aangaande de aangevoerde beroepsgronden en omtrent de te verrichten ambts-halve toetsing. De rechtbank is bij die beoordeling niet gebonden aan de in de vernietigde uitspraak vervatte overwegingen. Evenmin is van belang of in hoger beroep al dan niet tegen bepaalde overwegingen van

die uitspraak is opgekomen, indien in de uitspraak van de Afdeling geen oordeel ligt besloten over de in de vernietigde uitspraak beoordeelde beroepsgronden.⁴⁹

7 Artikel 2:4, eerste lid, Awb

In een geval waarin een besluit op een subsidieaanvraag van een culturele instelling beruiste op een advies van een adviescommissie, waarvan de directeur van een andere instelling die eveneens subsidie had aangevraagd deel uitmaakte, werd geoordeeld dat het bestuursorgaan dat advies niet aan zijn besluit ten grondslag had mogen leggen. Daarbij werd overwogen dat dit commissielid door middel van een negatieve beoordeling van de kwaliteit van een aanvraag, kan bevorderen dat minder aanvragen voldoen aan het kwaliteitscriterium, waardoor er een kleiner beslag wordt gelegd op het beschikbare subsidiebudget en de kans op subsidie voor de positief beoordeelde aanvragers toeneemt. Door de betrokkenheid van de directeur van een andere subsidieaanvrager bij de advisering was, zo overwoog de Afdeling, ten minste de schijn van belangenverstrengeling gewekt.⁵⁰

In een geval waarin werd betoogd dat twee leden van de gemeenteraad persoonlijk belang hadden bij de vast-

⁴⁷ ABRvS 18 augustus 2010, nr. [201000189/1/H3](#), JB 2010/216.

In dezelfde zin ABRvS 15 december 2010, nr. [201005032/1/H3](#).

⁴⁸ ABRvS 1 december 2010, nr. [201006751/1/M1](#).

⁴⁹ ABRvS 16 augustus 2010, nr. [201003996/1/V2](#), JV 2010/436.

⁵⁰ ABRvS 24 maart 2010, nr. [200909482/1/H2](#), AB 2010, 137, JB 2010/119, NJB 2010, 750.

stelling van het bestemmingsplan, oordeelde de Afdeling dat nader onderzoek op dit punt achterwege kon blijven, nu in de raadsvergadering waarin het bestemmingsplan is vastgesteld van de elf gemeenteraadsleden slechts één raadslid tegen het plan heeft gestemd. Dit betekent dat het bestemmingsplan met de grootst mogelijke meerderheid door de raad is vastgesteld. Gelet hierop oordeelde de Afdeling dat de desbetreffende gemeenteraadsleden - zelfs indien zou worden vastgesteld dat zij persoonlijk belang hadden bij de planvaststelling - geen beslissende stem in de uitkomst hebben gehad.⁵¹

8 Artikel 7:11 Awb

De Awb verzet zich er niet tegen dat, indien een tijdig ingediend bezwaarschrift niet-ontvankelijk is verklaard, door dezelfde bezwaarmaker opnieuw een bezwaarschrift tegen hetzelfde primaire besluit wordt ingediend. Is het tweede bezwaarschrift tijdig ingediend, dan is het bestuursorgaan verplicht daarop een inhoudelijk besluit te nemen.⁵²

Bij de heroverweging in bezwaar geldt als uitgangspunt dat rekening moet worden gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden zoals die zich op dat moment voordoen en dat beleidsregels moeten worden toegepast zoals die op dat moment gelden. De rechtszekerheid kan echter met zich brengen dat aan het oude beleid moet worden getoetst en dat nieuwer en strenger beleid niet aan de aanvrager kan worden tegengeworpen.⁵³

Een algemene plicht voor het bestuursorgaan om in het besluit op bezwaar een uitdrukkelijk oordeel over

de rechtmatigheid van het primaire besluit te geven, kan niet uit artikel 7:11, tweede lid, van de Awb worden afgeleid. De plicht om een dergelijk oordeel te geven, is voor een bestuursorgaan wel aanwezig, indien een belanghebbende heeft verzocht om schadevergoeding of om een vergoeding van de kosten gemaakt in bezwaar als bedoeld in artikel 7:15, tweede lid, van de Awb. De enkele herroeping van een primair besluit betekent overigens nog niet dat dit besluit in strijd met de wet of anderszins onrechtmatig is. Dit dient te worden beoordeeld aan de hand van de feiten en omstandigheden, zoals deze zich voordeden ten tijde van dat besluit. Indien nog niet eerder rechtens is komen vast te staan dat het primaire besluit rechtmatig is, dient de rechter dat tijdens de schadevergoedingsprocedure alsnog te beoordelen.⁵⁴

9 Vergunning van rechtswege

De Woningwet voorziet in bepaalde gevallen in het ontstaan van een bouwvergunning van rechtswege, indien niet tijdig op de aanvraag is beslist. Indien echter tijdig op de aanvraag is beslist, betekent overschrijding van de termijn waarbinnen op bezwaar moet worden beslist,

⁵¹ ABRvS 30 juni 2010, nr. [200901350/1/R3](#), AB 2010, 310, JB 2010/192, BR 2010, 167.

⁵² ABRvS 20 januari 2010, nr. [200902879/1/H1](#), AB 2010, 99, JB 2010/51.

⁵³ ABRvS 3 maart 2010, nr. [200906261/1/H2](#), AB 2010, 98, JB 2010/106.

⁵⁴ ABRvS 24 november 2010, nr. [201002761/1/H3](#).

niet dat alsnog een vergunning van rechtswege ontstaat. Dat in heroverweging de procedure voor het verlenen van een vrijstelling van het bestemmingsplan wordt doorlopen, maakt dit niet anders. Op het nemen van het besluit op bezwaar zijn niet de termijnen van de Woningwet van toepassing, maar de bepalingen uit Hoofdstuk 7 van de Awb.⁵⁵

10 Crisis- en herstelwet

Toegang tot de rechter

Ingevolge artikel 1.6, tweede lid, van de Crisis- en herstelwet (Chw) is het instellen van een pro forma-beroep niet mogelijk. Artikel 1.6a van deze wet bepaalt verder dat na afloop van de beroepstermijn geen beroepsgronden meer kunnen worden aangevoerd. Het betoog dat deze artikelen wegens strijd met artikel 6 van het EVRM en het Verdrag van Aarhus buiten toepassing moeten blijven, werd door de Afdeling verworpen. Zij tasten het recht op toegang tot de rechter niet in de kern aan.⁵⁶

Relativiteitsvereiste

De Chw introduceert in artikel 1.9 het relativiteitsvereiste. Ingevolge deze bepaling mag de bestuursrechter een besluit niet vernietigen op de grond, dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.

In de laatste maanden van het verslagjaar heeft de Afdeling zich voorbereid op de toepassing van dit relativiteits -

vereiste. Van de eerste uitspraak van de Afdeling - hoewel begin 2011 gedaan en dus niet in het verslagjaar - wordt hier melding gemaakt. De Afdeling overwoog in die uitspraak dat artikel 1.9 van de Chw er niet aan in de weg staat dat belanghebbenden zich in een bestemmingsplanprocedure op de norm van een goede ruimtelijke ordening beroepen teneinde een vernietiging van het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan te bewerkstelligen, voor zover die norm betrekking of mede betrekking heeft op hun eigen belangen. Zij kunnen zich er echter niet op beroepen dat woningen waarvan de bouw door een bestemmingsplan mogelijk wordt gemaakt, niet voldoen aan de normen van de Wet geluidhinder. Dat treft niet hun belangen. Maakt een bestemmingsplan de aanleg of verbreding van een weg mogelijk waarvan belanghebbenden nadelige geluidseffecten voor hun woonsituatie vrezen, dan kunnen belanghebbenden zich wel beroepen op het niet in acht nemen van de normen van de Wet geluidhinder, zowel voor de weg als voor woningen in hun directe omgeving. In dat geval zijn hun eigen belangen in het geding.

Een in de VNG-brochure Bedrijven en milieuzonering opgenomen afstandsnorm voor woningen tot bepaalde vormen van bedrijvigheid, heeft echter niet de strekking het belang gevrijwaard te blijven van de aantasting van uitzicht en meer in het algemeen het belang van het behoud van de woonomgeving te beschermen. Een

⁵⁵ ABRvS 6 oktober 2010, nr. [200910048/1/H1](#), AB 2010, 299, MS 2010, 744.

⁵⁶ ABRvS 17 november 2010, nr. [201004771/1/M2](#), MS 2010, 883.

omwonende kan zich, gelet op artikel 1.9 van de Chw, dan ook niet met succes beroepen op het niet in acht nemen van die afstandsnorm voor woningen in zijn directe omgeving.⁵⁷

Een betoog dat artikel 1.9 van de Chw aan vernietiging van een besluit in de weg staat, behoeft overigens niet in alle gevallen bespreking. Daartoe bestaat geen noodzaak indien het bestreden besluit niet in strijd is met het recht.⁵⁸

Uit categorie 3.1. van bijlage 1 bij de Chw volgt dat deze wet van toepassing is op besluiten voor woningbouwprojecten van meer dan 20 woningen die tot stand zijn gekomen krachtens afdeling 3.1 of afdeling 3.3. van de Wro. Een bestemmingsplan dat op grond van de vroegere WRO tot stand is gekomen valt hier niet onder.⁵⁹ Ook een bestemmingsplan dat is vastgesteld op grond van de WRO, maar dat nog moet worden uitgewerkt, valt niet onder categorie 3.1 van bijlage 1.⁶⁰ Een binnenplanse ontheffing die is verleend op basis van een bestemmingsplan dat onder de vigeur van de WRO is vastgesteld, valt evenmin onder de werking van de Chw.⁶¹

11 Finale geschilbeslechting

In het algemene deel - *De Raad als bestuursrechter* - dat aan dit jurisprudentieoverzicht voorafgaat, is reeds uitvoerig aandacht besteed aan de bestuurlijke lus. Opgemerkt is al dat met toepassing van de bestuurlijke

lus een aanzienlijke tijdswinst kan worden geboekt.

Toepassing van de bestuurlijke lus komt, zoals daar al is gesteld, eerst aan de orde, indien de rechter de door hem geconstateerde gebreken niet met toepassing van artikel 6:22 van de Awb kan passeren en er geen aanleiding is de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand te laten of zelf in de zaak te voorzien. Of één van die mogelijkheden bestaat, zal de rechter dus eerst moeten onderzoeken.

Passeren gebreken

Schending van artikel 3:11 van de Awb kan met toepassing van artikel 6:22 van de Awb worden gepasseerd, indien appellanten hierdoor niet zijn benadeeld omdat zij de desbetreffende stukken alsnog hebben kunnen inzien en deze hebben kunnen betrekken bij hun zienswijze (en hun beroep), en niet aannemelijk is dat andere belanghebbenden hebben afgezien van het naar voren brengen van een zienswijze wegens het niet ter inzage leggen van die stukken.⁶²

In stand laten van de rechtsgevolgen

Bij de beoordeling van de vraag of de gevolgen van een vernietigd besluit in stand dienen te blijven, moet, zoals dat ook bij het zelf voorzien het geval is, in beginsel

⁵⁷ ABRvS 19 januari 2011, nr. [201006426/1/R2](#).

⁵⁸ ABRvS 27 oktober 2010, nr. [201004278/1/R3](#).

⁵⁹ ABRvS 4 mei 2010, nr. [200904183/3/R2](#), AB 2010, 204.

⁶⁰ VzABRvS 7 oktober 2010, nr. [201004320/2/R1](#), TBR 2010/202.

⁶¹ ABRvS 1 december 2010, nr. [201005029/1/H1](#).

⁶² ABRvS 29 september 2010, nr. [200905876/1/R3](#).

worden uitgegaan van de feiten en omstandigheden die gelden ten tijde van het doen van de uitspraak, alsmede van het op dat moment geldende recht. Zo oordeelde de Afdeling dat de rechtbank in een geval waarin ten tijde van het beoordeelde besluit geen concreet zicht bestond op legalisering van een bouwwerk en dat besluit om die reden niet in stand kon blijven, maar waarin dat concreet zicht op legalisering ten tijde van het doen van haar uitspraak wel bestond, terecht aanleiding heeft gevonden de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand te laten.⁶³ In een geval waarin eerst ten tijde van de uitspraak in hoger beroep concreet zicht op legalisering bestond, zag de Afdeling zelf aanleiding om de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand te laten.⁶⁴

Zelf voorzien

Indien de rechter een handhavingsbesluit op zichzelf rechtmatig acht, maar het bedrag van de te verbeuren dwangsom onevenredig hoog acht, sluit artikel 8:72, vierde lid, van de Awb niet uit dat hij zelf, na vernietiging van het besluit ter zake van de hoogte van de dwangsom, het bedrag van de dwangsom aanpast.⁶⁵ Ook is het mogelijk bij wijze van zelf voorzien een opgelegde last onder dwangsom aan te passen.⁶⁶

Bevestigd werd een uitspraak van de voorzieningenrechter, waarbij deze, zelf voorzienend, ontheffing had verleend van het bepaalde in artikel 2.5.30, eerste lid, van de bouwverordening. De voorzieningenrechter had dit gedaan op grond van de overweging dat het aantal benodigde parkeerplaatsen voor het bouwplan

onbestreden is vastgesteld op twintig en in totaal ook twintig parkeerplaatsen worden aangelegd, zodat is voorzien in voldoende parkeerplaatsen.⁶⁷

In een geval waarin bij de beëindiging van de subsidie geen redelijke termijn als bedoeld in artikel 4:51, tweede lid, van de Awb in acht was genomen, zag de Afdeling aanleiding zelf in de zaak te voorzien door te bepalen dat het bewuste bedrijf in aanmerking komt voor subsidie gedurende een periode van achttien maanden, te rekenen vanaf 20 november 2007. Het verlenen daarvan levert, zo overwoog de Afdeling tevens, geen ongeoorloofde staatssteun op.⁶⁸

In een aantal gevallen waarin niet aannemelijk was dat belangen van derden zouden worden geschaad, heeft de Afdeling een geschil in een bestemmingsplanzaak definitief beslecht door zelfvoorzienend een planregel of een aanduiding op de verbeelding in combinatie met een planregel vast te stellen.⁶⁹

⁶³ ABRvS 13 oktober 2010, nr. [200909986/1/H1](#), NA 2010, 768.

⁶⁴ ABRvS 13 oktober 2010, nr. [201000002/1/H1](#).

⁶⁵ ABRvS 7 juli 2010, nr. [200908526/1/H1](#), NA 2010, 524.

⁶⁶ ABRvS 3 november 2010, nr. [201002081/1/H1](#).

⁶⁷ ABRvS 3 augustus 2010, nr. [201005974/1/H1](#) en [201005974/2/H1](#).

⁶⁸ ABRvS 25 augustus 2010, nr. [200909140/1/H2](#), JB 2010/218, MS 2010, 647.

⁶⁹ Zie o.a. ABRvS 27 oktober 2010, nr. [201004278/1/R3](#), ABRvS 3 november 2010, nr. [201000178/1/R2](#), ABRvS 10 november 2010, nr. [200909325/1/R2](#) en ABRvS 24 november 2010, nr. [200904831/1/R1](#).

Bestuurlijke lus

Uit de uitspraken die tot nu toe zijn gedaan, kan worden afgeleid dat de bestuurlijke lus kan worden toegepast voor herstel van zowel formele als materiële gebreken.⁷⁰

De bij een tussenuitspraak bepaalde termijn voor herstel van het geconstateerde gebrek heeft een bindend karakter. Bij rechterlijke beschikking kan die termijn weliswaar worden verlengd, maar de Afdeling gaat daar alleen in bijzondere gevallen toe over, op grond van een gemotiveerd verzoek dat binnen de bij de tussenuitspraak bepaalde termijn moet worden ingediend.⁷¹ Bekorting van de procedure kan verder worden bereikt door toepassing te geven aan de nieuw aan de bestuursrechter toegekende bevoegdheid te bepalen dat het nieuw te nemen besluit niet overeenkomstig afdeling 3.4 van de Awb hoeft te worden voorbereid. De bestuursrechter komt deze bevoegdheid toe zowel bij het doen van een tussenuitspraak als bij het doen van een definitieve uitspraak in het geschil.⁷²

De bestuurlijke lus werd door de voorzitter van de Afdeling één keer 'analoog' toegepast in het kader van een voorlopigevoorzieningsprocedure.⁷³

Bij de einduitspraak wordt, indien het gebrek bij besluit is hersteld, de vernietiging van het oorspronkelijk bestreden besluit uitgesproken en beoordeeld of het nieuw genomen besluit de rechterlijke toets kan doorstaan.⁷⁴ In geval het herstel van het gebrek niet bij besluit is geschied, wordt bezien of aanleiding bestaat de rechtsgevolgen van dat te vernietigen besluit in stand te laten.⁷⁵

12 Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen

Nogal eens wordt door de rechtzoekende vergeten om, alvorens beroep in te stellen tegen het uitblijven van een besluit, het bestuursorgaan in gebreke te stellen. Tenzij het in gebreke stellen redelijkerwijs niet kon worden gevegd, volgt in dat geval een niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.⁷⁶

⁷⁰ Zie voor een aantal voorbeelden van uitspraken waarbij de bestuurlijke lus is toegepast ABRvS 17 maart 2010, nr. [200906320/1/T1/H2](#), JB 2010/110, NA 2010, 208, 14 april 2010, nr. [200905009/1/T1/H3](#), AB 2010, 166, JB 2010/135, NA 2010, 282, 21 april 2010, nr. [200907067/1/T1/H1](#), 4 mei 2010, nr. [200901819/1/T1/M1](#), 23 juni 2010, nr. [200907162/1/T1/H1](#), NA 2010, 481, MS 2010, 494, 7 juli 2010, nr. [200905173/1/T1/M1](#), 18 augustus 2010, nr. [200909225/1/T1/R1](#) en 22 december 2010, nr. [200908415/1/T1/H2](#).

⁷¹ Zie voor een voorbeeld ABRvS 29 april 2010, nr. [200906320/1/T2/H2](#).

⁷² Zie voor twee bodemuitspraken ABRvS 17 februari 2010, nr. [200809085/1/R1](#), en 16 juni 2010, nr. [200906837/1/R2](#), TBR 2010, 149, en voor een tussenuitspraak ABRvS 7 juli 2010, nr. [200905173/1/T1/M1](#).

⁷³ Vz ABRvS 31 augustus 2010, nr. [201004275/2/R1](#).

⁷⁴ ABRvS 22 september 2010, nr. [200907067/1/H1](#), NA 2010, 698 en 14 april 2010, nr. [200905009/1/T1/H3](#), AB 2010, 166, JB 2010/135, NA 2010, 282.

⁷⁵ ABRvS 8 september 2010, nr. [200906320/1/H2](#), JB 2010/232, NA 2010, 675.

⁷⁶ ABRvS 8 januari 2010, nr. [200908837/2/R2](#), JB 2010/49.

In een geval waarin het bestuursorgaan wel in gebreke is gesteld en het bestuursorgaan niet binnen twee weken na deze ingebrekestelling alsnog een besluit heeft genomen, is het beroep gegrond, indien het bestuursorgaan inderdaad niet tijdig op de aanvraag heeft beslist. In zodanig geval draagt de rechter het bestuursorgaan op om binnen twee weken na verzending van zijn uitspraak alsnog een besluit te nemen of soms een andere handeling te verrichten.⁷⁷ Daarbij wordt bepaald dat het bestuursorgaan een dwangsom verbeurt voor iedere dag dat het in gebreke blijft de uitspraak na te leven. De hoogte van de dwangsom bedraagt in de regel € 100 per dag met een maximum van € 15.000.⁷⁸

Niet altijd is aanstonds duidelijk wanneer beroep kan worden ingesteld tegen het niet tijdig beslissen. Indien een door de gemeenteraad te nemen besluit omtrent vaststelling van een bestemmingsplan geen besluit op aanvraag betreft, maar een ambtshalve te nemen besluit, rijst de vraag op welk moment bij uitblijven van die vaststelling beroep kan worden ingesteld. Tegen het uitblijven van een ambtshalve te nemen besluit kan namelijk geen beroep worden ingesteld indien de wet geen termijn bevat waarbinnen een dergelijk besluit moet zijn genomen. In artikel 3.8, eerste lid, onder e, van de Wro is echter wel bepaald dat de raad binnen twaalf weken na de termijn van terinzagelegging van het ontwerpplan beslist omtrent de vaststelling van het bestemmingsplan. Tegen het niet tijdig nemen van een dergelijk besluit kan op grond van artikel 6:2, aanhef en onder b, van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 8.2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wro,

na een ingebrekestelling beroep worden ingesteld door een belanghebbende.⁷⁹

Bij een aanvraag om vaststelling of herziening van een bestemmingsplan is niet op voorhand duidelijk of ten aanzien van het reële besluit afdeling 3.4 van de Awb van toepassing is. In een dergelijk geval moet de beslistermijn geacht worden te zijn overschreden, indien het bevoegd gezag binnen 14 weken na ontvangst van de aanvraag geen definitief besluit heeft genomen en evenmin een ontwerp van een besluit ter inzage heeft gelegd. Het nemen van een besluit omtrent vaststelling van een bestemmingsplan, ook in het geval daaraan een aanvraag ten grondslag ligt, is echter niet het nemen van een beschikking op aanvraag als bedoeld in artikel 4:17 gelezen in samenhang met artikel 1:3, tweede lid, van de Awb. Dit betekent dat het bestuursorgaan bij niet tijdig beslissen geen dwangsom verbeurt als bedoeld in artikel 4:17 van de Awb.⁸⁰

13 Handhaving

Woningwet

Ingevolge artikel 40, eerste lid, aanhef en onder b, van de Woningwet is het verboden een bouwwerk dat zonder

⁷⁷ Zie ABRvS 29 maart 2010, nr. [200910189/3/R1](#), JB 2010/120, BR 2010, 108.

⁷⁸ Zie bijvoorbeeld ABRvS 18 maart 2010, nr. [201001915/2/M2](#).

⁷⁹ ABRvS 4 mei 2010, nr. [201001808/1/R3](#), AB 2010, 128, JB 2010/160, BR 2010, 124.

⁸⁰ ABRvS 4 juni 2010, nr. [201004914/2/R3](#). Zie voor een vergelijkbare zaak in een milieugeschil ABRvS 1 maart 2010, nr. [201001007/2/M2](#), JB 2010/104.

of in afwijking van een bouwvergunning is gebouwd, in stand te laten, tenzij voor dat bouwen geen bouwvergunning is of was vereist. Dit verbod is per 1 april 2007 in werking getreden. Degene die een perceel met daarop illegale bouwwerken in eigendom verkrijgt, wordt daarmee overtreder van dit verbod. Tenzij de nieuwe eigenaar ten tijde van de verkrijging van het perceel concrete aanwijzingen had dat zonder of in afwijking van een bouwvergunning was gebouwd, verzet de rechtszekerheid zich er echter tegen dat het college van burgemeester en wethouders wegens overtreding van vermelde bepaling handhavend optreedt. Dit laat onverlet dat het college de mogelijkheid heeft krachtens artikel 40, eerste lid, aanhef en onder a, van de Woningwet met bestuursdwang op te treden tegen het illegale bouwwerk, zoals het dat ook al kon voor de wijziging van die wet per 1 april 2007.⁸¹

Een huurder van een bouwwerk is geen rechtsopvolger van de vorige eigenaar die zonder bouwvergunning heeft verbouwd en kan niet als overtreder van artikel 40, eerste lid, aanhef en onder b, van de Woningwet worden beschouwd.⁸²

Hennepkwekerijen

Van de professionele verhuurder van een pand dat in strijd met de bestemming als hennepkwekerij wordt gebruikt, mag worden gevegd dat hij zich tot op zekere hoogte informeert over het gebruik dat van het door hem verhuurde pand wordt gemaakt. Hij dient aannemelijk te maken dat hij niet wist en ook niet kon weten dat het pand als hennepkwekerij werd gebruikt. Slaagt hij

daarin niet, dan moet hij worden aangemerkt als overtreder van het verbod gebouwen in strijd met de bestemming te laten gebruiken. Heeft de eigenaar een pand verhuurd aan een professioneel woningverhuurbedrijf en staat vast dat deze huurovereenkomst wordt nagekomen, dan zal in de regel van de eigenaar niet kunnen worden gevegd te controleren of het door hem verhuurde pand in overeenstemming met de bestemming werd gebruikt en kan hij niet als overtreder van het gebruiksverbod worden aangemerkt.⁸³ Voor een niet-professionele verhuurder geldt een minder vergaande informatieplicht dan voor een professionele verhuurder.⁸⁴

Tegen hennepkwekerijen kan niet alleen worden opgetreden indien deze in strijd zijn met een bestemmingsplan. Zo is, indien een hennepkwekerij brandgevaar oplevert, optreden daartegen mogelijk op grond van de bouwverordening. In een geval waarin hennep werd gekweekt in een vochtige ruimte met loshangende elektrische bedrading, waar tevens met chemicaliën

⁸¹ ABRvS 17 maart 2010, nr. [200901588/1/H1](#), AB 2010, 140, BR 2010, 92, Gst 2010, 71. In dezelfde zin ABRvS 23 juni 2010, nr. [200905445/1/H1](#).

⁸² ABRvS 10 februari 2010, nr. [200904367/1/H1](#), AB 2010, 92, BR 2010, 74.

⁸³ ABRvS 7 april 2010, nr. [200904180/1/H1](#), JB 2010/127, 4 augustus 2010, nr. [200910069/1/H1](#) en 13 oktober 2010, nr. [201000755/1/H1](#), MS 2010, 752.

⁸⁴ ABRvS 13 januari 2010, nr. [200901581/1/H1](#).

werd gewerkt, oordeelde de Afdeling dat het college van burgemeester en wethouders zich terecht op het standpunt heeft kunnen stellen dat in dat geval een direct gevaar voor brand bestond, waartegen met spoed diende te worden opgetreden.⁸⁵

Drugspanden

Blijkens de jurisprudentie van de Afdeling dient de rechter sluitingsbevelen die zijn genomen krachtens artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet, op terughoudende wijze te toetsen. Ook bij de vaststelling van de sluitingstermijn beschikt de burgemeester over beslissingsruimte. Een door de burgemeester gevoerd stringent beleid dient echter wel binnen de beperkingen te blijven die de wet stelt. Een beleidsregel die inhoudt dat een inrichting zonder uitzondering wordt gesloten voor de duur van vijf jaar wanneer bij herhaling vanuit die inrichting softdrugs worden verkocht, de exploitant van de betrokken ruimte schriftelijk is gewaarschuwd en na ontvangst van de betreffende waarschuwing vanuit de betrokken ruimte nogmaals softdrugs zijn verkocht, komt naar het oordeel van de Afdeling in strijd met het reparatoire karakter van een sluitingsbevel krachtens artikel 13b, eerste lid, van de Opiumwet. Dit karakter brengt met zich dat, zodra de overtreding is beëindigd – waarbij betrokken mag worden de bekendheid van de inrichting als drugsadres, het wederkeren van de rust in de directe omgeving, de verstoring van de openbare orde en de aantasting van het woon- en leefklimaat – de sanctie dient te worden opgeheven. In de vastgestelde beleidsregels was niet de mogelijkheid opgenomen om

te kunnen verzoeken om opheffing van het besluit tot sluiting, indien de overtreding is beëindigd.⁸⁶

De Opiumwet biedt de burgemeester ook de mogelijkheid een woning te sluiten, indien daarin harddrugs worden verkocht, afgeleverd of verstrekt dan wel daartoe aanwezig zijn. Bij de uitoefening van deze sluitingsbevoegdheid beschikt de burgemeester over beleidsvrijheid. Voor herstel van het woon- en leefklimaat kan in bepaalde gevallen een sluiting van de woning voor de duur van twaalf maanden noodzakelijk zijn.⁸⁷

Bevelsbevoegdheid burgemeester

Artikel 174 van de Gemeentewet geeft de burgemeester de bevoegdheid tot het geven van bevelen teneinde onverwijd in te grijpen in situaties die de veiligheid of de gezondheid bedreigen. De bevelen die uit hoofde van dit artikel worden gegeven, zien op concrete, zich direct aandienende, de veiligheid of gezondheid bedreigende situaties.

Bij de beoordeling of zich een de veiligheid of gezondheid bedreigende situatie voordoet, komt de burgemeester een zekere beoordelingsvrijheid toe. In een geval waarin in een voor het publiek toegankelijke inrichting een grote hoeveelheid legionella was aangetroffen, rechtvaardigde dit naar het oordeel van de Afdeling de toepassing van artikel 174 van de Gemeentewet, omdat

⁸⁵ ABRvS 16 juni 2010, nr. 200907668/1/H1. In dezelfde zin

ABRvS 4 augustus 2010, nr. 200909791/1/H1.

⁸⁶ ABRvS 8 september 2010, nr. 200910265/1/H3, AB 2010, 307.

⁸⁷ ABRvS 24 maart 2010, nr. 200907145/1/H3, MS 2010, 241.

een gevaar voor de gezondheid bestond dat tot onverwijld ingrijpen noopte.⁸⁸

Verstoring van de openbare orde in de zin van artikel 174a van de Gemeentewet kan alleen aanwezig worden geacht bij overlast waardoor de veiligheid en gezondheid van mensen in de omgeving van de woning in ernstige mate wordt bedreigd. Op zichzelf niet ernstige incidenten kunnen niet tezamen de sluiting van een woning rechtvaardigen. Voorwaarde voor sluiting is dat de gedragingen op zichzelf ernstig zijn.⁸⁹

Huisverboden

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wet tijdelijk huisverbod (Wth) kan de burgemeester een huisverbod opleggen aan een persoon, indien uit feiten of omstandigheden blijkt dat diens aanwezigheid in de woning ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de veiligheid van één of meer personen die met hem in de woning wonen of daarin anders dan incidenteel verblijven, of indien op grond van feiten of omstandigheden een ernstig vermoeden van dit gevaar bestaat.

Uit het stelsel van de Wth volgt dat de rechter in de eerste plaats moet beoordelen of het huisverbod had mogen worden opgelegd en, ingeval het is verlengd, of het had mogen worden verlengd. Als het huisverbod nog geldt op de dag waarop de rechter zijn uitspraak doet, dient hij vervolgens in verband met artikel 6, derde lid, van de Wth te bezien of zich na de oplegging of de verlenging van het huisverbod feiten of omstandigheden hebben voorgedaan waaruit blijkt dat de dreiging van

gevaar of het vermoeden daarvan zich ten tijde van de beoordeling door de rechter niet langer voordoet, zodat het niet gerechtvaardigd is het huisverbod te laten voortduren.

De omstandigheid dat een uithuisgeplaatste na de oplegging of verlenging van het huisverbod een aanbod tot hulpverlening heeft aanvaard, levert een indicatie op dat de dreiging van gevaar of het vermoeden daarvan mogelijk niet langer bestaat. Bij de beoordeling of die dreiging of het vermoeden daarvan daadwerkelijk niet langer bestaat, is van belang of de uithuisgeplaatste inmiddels een reële aanvang met de hulpverlening heeft gemaakt en of de verwachting gerechtvaardigd is dat hij aan de hulpverlening blijft meewerken.⁹⁰

Als het huisverbod nog geldt op de dag waarop de rechter zijn uitspraak doet, mag hij bij zijn beslissing om het huisverbod te laten voortduren ook andere feiten en omstandigheden betrekken dan die worden genoemd in artikel 2 van het Besluit tijdelijk huisverbod en de daarbij behorende bijlage. Die bepaling richt zich tot de burgemeester en ziet bovendien alleen op situaties die zich voordoen op het moment van het opleggen van een huisverbod en niet op het al dan niet laten voortduren

⁸⁸ ABRvS 26 mei 2010, nr. [200901760/1/H3](#), Gst 2010, 74, NA 2010, 439.

⁸⁹ ABRvS 1 december 2010, nr. [201005518/1/H3](#).

⁹⁰ ABRvS 17 februari 2010, nr. [200901869/1/H3](#), MS 2010, 144. Zie ook ABRvS 17 februari 2010, nr. [200901488/1/H3](#), Gst 2010, 27, en 17 februari 2010, nr. [200902749/1/H3](#), AB 2010, 104, NJB 2010, 510.

daarvan. Ook de burgemeester mag aan het beëindigen van een huisverbod andere dan de in de bijlage bij het Besluit genoemde feiten en omstandigheden ten grondslag leggen.⁹¹

Indien de medebewoners van de uithuisgeplaatste in – middels elders een woning hebben betrokken, is er geen aanleiding het huisverbod te laten voortduren. Dat het huisverbod ook een contactverbod inhoudt, maakt dat niet anders. Een contactverbod houdt in dat geen contact mag worden opgenomen met de personen die met de persoon tot wie de beschikking is gericht, in dezelfde woning wonen of daarin anders dan incidenteel verblijven. Indien in de woning geen andere personen meer wonen of daarin anders dan incidenteel verblijven, is een huisverbod en het daarmee verbonden contactverbod niet langer gerechtvaardigd.⁹²

Spoedeisende bestuursdwang; fietsen en vuilniszakken

Het verwijderen van fietsen van plaatsen waar deze niet mogen worden gestald, kan geschieden met toepassing van artikel 5:24, zesde lid (oud), van de Awb, mits sprake is van een spoedeisende situatie en de beslissing tot toepassing van bestuursdwang alsnog zo spoedig mogelijk op schrift wordt gesteld en bekendgemaakt. In een geval waarin niet aannemelijk was dat de situatie spoedeisend was, vernietigde de Afdeling het besluit op bezwaar en herriep zij het primaire besluit.⁹³ Een vernietiging volgde ook in een situatie waarin de beslissingen tot verwijdering van vier vuilniszakken niet zo spoedig mogelijk op schrift waren gesteld en bekend gemaakt

zoals in genoemde bepaling voorgeschreven. De enkele omstandigheid dat dit op schrift stellen en bekendmaken niet zo spoedig mogelijk had plaatsgevonden, betekent op zich zelf nog niet dat daardoor de beslissing tot toepassing van bestuursdwang alsnog onrechtmatig wordt. Dit ligt anders als betrokkene door het te laat op schrift stellen en bekendmaken de reële mogelijkheid is ontnomen om aannemelijk te maken dat het bestuursorgaan hem ten onrechte als overtreder heeft aangemerkt. In een dergelijk geval moet het ervoor worden gehouden dat het bestuursorgaan betrokkene ten onrechte als overtreder heeft aangemerkt.⁹⁴

14 Punitieve sancties

Indringendheid toetsing punitieve sancties

Het bestuursorgaan dat een boete oplegt, moet de hoogte daarvan afstemmen op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de overtreder kan worden verweten. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Ook indien het bestuursorgaan beleidsregels hanteert waarin boetebedragen voor overtredingen zijn vastgesteld, dient het in elk voorkomend geval te beoordelen of de toepassing van die beleidsregels leidt tot een evenredige

⁹¹ ABRvS 21 juli 2010, nr. [200910314/1/H3](#), AB 2010, 246, MS 2010, 573.

⁹² ABRvS 19 mei 2010, nr. [200908934/1/H3](#), MS 2010, 402.

⁹³ ABRvS 12 mei 2010, nr. [200908219/1/H3](#), AB 2010, 270, JB 2010/163, Gst 2010, 91.

⁹⁴ ABRvS 13 oktober 2010, nr. [201001038/1/M1](#), NA 2010, 735.

sanctie. Is dat niet het geval, dan dient het de boete, in aanvulling op of in afwijking van het beleid, zodanig vast te stellen dat het bedrag daarvan passend en geboden is. De rechter toetst een boetebesluit vol op evenredigheid.⁹⁵

Wet arbeid vreemdelingen

In een geval waarin een boete was opgelegd wegens overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav) werd, onder verwijzing naar het arrest Saunders van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)⁹⁶, betoogd dat de minister de door de werkgever overgelegde facturen niet had mogen gebruiken als bewijs voor de overtreding. De Afdeling verwierp dit betoog, overwegende dat het EHRM in voormeld arrest heeft overwogen dat het zwijgrecht in een punitieve procedure zich niet uitstrekt tot bewijsmateriaal dat bestaat onafhankelijk van de wil van de beschuldigde. De facturen, waarvan het bestaan, gelet op de door de vreemdelingen in het pand verrichte arbeid, door de minister mocht worden aangenomen, vormen dergelijk bewijsmateriaal. Er waren voorts geen aanknopingspunten dat de, in het kader van het toezicht op de naleving van de Wav opgevraagde, facturen zijn verkregen door het gebruik van ongeoorloofde druk van de zijde van de minister. Van schending van artikel 6 van het EVRM was daarom geen sprake.⁹⁷

Het notificatiebesluit brengt dienstverrichters die gebruikmaken van het vrij verkeer van diensten zonder dat sprake is van het louter ter beschikking stellen van arbeidskrachten en die hun werk niet of onvolledig

hebben genotificeerd, onder de reikwijdte van artikel 2, eerste lid, van de Wav. Dit is in strijd met artikel 3, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wav, gelezen in samenhang met artikel 49 van het EG-Verdrag, thans artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Aan die dienstverrichters kan dan ook niet een boete wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav worden opgelegd.

Beperkingen van het vrij verkeer van diensten die volgen uit artikel 15 van de Wav dienen, om te kunnen worden toegepast, te worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang, geschikt te zijn om de verwezenlijking van het gestelde doel te waarborgen en niet verder te gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is. Indien de Arbeidsinspectie aan de hand van het identiteitsdocument van de vreemdeling en de administratie van de werkgever kan vaststellen dat van illegale tewerkstelling geen sprake is, omdat de werkzaamheden zijn verricht in het kader van grensoverschrijdende dienstverrichting, gaan de eisen van artikel 15, eerste en tweede lid, van de Wav verder dan nodig is,

⁹⁵ Zie ABRvS 21 juli 2010, nr. [201001016/1/H3](#), met betrekking tot een boete opgelegd wegens overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet, en 4 augustus 2010, nr. [201002067/1/V6](#), met betrekking tot een boete opgelegd wegens overtreding van de Wav. In dezelfde zin ook reeds CRvB 27 mei 2010, LJN: BM5914, AB 2010, 229, JB 2010/186, NJB 2010, 1178.

⁹⁶ Arrest van 17 december 1996, nr. 43/1994/490/572, RJ³D ECHR 1996-VI, NJ 1997/ 699, Saunders tegen het Verenigd Koninkrijk.

⁹⁷ ABRvS 24 maart 2010, nr. [200906490/1/V6](#).

zodat deze als disproportioneel dienen te worden aangemerkt. Onder die omstandigheden zijn op grond van artikel 15, eerste en tweede lid, van de Wav opgelegde boetes in strijd met het in artikel 49 van het EG-Verdrag, thans artikel 56 van het VWEU, verankerde vrij verkeer van diensten.⁹⁸

Het betoog van een vennootschap dat door het opleggen aan haar van een bestuurlijke boete wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, en artikel 15, eerste lid, van de Wav sprake is van een dubbele bestraffing van hetzelfde feit, aangezien zij met betrekking tot hetzelfde feitencomplex reeds strafrechtelijk was veroordeeld wegens overtreding van onder meer artikel 197b van het Wetboek van Strafrecht (Sr), werd verworpen. Daarbij werd in aanmerking genomen dat de bestuurlijke boete is opgelegd aan de vennootschap, terwijl de veroordeling van de strafrechter betrekking heeft op de bestuurders van de vennootschap. Voorts is in aanmerking genomen dat het verbod van artikel 2, eerste lid, en de verplichting van artikel 15, eerste lid, van de Wav niet altijd en niet zonder meer samenvallen met de gedraging waarop artikel 197b Sr ziet. Ten slotte is in aanmerking genomen dat de doelstelling van de Wav met name is het tegengaan van verdringing van legaal arbeidsaanbod, overtreding van normen op het gebied van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en van concurrentievervalsing, terwijl het bij artikel 197b Sr gaat om vergrijpen die het beleid om illegaal verblijf in Nederland tegen te gaan frustreren en een acute gevaarstelling opleveren voor de publieke kas.⁹⁹

Ook aan de Staat kan een bestuurlijke boete worden opgelegd wegens overtreding van artikel 2, eerste lid, van de Wav. Het betoog van de Staat, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 25 januari 1994¹⁰⁰, dat het leerstuk van de strafrechtelijke immuniteit in dit geval analoog van toepassing is, werd door de Afdeling verworpen. De Wav noch de totstandkomingsgeschiedenis van deze wet biedt een aanknopingspunt om aan te nemen dat de Staat op grond van deze wet een bijzondere positie toekomt. Blijkens de memorie van toelichting bij de artikelen 1 en 2 van de Wav heeft de wetgever juist beoogd ook aanstelling in overheidsdienst onder de reikwijdte van de Wav te brengen.¹⁰¹

15 Subsidie

Subsidie wordt slechts verstrekt op grond van een wettelijk voorschrift, zo bepaalt artikel 4:23, eerste lid, van de Awb. Het is mogelijk die wettelijke basis met terugwerkende kracht tot stand te brengen. Voor beantwoording van de vraag of een verordening een wettelijk voorschrift is dat aan het bestuursorgaan de bevoegdheid

⁹⁸ ABRvS 17 maart 2010, nr. [200902142/1/V/6](#), JV 2010/179, MS 2010, 215, 19 mei 2010, nr. [200902075/1/V/6](#), JV 2010/257, MS 2010, 386 en 16 juni 2010, nr. [200809195/1/V/6](#), JV 2010/435.

⁹⁹ ABRvS 4 mei 2010, nr. [200808087/1/V/6](#), AB 2010, 160, JB 2010/157, JV 2010/248.

¹⁰⁰ Zie NJ 1994, 598.

¹⁰¹ ABRvS 12 mei 2010, nr. [200901893/1/V/6](#), JB 2010/213, JV 2010/301.

verleent subsidie te verstrekken, is niet van belang op welke wijze die subsidie wordt gefinancierd. Dat kunnen ook Europese gelden zijn die aan de Staat der Nederlanden zijn toegekend.¹⁰²

Voor het verlenen van een zogenoemde anti-afhaaksubsidie voor het via de gemeentelijke riolering blijven aanvoeren van bedrijfsafvalwater naar de rioolwaterzuiveringsinstallatie van het waterschap, is de grondslag gelegen in artikel 27, eerste lid, van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren en vanaf 29 december 2007 in artikel 122d van de Waterschapswet. Deze bepalingen vormen een wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 4:23, eerste lid, van de Awb, op grond waarvan de anti-afhaaksubsidie kan worden verstrekt. Titel 4.2 van de Awb is op de anti-afhaaksubsidie van toepassing nu, wat er zij van het oogmerk van de subsidieverstrekking, de aanspraak op subsidie niet voortvloeit uit een wettelijk voorschrift inzake belastingen.¹⁰³

16 Schadevergoeding

De geluidvoorschriften in het Besluit opslag- en transportbedrijven milieubeheer strekken naar het oordeel van de Afdeling niet alleen tot bescherming tegen aantasting van het woongenot van omwonenden, maar ook tot bescherming van de daaruit voortvloeiende belangen, zoals die van een verhuurder. De huurprijs zal immers worden bepaald door het woon- en leefgenot van de bewoner. Hierbij is de leefomgeving een medebepalende factor. Schending van de geluidnormen is daar-

om ook jegens de verhuurder onrechtmatig. In onderlinge samenhang geldt dit ook voor de normen die zien op handhaving van de geluidvoorschriften en de normen die zien op het tijdig nemen van een besluit op een verzoek daartoe. Deze normen strekken, nu het gaat om aantasting van een met het woongenot van omwonenden nauw samenhangend belang, mede tot bescherming tegen de door de verhuurder gestelde vermogensrechtelijke schade bestaande uit gederfde huurinkomsten door het onverhuurbaar worden van zijn pand als gevolg van de veroorzaakte geluidhinder. Het relativiteitsvereiste staat aan vergoeding van deze gestelde schade niet in de weg.¹⁰⁴

Bevestigd is de jurisprudentie dat de bevoegdheid tot het nemen van een zuiver schadebesluit bij hetzelfde bestuursorgaan berust als hetwelk de schade beweerdelijk heeft veroorzaakt. Indien een student stelt schade te hebben geleden als gevolg van besluiten van het college van beroep voor de examens, is dit college bevoegd te beslissen op een verzoek om schadevergoeding en niet het college van bestuur van de universiteit. Dat het college van beroep voor de examens een beperkt afgebakende bevoegdheid heeft, maakt dat niet anders. Dat het college van bestuur belast is met het beheer van de universiteit in haar geheel, evenmin.¹⁰⁵

De Afdeling heeft eerder overwogen dat uit de enkele

¹⁰² ABRvS 10 februari 2010, nr. [200903092/1/H2](#), AB 2010, 214, JB 2010/80.

¹⁰³ ABRvS 25 augustus 2010, nr. [200909140/1/H2](#), JB 2010/218, MS 2010, 647.

¹⁰⁴ ABRvS 28 juli 2010, nr. [200906858/1/M1](#), MS 2010, 635.

¹⁰⁵ ABRvS 20 oktober 2010, nr. [200909197/1/H2](#), NA 2010, 757.

omstandigheid dat door een belanghebbende tegen het niet tijdig nemen van een besluit op aanvraag geen bezwaar en beroep is ingesteld, niet de conclusie kan worden getrokken dat een bestuursorgaan niet aansprakelijk kan worden gehouden voor schade die uit het niet tijdig nemen van een besluit kan voortvloeien.¹⁰⁶ In een uitspraak uit het verslagjaar overwoog de Afdeling dat een aanvrager van subsidie niet hoeft op te komen tegen een besluit waarbij het bestuursorgaan hem het voorschot heeft verleend waarom hij had verzocht, ten einde de onrechtmatigheid van het niet tijdig nemen van een besluit op dat verzoek aan de orde te stellen. De door de aanvrager gestelde schade is namelijk niet het gevolg van de verlening van het voorschot, maar van het niet tijdig nemen van een besluit op dat verzoek. Er is geen sprake van strijd met het beginsel van de rechtszekerheid, indien de onrechtmatigheid van het niet tijdig besluiten in een procedure tegen een zuiver schadebesluit aan de orde wordt gesteld. De rechtsgevolgen van het op het verzoek om het voorschot genomen besluit blijven immers in stand.¹⁰⁷

In lijn met eerdere jurisprudentie oordeelde de Afdeling dat degene die reeds met werkzaamheden begint voordat de hem verleende ontheffing definitief is, handelt op eigen risico en geen aanspraak heeft op schadevergoeding. Dat zou slechts anders zijn, indien het bestuursorgaan bij de ontheffinghouder het in rechte te honoreren vertrouwen heeft gewekt dat het maken van bezwaar en het instellen van beroep tegen de ontheffing niet mogelijk was en dat besluit derhalve niet aan vernietiging bloot stond.¹⁰⁸

Intrekking of wijziging van een besluit tot het toekennen van planschadevergoeding is mogelijk, indien achteraf blijkt dat deze ten onrechte is toegekend, omdat de verzoeker onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt. Deze bevoegdheid wordt begrensd door algemene rechtsbeginselen, met name het rechtszekerheidsbeginsel.¹⁰⁹

17 Openbaarheid van bestuur

Wob en Awb

Artikel 6 van het EVRM bevat minimumnormen voor een eerlijke procesvoering, welke echter niet absoluut zijn. De nationale wetgever mag procedurevoorschriften en beperkingen stellen met het oog op een goede procesorde of ter bescherming van het algemeen belang of belangen van derden, mits het eerlijke karakter van de procesvoering daarmee niet in essentie wordt aangetast. De beperkingsmogelijkheid van artikel 8:29 van de Awb belet niet dat een volledige rechterlijke toetsing van het besluit op bezwaar plaatsvindt, zodat het recht op een eerlijke procesvoering daarmee niet in essentie wordt aangetast.

¹⁰⁶ ABRvS 21 november 2001, nr. 200004709/1, AB 2010, 183, JB 2010/21.

¹⁰⁷ ABRvS 21 juli 2010, nr. [201001152/1/H2](#), JB 2010/204.

De Afdeling heeft hiermee aansluiting gezocht bij de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 19 juli 2001, LJN: AD5746, JB 2010/253.

¹⁰⁸ ABRvS 1 september 2010, nr. [201000328/1/H2](#), waarmee wordt aangesloten bij HR 29 april 1994, AB 1994, 530.

¹⁰⁹ ABRvS 3 november 2010, nr. [201002713/1/H2](#), MS 2010, 810.

De niet openbaar gemaakte passages in de stukken die aan het individueel ambtsbericht ten grondslag liggen, bevatten informatie over de personen die de bron(nen) van de informatie vormen en de door de bron(nen) gehanteerde methoden en technieken van onderzoek en over hun kennisniveau. Ten aanzien van die passages heeft de minister van Buitenlandse Zaken zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de belangen, bedoeld in artikel 43, aanhef en onder e, van de Wet bescherming persoonsgegevens - de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen - aan verstreking daarvan in de weg staan.¹¹⁰

Artikel 8:29 van de Awb geeft voor beroepsprocedures een regeling voor het geheel of gedeeltelijk geheimhouden van inlichtingen of stukken. In geval het beroep betrekking heeft op de weigering stukken op grond van de Wob openbaar te maken, is beperkte kennisneming als regel gerechtvaardigd. Aan de zin van de beroepsprocedure zou afbreuk worden gedaan, indien belanghebbende lopende deze procedure kennis zou nemen van de documenten die de inzet daarvan vormen. Vaste jurisprudentie van de Afdeling is dat de gevolgen van het weigeren van toestemming als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb, in beginsel komen voor degene die de toestemming heeft geweigerd.¹¹¹ Artikel 12, derde lid, van de Procesregeling bestuursrechterlijke colleges 2006, Stcrt. 250, is niet in strijd met artikel 8:29 van de Awb.¹¹² Daarin is om praktische redenen bepaald dat in Wob-zaken steeds wordt gehandeld alsof een mededeling als bedoeld in artikel 8:29, eerste lid, van de Awb is

gedaan en het rechterlijk college heeft beslist dat de beperking van de kennisneming gerechtvaardigd is. Wanneer in beroep is geweigerd aan de rechtbank toestemming te verlenen als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb, maar die toestemming in hoger beroep wel wordt verleend, staat in hoger beroep tevens ter beoordeling of de weigering van het bestuursorgaan de gevraagde documenten openbaar te maken, terecht is.¹¹³

De rechter dient, binnen het kader van de in artikel 8:29 van de Awb neergelegde procedure, waarbij alleen de rechter kennis neemt van de geweigerde documenten of delen daarvan, te beoordelen of met betrekking tot die documenten tot een juist besluit inzake de openbaarmaking is gekomen. Deze beoordeling kan niet plaatsvinden indien de rechter geen kennis heeft genomen van de geweigerde stukken.¹¹⁴

¹¹⁰ ABRvS 3 februari 2010, nr. [200903967/1/H3](#), JB 2010/66, JV 2010/178.

¹¹¹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 4 augustus 2004, nr. [200301656/1](#).

¹¹² Dit luidt: "Indien het beroep betrekking heeft op een besluit tot weigering van openbaarmaking op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, wordt steeds gehandeld alsof een mededeling als bedoeld in het eerste lid is gedaan en het college heeft beslist dat de beperking van de kennisneming gerechtvaardigd is." Ingevolge het eerste lid moet een mededeling van een partij dat uitsluitend het rechterlijk college kennis zal mogen nemen van stukken afzonderlijk en schriftelijk worden gedaan en worden gemotiveerd.

¹¹³ ABRvS 10 november 2010, nr. [200903989/1/H3](#).

¹¹⁴ ABRvS 29 september 2010, nr. [201000969/1/H3](#), MS 2010, 728.

De procespartij die geen kennis zal mogen nemen van stukken waarvan beperking van de kennisneming gerechtvaardigd is, moet in de gelegenheid worden gesteld om al dan niet de toestemming als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb te verlenen. In geval de rechtbank die toestemming ten onrechte niet heeft gevraagd, maar die toestemming in hoger beroep alsnog is verleend, bestaat echter geen aanleiding om op die grond tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank over te gaan.¹¹⁵

Een verzoek van degene die een bestuursorgaan om stukken vraagt ten behoeve van een ontslagprocedure die loopt tussen hem en het betrokken overheidslichaam, is geen Wob-verzoek, maar moet worden aangemerkt als een verzoek in het kader van de toepassing van de artikelen 7:4, tweede lid, en 8:42, eerste lid, van de Awb. Het is aan de rechter bij wie die procedure aanhangig is, om te oordelen of het bestuursorgaan terecht heeft geweigerd de gevraagde stukken te verstrekken. Die weigering is geen besluit dat vatbaar is voor bezwaar en beroep.¹¹⁶

Wob wijkt voor bijzondere openbaarmakingsregeling

De Wob wijkt als algemene openbaarmakingsregeling slechts voor bijzondere openbaarmakingsregelingen met een uitputtend karakter die zijn neergelegd in wetten in formele zin. Het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (Bao) is geen wet in formele zin, zodat de Wob hiervoor niet wijkt.¹¹⁷ De Wet financieel toezicht bevat voor vertrouwelijke gegevens zoals

solvabiliteitsgegevens, een bijzondere regeling voor openbaarmaking die een uitputtend karakter heeft en de bepalingen van de Wob opzij zet.¹¹⁸ Artikel 67 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, zoals deze bepaling sinds 1 januari 2008 luidt, bevat eveneens een bijzondere openbaarmakingsregeling met een uitputtend karakter. Tegen een op grond van artikel 67 van de Awr genomen besluit staat geen beroep open op de algemene bestuursrechter of de belastingrechter. Ter zake van een geschil dat partijen hieromtrent verdeeld houdt, kan uitsluitend een vordering bij de burgerlijke rechter worden ingesteld.¹¹⁹

Aangezien documenten van de VN in het VN-Immunitetenverdrag – zonder voorbehoud – door de verdragssluitende partijen als onschendbaar zijn aangemerkt, is het aan de VN om te bepalen of en, zo ja, in hoeverre hun documenten openbaar zijn. Toepassing van nationale wetgeving inzake openbaarheid van bestuur die, zoals de in de Wob neergelegde regeling, een door een nationaal bestuursorgaan zelf te verrichten beoordeling van het

¹¹⁵ ABRvS 24 november 2010, nr. [201003065/1/H3](#).

¹¹⁶ ABRvS 1 september 2010, nr. [200909049/1/H3](#), Gst 2010, 99, NA 2010, 674.

¹¹⁷ ABRvS 14 april 2010, nr. [200905009/1/T1/H3](#), AB 2010, 166, JB 2010/135.

¹¹⁸ ABRvS 30 juni 2010, nr. [200908367/1/H3](#), AB 2010, 239, MS 2010, 518.

¹¹⁹ ABRvS 14 april 2010, nr. [200906092/1/H3](#), JB 2010/137, MS 2010, 293.

bestaan van bezwaren tegen openbaarmaking veronderstelt, is daarmee niet verenigbaar. Het betoog van de verzoeker dat ingevolge artikel 6, eerste lid, van het EVRM in een effectieve rechtsbescherming tegen de VN moet worden voorzien en dat in dat verband dient te worden getoetst of het besluit van de VN om de gevraagde documenten niet openbaar te maken gerechtvaardigd is, werd verworpen. Artikel 6 mist hier toepassing, nu de beslissing van de minister op een verzoek om openbaarmaking geen vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van die bepaling behelst.¹²⁰

Oorlog in Irak

De afwijzing van een verzoek van een omroep om openbaarmaking van stukken inzake de aanloop naar de oorlog in Irak, achtte de Afdeling door de minister van Algemene Zaken niet in alle opzichten genoegzaam gemotiveerd. Omdat het verzoek om openbaarmaking dateert van ongeveer vijf jaar nadat de stukken zijn opgesteld, valt niet in te zien dat openbaarmaking van de betrokken besluiten en besluitenlijsten, die uitsluitend bestaan uit procedurele afspraken, het besluitvormingsproces zou frustreren dan wel forceren. Ten aanzien van een groot aantal passages in andere documenten valt zonder nadere motivering van de minister niet in te zien dat het belang van de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties aan de orde is. Daarbij is mede in aanmerking genomen dat die informatie dateert van ongeveer vijf jaar voordat op het verzoek werd beslist.¹²¹

Ongeanonimiseerde publicatie van boetebesluit

In het kader van de aan de OPTA toegekende toezichthoudende taak past dat boetebesluiten worden gepubliceerd, zodat bekendheid wordt gegeven aan de wijze van uitvoering van deze taak. De artikelen 8 en 10 van de Wob bieden in het algemeen de basis om sanctiebesluiten volledig, met inbegrip van de namen van de betrokkenen, te publiceren. Ook in een geval van een voorgenomen spontane openbaarmaking ingevolge artikel 8, eerste lid, van de Wob is echter een nadere afweging van belangen geboden, waarbij aan het algemeen belang een groot gewicht moet worden toegekend. Van een onevenredige benadeling zal in gevallen als deze sprake kunnen zijn als het boetebesluit uiteindelijk in rechte geen stand houdt en de betrokken rechtspersoon ten onrechte als overtreder kenbaar is gemaakt. Of sprake is van onevenredige benadeling hangt dan af van een oordeel over de rechtmatigheid van het boetebesluit. Bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam of, in hoger beroep, bij de voorzieningenrechter van het College van Beroep voor het bedrijfsleven kan een voorlopige voorziening worden gevraagd, met als argument dat het door de OPTA genomen boetebesluit in bezwaar of beroep naar verwachting geen stand zal houden. Als voorlopige voorziening kan worden gevraagd dat het boetebesluit niet of op een bepaalde wijze openbaar wordt gemaakt. Dat

¹²⁰ ABRvS 3 maart 2010, nr. [200903769/1/H3](#), AB 2010, 109, NJB 2010, 563.

¹²¹ ABRvS 17 februari 2010, nr. [200906298/1/H3](#), AB 2010, 91, JB 2010/86.

voor beboete ondernemingen aldus de mogelijkheid bestaat om bij de ter zake van de boete bevoegde rechter een dergelijke voorlopige voorziening te vragen, brengt met zich dat bij gebreke van zo een getroffen voorziening het belang van het verstrekken van informatie als bedoeld in artikel 8, eerste lid, van de Wob niet dient te wijken ter voorkoming van onevenredige benadeling van de beboete rechtspersonen of hiertoe te herleiden natuurlijke personen. Hierbij is in aanmerking genomen dat de OPTA belanghebbenden bij een boetebesluit de gelegenheid biedt een voorlopige voorziening te vragen alvorens daadwerkelijk tot publicatie wordt overgegaan.¹²²

Openbaarmaking namen van leden van ontslagadviescommissie

Met de controleerbaarheid van de wijze waarop de wettelijk aan de Ontslagadviescommissie opgedragen adviestaak wordt uitgevoerd, is een zwaarwegend belang gemoeid. Dit belang heeft de Uvw, zo oordeelde de Afdeling in een Wob-zaak, niet in redelijkheid ondergeschikt kunnen achten aan het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer onderscheidenlijk het belang van het voorkomen van onevenredige benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.¹²³

Milieu-informatie

In de Wet milieubeheer is bepaald wat onder milieu-informatie dient te worden verstaan. De namen en adressen van degene die het voornemen heeft afvalstoffen over te brengen en daaraan voorafgaand een

schriftelijke kennisgeving bij de bevoegde autoriteiten doet, alsmede die van de ontvanger van afvalstoffen, val-
len naar het oordeel van de Afdeling onder dit begrip.¹²⁴

Concentratiegegevens van de uitstoot per installatie zijn niet gelijk te stellen met gegevens over brandstofverbruik op installatie- en bronniveau.¹²⁵ Eerstgenoemde concentratiegegevens moeten worden aangemerkt als milieu-informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu, als bedoeld in artikel 10, vierde lid, eerste volzin, van de Wob.¹²⁶

Wet bescherming persoonsgegevens

Beslissingen op een verzoek om verwerking van gegevens te beëindigen, omdat deze in strijd zou zijn met bepalingen van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), dienen als besluit te worden gekwalificeerd, ongeacht of er niet dan wel sprake is van een verzoek als bedoeld in artikel 36 van de Wbp. De wetgever heeft met de Wbp beoogd om gegevensverwerkingen in de publieke sector te laten beoordelen door de bestuursrechter in de context van de bestuurlijke besluitvorming. De afwijzing door het college van bestuur van een universiteit van een verzoek om persoonsgegevens te

¹²² ABRvS 10 november 2010, nr. [201002051/1/H3](#).

¹²³ ABRvS 8 december 2010, nr. [201003462/1/H3](#).

¹²⁴ ABRvS 10 maart 2010, nr. [200904466/1/H3](#), AB 2010, 167, MS 2010, 195.

¹²⁵ Zie daarover ABRvS 28 oktober 2009, nr. [200901021/1/H3](#), MS 2009, 643.

¹²⁶ ABRvS 4 mei 2010, nr. [200907818/1/H3](#), AB 2010, 231.

verwijderen uit een artikel in de Universiteitskrant dat is opgenomen op de website van de universiteit, is daarom een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. De afwijzing van het verzoek werd niet onredelijk geacht, gelet op het belang van een betrouwbaar en representatief archief. Het door de verzoeker gedane beroep op artikel 8 van het EVRM, artikel 9 van de Privacyrichtlijn en artikel 8, onder f, van de Wbp, werd verworpen, omdat het belang van verzoeker gezien de beperkte aard van de mededelingen die over hem met zijn instemming in het betreffende artikel in de Universiteitskrant zijn gedaan, niet zodanig zwaar weegt dat het zou moeten prevaleren boven de belangen van de vrijheid van meningsuiting en de betrouwbaarheid en representativiteit van het archief.¹²⁷

18 EVRM/IVBPR

18.1 Artikel 6 EVRM: toegang tot de rechter

Artikel 6 van het EVRM staat beperkingen in het recht op toegang tot de rechter toe, mits die beperkingen niet in essentie het recht op toegang tot de rechter schaden, een gerechtvaardigd doel dienen en proportioneel zijn. In een geval waarin geen toevoeging werd verstrekt, werd de afwijzing en het hieraan ten grondslag liggende beleid van de Raad voor Rechtsbijstand niet in strijd met dit artikel geacht. Dit beleid beperkt op zichzelf niet de toegang tot de rechter, maar leidde in het concrete geval tot een beperking van de subsidiëring van de rechtsbijstand, omdat de aanvrager zijn verplichtingen jegens de hem toegevoegde advocaat niet was nagekomen.

De Afdeling oordeelde dat niet kan worden ingezien dat de op dit beleid gebaseerde afwijzing in dit geval onevenredig is. Het betoog dat de afwijzing tot gevolg heeft dat het de aanvrager in strijd met artikel 8 van het EVRM onmogelijk wordt gemaakt om 'family life' met zijn dochter op te bouwen, werd eveneens verworpen. Het in artikel 8 opgenomen recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven is niet aan de orde, omdat de voorliggende procedure alleen gaat om een tegemoetkoming in de kosten van rechtsbijstand.¹²⁸

18.2 Artikel 6 EVRM: redelijke termijn

Geen ambtshalve toetsing, tenzij

In beginsel is een rechtbank niet gehouden te toetsen of de redelijke termijn is overschreden, wanneer in beroep niet over de duur van de procedure wordt geklaagd. Dat is anders indien de redelijke termijn is overschreden op het moment dat de uitspraak werd gedaan, maar die overschrijding ten tijde van de sluiting van het onderzoek niet was te voorzien. De appellant had in dat geval immers geen reden over overschrijding van de redelijke termijn te klagen.¹²⁹ Is op het moment van sluiting van het onderzoek door de rechtbank overschrijding van de

¹²⁷ ABRvS 8 september 2010, nr. [200909350/1/H3](#), JB 2010, 233, NA 2010, 686.

¹²⁸ ABRvS 27 januari 2010, nr. [200903949/1/H2](#), JB 2010/62.

¹²⁹ ABRvS 10 februari 2010, nr. [200902107/1/V6](#), JB 2010/98, JV 2010/129. In dezelfde zin ABRvS 17 maart 2010, nr. [200903394/1/V6](#), AB 2010, 182, JB 2010/108, JV 2010/163.

redelijke termijn, uitgaande van de voor het doen van een schriftelijke uitspraak geldende termijn, voor de appellatant wel voorzienbaar, dan mag van hem worden verlangd dat hij daarop een beroep doet.¹³⁰

Beroep op overschrijding redelijke termijn in elke stand van de procedure mogelijk

Een beroep op artikel 6 van het EVRM kan op elk moment in de procedure worden gedaan.¹³¹ Indien na sluiting van het onderzoek de zaak wordt heropend en hangende het hernieuwde onderzoek de redelijke termijn wordt overschreden, kan in die fase alsnog een beroep op artikel 6 van het EVRM worden gedaan.

Aanvang redelijke termijn

In zaken waarin een bezwaarprocedure geldt, vangt de redelijke termijn aan op het moment dat het bestuursorgaan het bezwaarschrift ontvangt. In asielzaken geldt geen bezwaarschriftenprocedure, maar een voornemenprocedure. Een voornemen tot afwijzing van een asielaanvraag is geen besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb, maar vormt een onderdeel van de procedure die voorafgaat aan de totstandkoming van het besluit op aanvraag. De redelijke termijn vangt in deze gevallen aan op het moment waarop beroep wordt ingesteld tegen het besluit op de aanvraag.

In het geval van het uitblijven van een besluit vangt de redelijke termijn aan op het moment dat daartegen bezwaar wordt gemaakt.¹³² Indien tegen het uitblijven van een besluit geen bezwaar is gemaakt, vangt de rede-

lijke termijn eerst aan op het moment dat bezwaar is gemaakt tegen het alsnog genomen reële besluit.¹³³

Toerekening overschrijding redelijke termijn aan bestuursorgaan

In een geval waarin een door de rechtbank binnen een redelijke termijn uitgesproken vernietiging leidt tot herhaalde besluitvorming op de oorspronkelijke aanvraag, dient de overschrijding van de redelijke termijn in beginsel volledig aan het bestuursorgaan te worden toegerekend. De tijd die verstrijkt na de vernietiging van het besluit behoort tot de in acht te nemen termijn.¹³⁴

Toerekening overschrijding redelijke termijn aan rechter

De rechtbank dient op een bij haar ingesteld beroep binnen redelijke termijn uitspraak te doen. Het afwachten van uitspraken van de Afdeling in soortgelijke zaken en van de einduitspraak van de Afdeling in een aantal zaken

¹³⁰ ABRvS 17 maart 2010, nr. [200903377/1/V/6](#), JV 2010/162.

¹³¹ ABRvS 19 april 2010, nr. [200907245/1/V/2](#), JV 2010/242, 14 juli 2010, nr. 200909289/1/H2 en 14 juli 2010, nr. 200909287/1/H2.

¹³² ABRvS 3 juni 2009, nr. [200804819/1/H2](#), AB 2009, 249, JV 2009/298.

¹³³ ABRvS 10 maart 2010, nr. [200903950/1/H2](#).

¹³⁴ ABRvS 7 april 2010, nr. [200904891/1/H2](#), AB 2010, 206.

In dezelfde zin, maar impliciet ABRvS 26 mei 2010, nr. [200906625/1/H1](#), en ook reeds ABRvS 24 december 2008, nr. [200802629/1](#), AB 2009, 213, JB 2009, 42, Gst 2009, 13, en CrvB 4 juni 2009, LjN: BI8665, NJB 2009, 1374.

waarin zij prejudiciële vragen heeft gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen¹³⁵, levert in beginsel geen grond op om de overschrijding van de behandelingsduur van het beroep door de rechtbank gerechtvaardigd te achten. Overigens was in het concrete geschil op het moment dat de Afdeling haar verwijzingsuitspraken wees sinds de ontvangst van het beroepschrift door de rechtbank al ruim drie jaar en acht maanden verstreken, zodat de rechtbank de redelijke termijn reeds voorafgaande aan die uitspraken ruim had overschreden. De overschrijding van de redelijke termijn, die in totaal vier jaar en bijna negen maanden bedroeg, was in dit geval geheel aan de rechtbank toe te rekenen.¹³⁶

Toerekening overschrijding redelijke termijn aan bestuursorgaan en rechter

In een geval waarin aan de vastgestelde duur van de procedure het vermoeden werd ontleend dat de redelijke termijn door zowel het bestuursorgaan als de rechter is geschonden, zag de Afdeling aanleiding het onderzoek te heropenen.¹³⁷

Toekenning schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn op individuele basis

In een geval waarin meerdere leden van een gezin gezamenlijk procederen tegen de afwijzing van de individuele asielaanvragen, komt aan ieder lid een vergoeding toe in verband met de overschrijding van de redelijke termijn. Er bestaat geen aanleiding de per gezinslid toe te kennen schadevergoeding te verminderen of een forfaitaire vergoeding per gezin – ongeacht het

aantal gezinsleden of de leeftijd van de kinderen – toe te kennen en daarmee af te wijken van het uitgangspunt dat schade als gevolg van de overschrijding van de redelijke termijn op individuele basis wordt bepaald en dat spanning en frustratie worden verondersteld. Het arrest van het EHRM van 15 februari 2008 in de zaak van Arvanitaki-Roboti en 90 anderen tegen Griekenland¹³⁸, vormt daartoe geen reden. Die zaak betrof een gezamenlijke procedure van in totaal 91 artsen tegen een in een administratieve beslissing neergelegde weigering van een ziekenhuis een overwerkvergoeding te verstrekken en verschilt relevant van de situatie waarin vier gezinsleden gezamenlijk procederen tegen afwijzing van hun asielaanvragen. Niet aannemelijk is dat in die laatste situatie het gezamenlijk procederen van gezinsleden over individuele verblijfsrechten leidt tot een matigende invloed op de ervaren mate van ongemak, spanning en onzekerheid.¹³⁹

Compensatie voor overschrijding van de redelijke termijn

Het alsnog verlenen van een verblijfsvergunning kan niet als een voldoende compensatie voor de overschrijding van de redelijke termijn worden aangemerkt, indien er geen objectieve gronden zijn voor het oordeel dat die

¹³⁵ Thans: Hof van Justitie van de Europese Unie.

¹³⁶ ABRvS 30 juni 2010, nr. [200909817/1/H2](#).

¹³⁷ ABRvS 14 juli 2010, nr. [200909289/1/H2](#).

¹³⁸ Zaaknr. 27278/03, LJN: BC8757, AB 2008,140.

¹³⁹ ABRvS 3 november 2010, nr. [201000709/1/H2](#).

vergunning is verleend als compensatie voor het tijdsverloop.¹⁴⁰

Bij overschrijding van de redelijke termijn in een boetezaak vindt compensatie plaats door matiging van de boete. Behoudens het geval waarin de vertraging is veroorzaakt door degene aan wie de boete is opgelegd en die aan hem moet worden toegerekend, is bij deze vorm van compensatie niet van belang wie verantwoordelijk is voor de vertraging. Ook als de overschrijding van de redelijke termijn ten dele aan de rechtbank kan worden verweten, vindt compensatie plaats door vermindering van de boete en is niet de minister van Justitie daarvoor gedeeltelijk verantwoordelijk.¹⁴¹

In de gevallen waarin de redelijke termijn met niet meer dan zes maanden is overschreden, wordt de boete verminderd met 5% met een maximum van € 2.500,00.¹⁴²

Bij overschrijding van de redelijke termijn met meer dan zes maanden, is een vermindering van de boete met 10% aangewezen, eveneens met een maximum van € 2.500,00.¹⁴³

Naast vermindering van de boete is voor schadevergoeding op de voet van artikel 8:73 van de Awb wegens overschrijding van de redelijke termijn geen plaats.¹⁴⁴

Overheden kunnen beroep doen op rechtszekerheidsbeginsel

Artikel 6 van het EVRM is niet van toepassing op een geschil tussen overheden. Het mede aan dit artikel ten grondslag liggende algemeen aanvaard rechtsbeginsel der rechtszekerheid, geldt echter evenzeer binnen de

ationale rechtsorde en evenzeer los van die verdragsbepaling. Dit beginsel noopt er toe dat een geschil binnen een redelijke termijn tot finale vaststelling leidt. Ook overheden kunnen op dat beginsel een beroep doen.¹⁴⁵ Betreft de zaak overigens een procedure tussen bestuursorganen die deel uitmaken van dezelfde publiekrechtelijke rechtspersoon, dan bestaat geen aanleiding tot inwilliging van een verzoek om schadevergoeding.¹⁴⁶

Raad voor de rechtspraak geen belanghebbende

De Raad voor de rechtspraak heeft niet de mogelijkheid om als belanghebbende in hoger beroep te komen tegen een uitspraak van de rechtbank waarin de Staat is veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn.¹⁴⁷

¹⁴⁰ ABRvS 7 april 2010, nr. [200904891/1/H2](#), AB 2010, 206.

De Afdeling sluit hiermee aan bij hetgeen de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraak van 10 juni 2009, LJN: B18287, in een andersoortige zaak heeft overwogen.

¹⁴¹ ABRvS 3 maart 2010, nr. [200903186/1/V6](#), MS 2010, 177.

¹⁴² ABRvS 7 april 2010, nr. [200905616/1/V6](#).

¹⁴³ ABRvS 10 maart 2010, nr. [200903141/1/V6](#), MS 2010, 216.

De Afdeling heeft hierbij aansluiting gezocht bij HR 19 december 2008, nr. 42763, AB 2009, 230.

¹⁴⁴ ABRvS 4 mei 2010, nr. [200906242/1/V6](#).

¹⁴⁵ ABRvS 14 juli 2010, nr. [200909289/1/H2](#). In dezelfde zin ABRvS 14 juli 2010, nr. [200909287/1/H2](#).

¹⁴⁶ ABRvS 12 mei 2010, nr. [200901893/1/V6](#), JB 2010/213, JV 2010/301.

¹⁴⁷ ABRvS 7 april 2010, nr. [200906777/1/H2](#), JB 2010/128, NJB 2010, 880.

Dat is evenmin het geval indien niet de Staat, maar de minister van Justitie is veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding.¹⁴⁸

18.3 Artikel 7 EVRM

De in artikel 3 van de Wet Bibob neergelegde weigeringsgrond voor onder meer vergunningen is erop gericht te voorkomen dat het plegen van strafbare feiten door het bestuur wordt gefaciliteerd. Het is niet gericht op bestraffing van een dader en wordt naar nationaal recht ook niet als een strafrechtelijk instrumentarium aangemerkt. Een op een Bibob-advies gebaseerde weigering of intrekking van een vergunning is daarom geen punitieve sanctie. Toepassing van artikel 3 van de Wet Bibob levert evenmin een schending op van artikel 7, eerste lid, van het EVRM.¹⁴⁹

18.4 Artikel 8 EVRM

In een geval waarin de Belastingdienst de zuster van de aanvrager voor de toepassing van de Wet op de huurtoeslag en de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) als medebewoonster van de woning van de aanvrager aanmerkte en om die reden de gevraagde huurtoeslag op nihil had gesteld en het uitgekeerde voorschot terugvorderde, werd een beroep van de aanvrager op artikel 8 van het EVRM en artikel 17 van het IVBPR verworpen. Zo hier al een inmenging in het privéleven van aanvrager zou moeten worden aangenomen, is deze bij wet voorzien en kan zij noodzakelijk worden geacht in het belang van de bescherming van het economisch welzijn van het land. De nihilstelling en

terugvordering zijn het resultaat van 'fair balance' tussen dit algemeen belang en het belang van aanvrager.

Het betoog dat de terugvordering van het voorschot een inbreuk vormt op het eigendomsrecht van aanvrager, als bedoeld in artikel 1, Eerste Protocol bij het EVRM, werd verworpen omdat een voorschot geen 'possession' is in de zin van die bepaling. De nihilstelling van de huurtoeslag is dat evenmin, omdat aanvrager niet de gerechtvaardigde verwachting kon hebben dat zij aanspraak had op huurtoeslag.¹⁵⁰

In een geval waarin de huurtoeslag werd stopgezet en de verstrekte voorschotten deels werden teruggevorderd op de grond dat de zoon van aanvrager, medebewoner van de door aanvrager bewoonde woning, gedurende een bepaalde periode niet rechtmatig in Nederland verbleef, werd het bestreden besluit in hoger beroep alsnog vernietigd. De door aanvrager aangevoerde, onder meer in de medische sfeer liggende omstandigheden, hadden de Belastingdienst, alvorens op het bezwaar te beslissen, aanleiding moeten geven te onderzoeken of deze zo zeer bijzonder zijn dat zij in dit concrete geval na afweging van de betrokken belangen ertoe dienen te leiden dat artikel 9, derde lid, van de Awir buiten toepassing dient te worden gelaten. De Afdeling zag evenwel aanleiding de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand te laten, omdat aanvrager, na in hoger beroep in de gelegenheid te zijn gesteld aannemelijk te

¹⁴⁸ ABRvS 23 juni 2010, nr. [200909702/1/H2](#), JB 2010/181.

¹⁴⁹ ABRvS 3 februari 2010, nr. [200905102/1/H3](#), JB 2010/67.

¹⁵⁰ ABRvS 24 november 2010, nr. [201002376/1/H2](#).

maken dat zich in haar geval zeer bijzondere omstandigheden voordoen, niet hard heeft kunnen maken dat haar zoon de gestelde verzorging slechts kan bieden door met zijn moeder samen te wonen.¹⁵¹

19 Recht van de Europese Unie

Handvest van de grondrechten van de EU

Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, als aangepast op 12 december 2007, is eerst juridisch bindend geworden met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009. Het Handvest in de lezing van 2007 kan daarom niet worden betrokken bij de beoordeling van een vóór die datum genomen besluit, omdat de rechter de rechtmatigheid van een besluit dient te beoordelen naar de feiten zoals die zich voordeden en het recht dat gold, ten tijde van het nemen van dat besluit. Een beroep op het Handvest in de lezing van 7 december 2000 kan niet slagen omdat het Handvest in die lezing geen bindend rechtsinstrument is en daaruit geen additionele rechten voortvloeien, waarop een zelfstandig beroep kan worden gedaan.¹⁵²

Rust- en arbeidstijden

In een zaak over rust- en arbeidstijden waarin de Afdeling in 2009 prejudiciële vragen had gesteld aan het Hof van Justitie¹⁵³, heeft de Afdeling in 2010 einduitspraak gedaan. Gelet op de uitleg die het Hof van Justitie in Luxemburg aan het begrip exploitatiecentrum heeft gegeven, moet de standplaats Harderwijk waar de chauffeurs hun dienst opnemen – en niet het centraal

op- en overstappunt Maarheeze – als zodanig worden aangemerkt. De uren die de chauffeurs nodig hebben om vanaf Harderwijk naar Maarheeze te komen, tellen daarom mee bij de berekening van de arbeidstijd. De boete wegens het niet naleven van de voorgeschreven rusttijden was daarom terecht opgelegd.¹⁵⁴

Aanbesteding

De gunning van een opdracht met een duidelijk grensoverschrijdend belang aan een in de lidstaat van de aanbestedende dienst gevestigde onderneming, zonder dat er sprake is van enige transparantie, levert een ongelijke behandeling op ten nadele van de in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen die mogelijk- wijs in deze opdracht geïnteresseerd zijn. Het ontbreken van een oproep tot mededinging bij de gunning van de opdracht is niet in overeenstemming met de vereisten van de artikelen 43 en 49 van het EG-Verdrag, thans de artikelen 49 en 56 van het VWEU, en evenmin met de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie en transparantie.¹⁵⁵

De afwijzing van een prestatiesubsidie omdat een andere instelling is aangewezen als kernvoorziening die daarvoor als enige in aanmerking komt, werd niet in strijd geacht

¹⁵¹ ABRvS 22 december 2010, nr. [200909234/1/H2](#).

¹⁵² ABRvS 1 december 2010, nr. [201000882/1/H3](#).

¹⁵³ Zie de uitspraak van de Afdeling van 25 maart 2009, nr. [200803652/1](#), MS 2009, 156, vermeld in het jaarverslag 2009.

¹⁵⁴ ABRvS 21 juli 2010, nr. [200803652/1/H3-A](#), MS 2010, 576.

¹⁵⁵ ABRvS 30 juni 2010, nr. [200906164/1/H2](#), NJB 2010, 1424.

met Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten. Deze richtlijn is alleen van toepassing op overheidsopdrachten. Om het bestaan van een overheidsopdracht te kunnen aannemen, is, gelet op het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten, onder meer vereist dat sprake is van een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel. De enkele beleidskeuze voor de aanwijzing van een instelling als kernvoorziening levert niet een dergelijke overeenkomst op.¹⁵⁶ Een besluit tot verlening van vrijstelling ten behoeve van de oprichting van een schoolgebouw is evenmin een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel, zodat het Besluit ook in dat geval niet van toepassing is.¹⁵⁷

Staatssteun

De vraag of een gemeente in strijd met artikel 87, eerste lid, van het EG-Verdrag, thans artikel 107, eerste lid, van het VWEU, financiële steun heeft verleend, kan in een procedure over de vergunning voor een bouwproject alleen aan de orde komen in het kader van de beoordeling of voldoende gewaarborgd is dat het bouwplan financieel uitvoerbaar is. Is die uitvoerbaarheid ook zonder steun voldoende gewaarborgd, dan is in de omstandigheid dat mogelijk op onrechtmatige wijze steun is verleend en die steun moet worden teruggevorderd geen grond voor vernietiging van de vergunning gelegen.¹⁵⁸

Door een gemeente beschikbaar gestelde financiële steun

voor een zwembad werd niet in strijd geacht met artikel 87, eerste lid, van het EG-Verdrag, thans artikel 107, eerste lid, van het VWEU, reeds omdat geen aanleiding bestond voor het oordeel dat de kans bestaat dat de door de gemeente aan de exploitant van het zwembad ter beschikking gestelde jaarlijkse exploitatiebijdragen het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig zullen beïnvloeden.¹⁵⁹

De jaarlijkse financiële steun die door Nederland aan de publieke omroep wordt verleend, vormt staatssteun als bedoeld in artikel 87, eerste lid, van het EG-Verdrag, thans artikel 107, eerste lid, van het VWEU. Alleen nieuwe steun hoeft te worden aangemeld bij de Commissie. De goedkeuring van neventaken van een omroeporganisatie moet als bestaande steun worden aangemerkt. De door het Commissariaat voor de Media verleende goedkeuring voor het aanbieden en verspreiden van vijf themakanalen via de kabel, de eigen internetsite(s) en IPTV, behoefde daarom niet bij de Commissie te worden aangemeld. Het verdraagt zich echter niet met de artikelen 3:2 en 3:4 van de Awb, gezien in het licht van de gemeenschaps-trouw, zoals geëist in artikel 10 van het EG-Verdrag, thans, na wijziging, artikel 4, derde lid, van het Verdrag

¹⁵⁶ ABRvS 20 oktober 2010, nr. [201002701/1/H2](#).

¹⁵⁷ ABRvS 6 januari 2010, nr. [200904099/1/H1](#).

¹⁵⁸ ABRvS 14 juli 2010, nr. 200807269/1/H1, Gst 2010, nr. 90, NJB 2010, 1665 en 3 november 2010, nr. [201000200/1/H1](#).

Zie ook ABRvS 1 december 2010, nr. [200903668/1/R3](#), inzake een bestemmingsplanprocedure.

¹⁵⁹ ABRvS 3 november 2010, nr. [201000200/1/H1](#).

betreffende de Europese Unie, dat het Commissariaat bij het nemen van de goedkeuringsbesluiten, met een beroep op het toen ontbreken van een concurrentietoets in de mediawetgeving, de effecten van de goedkeuring voor de marktpartijen en hun concurrentieposities welbewust op geen enkele wijze heeft willen betrekken. Ten tijde van de bestreden besluitvorming was bekend dat bij de Commissie ernstige twijfels bestonden of de nationale wetgeving inzake de goedkeuring van nieuwe audio - visuele diensten naleving van de voorwaarden van het Protocol van Amsterdam in voldoende mate waarborgde en dat de Nederlandse regering voorstellen had gedaan om die wetgeving in zoverre aan te scherpen.¹⁶⁰

Heffing voor het uitvoeren van BSE-tests

Een, de werkelijke kosten niet overschrijdende, heffing, voor het uitvoeren van BSE-tests opgelegd aan een slachterij, is niet in strijd met Europese regelgeving. De kosten van deze tests hoeven niet volledig uit de openbare middelen te worden bestreden. Dat aanbestedingsregels zouden zijn geschonden door de opdracht van snelle BSE-tests rechtstreeks aan ID Lelystad te gunnen, dat mededingingsregels zouden zijn geschonden door misbruik van ID Lelystad van haar machtspositie en dat de minister zou hebben gehandeld in strijd met de TSE-Verordening door voor de uitvoering van de snelle BSE-tests uitsluitend de zogenoemde priontest toe te laten, leidt niet tot het oordeel dat het tarief voor het uitvoeren van de tests in strijd met het Unierecht te hoog is vastgesteld. Niet aannemelijk is geworden dat in de periode april tot en met december 2001 - het eerste

jaar waarin tests uitgevoerd moesten worden en testcapaciteit opgebouwd moest worden - een test kon worden uitgevoerd voor minder dan het in rekening gebrachte tarief.¹⁶¹

Vrij verkeer van goederen en diensten en het beginsel van non-discriminatie

Het Hof van Justitie in Luxemburg heeft bij arrest van 16 december 2010¹⁶² antwoord gegeven op door de Afdeling gestelde prejudiciële vragen¹⁶³ over de toelaatbaarheid van een door de raad van de gemeente Maastricht vastgestelde verordening die aan niet-ingezetenen de toegang tot coffeeshops ontzegt. Het Hof heeft in zijn arrest geoordeeld dat, nu de verhandeling van drugs in alle lidstaten verboden is, een houder van een coffeeshop zich niet kan beroepen op de unierechtelijke bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen en diensten en het beginsel van non-discriminatie. De Afdeling zal nu de behandeling van de zaak voortzetten en met inachtneming van dit arrest een definitieve uitspraak moeten doen in het geschil tussen de exploitant van de coffeeshop en de burgemeester van Maastricht.

¹⁶⁰ ABRvS 13 oktober 2010, nr. [201002093/1/H3](#), JB 2010/256, MS 2010, 776.

¹⁶¹ ABRvS 16 juni 2010, nr. [200600088/1/H3](#).

¹⁶² Arrest in zaak C-137/09 (M.M. Josemans/burgemeester van Maastricht).

¹⁶³ Zie ABRvS 8 april 2009, nr. [200803357/1](#), JB 2009/131, MS 2009, 183.

Vogel- en Habitatrichtlijn

Met de door de Unie van Waterschappen vastgestelde 'Gedragscode Flora- en faunawet voor waterschappen' wordt beoogd de daarin vermelde werkzaamheden van waterschappen te laten vallen onder de in artikel 16b van het Vrijstellingsbesluit¹⁶⁴ neergelegde vrijstellingen van de verboden, bedoeld in de artikelen 8 tot en met 12 van de Flora- en faunawet (Ffw). De minister had de Gedragscode echter niet geheel mogen goedkeuren, omdat de in artikel 16b, eerste lid, aanhef en onder d, van het Vrijstellingsbesluit neergelegde vrijstelling, voor zover deze de in artikel 4, eerste lid, onder b, van de Ffw bedoelde vogelsoorten betreft, in strijd komt met de Vogelrichtlijn.¹⁶⁵

Een op grond van artikel 68, eerste lid, aanhef en onder c, van de Ffw verleende ontheffing van het verbod op het doden van wilde eenden ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, welk voor een deel van de gewassen geldt voor de gehele provincie Fryslân en voor een deel voor één gemeente, hield geen stand. Niet gebleken was van een concrete dreiging van belangrijke schade aan de gewassen, terwijl dergelijke schade een vereiste is voor het verlenen van een ontheffing. Het college van gedeputeerde staten komt bij de invulling van het begrip 'belangrijke schade' en bij het bepalen of sprake is van een concrete dreiging daarvan, weliswaar een zekere beoordelingsruimte toe, maar gelet op de jurisprudentie van het Hof van Justitie dient een besluit waarbij een ontheffing van het verbod op afschot is verleend, strikt noodzakelijk te zijn en op een

nauwkeurige en treffende motivering te berusten.¹⁶⁶

De begrenzing van het Natura 2000-gebied IJmeer is vastgelegd in aanwijzingsbesluiten die in rechte onaanvaardbaar zijn. Die besluiten hebben binnen de Nederlandse rechtsorde met het oog op de rechtszekerheid in beginsel als uitgangspunt te gelden. De eventuele rechtstreekse werking van artikel 4, vierde lid, van de Vogelrichtlijn strekt, gelet op het arrest van het Hof van Justitie van 7 januari 2004¹⁶⁷, niet zo ver, dat daaruit een zelfstandige verbodsbepaling met vergunningplicht zou kunnen volgen.¹⁶⁸

Luchtkwaliteit

Uit de arresten van het Hof van Justitie van 25 juli 2008, C-237/07, Janecek, en van 13 maart 2007, C-432/05, Unibet, noch uit het unierechtelijke beginsel van effectieve rechtsbescherming volgt dat toezicht op de naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit Europese regelgeving met betrekking tot luchtkwaliteit, dient te geschieden door de bestuursrechter. Nu de brieven over de herinrichting van een weg niet zijn aan te merken als besluiten in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, kan, teneinde het college van

¹⁶⁴ Besluit vrijstelling beschermde dier- en plantensoorten.

¹⁶⁵ ABRvS 30 juni 2010, nr. [200909427/1/H3](#), BR 2010, 143, JM 2010, 97.

¹⁶⁶ ABRvS 17 maart 2010, nr. [200905547/1/H3](#).

¹⁶⁷ Zie C-201/02, Wells, punt 56 (www.curia.europa.eu).

¹⁶⁸ ABRvS 21 juli 2010, nr. [200902644/1/R2](#).

burgemeester en wethouders te dwingen om aan de bedoelde verplichtingen te voldoen, uitsluitend een vordering bij de burgerlijke rechter worden ingesteld.¹⁶⁹

II Thema's uit de Afdelingsjurisprudentie

1 Aanvraag

Uit artikel 19a, tweede lid, van de WRO, gelezen in verbinding met artikel 18, eerste lid, van het Besluit op de ruimtelijke ordening (Bro), volgt dat een vrijstelling als in eerstgenoemde bepaling bedoeld, slechts kan worden verleend op een daartoe strekkende aanvraag. Een vrijstelling die is verleend zonder dat daartoe een aanvraag is ingediend, kan niet in stand blijven.¹⁷⁰

2 Projectbesluit

De bevoegdheid een projectbesluit als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, aanhef en onder f, van de Wro vast te stellen, kan niet worden aangewend om een toetsingskader vast te stellen voor een groot aantal nog niet geconcretiseerde bouwplannen dat het geldende bestemmingsplan vervangt. Een projectbesluit kan slechts voorzien in de behoefte om, vooruitlopend op de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan, een concreet bouwvoornemen te verwezenlijken dat wijzigingen aanbrengt in de fysieke leefomgeving. Artikel 3.10, eerste lid, gelezen in verbinding met het derde lid, van de Wro voorziet niet in de mogelijkheid om bij een

projectbesluit algemeen verbindende voorschriften vast te stellen.¹⁷¹

Ingevolge artikel 8.4, tweede lid, van de Wro wordt, indien gedurende de beroepstermijn met betrekking tot een projectbesluit als bedoeld in artikel 3.10 bij de bevoegde rechter een verzoek om voorlopige voorziening is gedaan, de werking van dat besluit opgeschort totdat op het verzoek is beslist. Dit geldt ook voor de fase van hoger beroep. Wordt hangende hoger beroep binnen de termijn voor het instellen daarvan een verzoek om voorlopige voorziening gedaan, dan wordt de werking van het projectbesluit opgeschort totdat op het verzoek is beslist.¹⁷²

3 Tijdelijke ontheffing

Ingevolge artikel 3.22 van de Wro kan het college van burgemeester en wethouders met het oog op de voorziening in een tijdelijke behoefte voor een termijn van ten hoogste vijf jaar ontheffing verlenen van een bestemmingsplan. Op grond van deze bepaling kan ontheffing worden verleend voor een voorziening die voorziet in een op zich permanente behoefte. Wel is vereist dat aanmerkelijk is dat de behoefte aan de tijdelijke voorziening niet langer dan vijf jaar zal bestaan. Door de wetgever is

¹⁶⁹ ABRvS 4 augustus 2010, nr. [201000543/1/H3](#).

¹⁷⁰ ABRvS 23 juni 2010, nr. [200905260/1/H1](#), MS 2010, 493.

¹⁷¹ ABRvS 1 september 2010, nr. [201004647/1/H1](#), AB 2010, 262, JB 2010/230, NJB 2010, 1666.

¹⁷² VzABRvS 21 januari 2010, nr. [200910038/2/H1](#), BR 2010, 68, NJB 2010, 243.

niet beoogd met artikel 3.22 een verruiming tot stand te brengen ten opzichte van de mogelijkheden die artikel 17 van de WRO bood tot het verlenen van een tijdelijke vrijstelling.¹⁷³

4 Wet milieubeheer

Bij de beslissing op een aanvraag om een vergunning ingevolge de Wet milieubeheer dient het gestelde in de aanvraag en niet de feitelijke situatie tot uitgangspunt te worden genomen. Indien een aanvrager in zijn aanvraag een burgerwoning van derden opneemt als onderdeel van de inrichting, dient het bestuursorgaan dat bevoegd is op die aanvraag te beslissen, daarom van die aanvraag uit te gaan. Wanneer de vergunning wordt verleend, is het vervolgens de verantwoordelijkheid van de drijver van de inrichting om deze in overeenstemming met de vergunning in werking te hebben.¹⁷⁴

In het kader van een beroep tegen een ingevolge de Wet milieubeheer verleende vergunning kan een op de Wet geurhinder en veehouderij gebaseerde geur - verordening exceptief worden getoetst. In een geval waarin werd betoogd dat de geurverordening wegens strijd met genoemde wet buiten toepassing moest blijven, zag de Afdeling echter geen grond voor het oordeel dat bij de afweging die aan de geurverordening ten grondslag ligt, niet de relevante feiten zijn betrokken.¹⁷⁵

In een geval waarin bij het verlenen van een vergunning ingevolge de Wet milieubeheer voor de geluidgrens -

waarden aansluiting is gezocht bij de in het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer opgenomen grenswaarden, werd geoordeeld dat het college van burgemeester en wethouders in redelijkheid heeft kunnen concluderen dat de gestelde geluidgrenswaarden de door de inrichting veroorzaakte geluidbelasting voldoende beperken. Daarbij is in aanmerking genomen dat in de vergunning is bepaald dat de grenswaarden op 50 meter afstand van de grens van de inrichting gelden.¹⁷⁶

Bij de beoordeling van de luchtkwaliteit hoeft een bestaande lokale bron niet afzonderlijk te worden betrokken bij het bepalen van de achtergrondconcentratie, wanneer gebruik wordt gemaakt van de grootschalige concentratiegegevens als bedoeld in artikel 66 van de Regeling beoordeling luchtkwaliteit 2007. De bijdrage van een

¹⁷³ ABRvS 17 maart 2010, nr. [200907936/1/H1](#), MS 2010, 213, waarin de Afdeling aanleiding zag de rechtsgevolgen van het terecht door de voorzieningenrechter vernietigde besluit in stand te laten, omdat gelet op het gevorderde stadium waarin de planprocedure zich inmiddels bevindt, het college van burgemeester en wethouders in hoger beroep wel voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het tijdelijke schoolgebouw niet langer dan vijf jaar nodig zal zijn. Zie ook ABRvS 17 maart 2010, nr. [200906942/1/H1](#), Gst 2010, 64, waarin niet aannemelijk werd geacht dat tijdig een nieuwe locatie voor buitenschoolse opvang beschikbaar zou komen.

¹⁷⁴ ABRvS 7 juli 2010, nr. [200907717/1/M2](#), MS 2010, 535.

¹⁷⁵ ABRS 15 september 2010, nr. [201002213/1/M2](#), MS 2010, 710.

¹⁷⁶ ABRvS 1 september 2010, nr. [200909806/1/M1](#), JM 2010, 106, MS 2010, 671.

nabij de aangevraagde inrichting gelegen bron wordt geacht te zijn verdisconteerd in deze grootschalige concentratiegegevens.¹⁷⁷

5 Milieu-effectrapportage

Bij een zogenaemde één-op-één-inpassing in een planologisch plan van een activiteit waarvoor een milieuvergunning is verleend, zijn de gevolgen voor het milieu van het project en het plan identiek. Indien tegen de verlening van de milieuvergunning geen rechtsmiddelen zijn aangewend en het besluit inzake de m.e.r.-beoordeling niet is aangevochten, moet van de rechtmatigheid daarvan worden uitgegaan. Onder die omstandigheden moet naar nationaal recht worden geoordeeld dat de milieueffecten van het bestemmingsplan voldoende zijn onderzocht en het bestemmingsplan geen kader vormt voor een besluit waarop afdeling 3.4 van de Awb en afdeling 13.2 van de Wet milieubeheer van toepassing zijn. Omdat met de beoordeling of het project belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben, materieel tevens is beoordeeld of het plan belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben, is in dit geval ook genoegzaam voldaan aan de eisen van de SMB-richtlijn.¹⁷⁸

De omstandigheid dat de capaciteit van een inrichting onder de drempelwaarde voor de m.e.r.-beoordelingsplicht blijft, sluit een vernietiging van de voor die inrichting verleende vergunning ingevolge de Wet milieubeheer niet uit. Op grond van de jurisprudentie

van het Hof van Justitie¹⁷⁹ moet namelijk ook acht worden geslagen op andere factoren die aanleiding kunnen geven tot het opstellen van een milieueffect-rapport, zoals de cumulatie van factoren als stank en de ligging van de inrichting nabij een natuurgebied.¹⁸⁰

6 Inwerkingtreding Wet algemene bepalingen omgevingsrecht op 1 oktober 2010

Met betrekking tot handhaving van krachtens artikel 8.40 van de Wet milieubeheer gestelde regels en besluiten tot het stellen van maatwerkvoorschriften is niet in overgangsrecht voorzien. Voor de rechtsmachtverdeling is het tijdstip bepalend waarop het bestreden besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze is bekendgemaakt. Indien een voorlopige voorziening is verzocht ter zake van een primair besluit dat na 30 september 2010 is bekendgemaakt, is de voorzieningenrechter van de rechtbank bevoegd op dat verzoek te beslissen. Dat is eveneens het geval indien een voorlopige voorziening is verzocht ter zake van een besluit op bezwaar dat na 30 september 2010 is bekendgemaakt, ook al is het primaire besluit vóór 1 oktober 2010 bekendgemaakt.¹⁸¹

¹⁷⁷ ABRvS 17 februari 2010, nr. [200902096/1/M2](#), AB 2010, 282.

¹⁷⁸ ABRvS 29 december 2010, nr. [200904433/1/R3](#).

De SMB-richtlijn is Richtlijn 2001/42 EG betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (PB L 197 van 21 juli 2001, blz. 30).

¹⁷⁹ Arrest van 15 oktober 2009 in zaak C-255/015.

¹⁸⁰ ABRvS 17 maart 2010, nr. [200904456/1/M2](#).

¹⁸¹ ABRvS 3 december 2010, nr. [201011142/2/M2](#).

7 Langs elektronische weg beschikbaar stellen van stukken

De verplichting van artikel 3.8, eerste lid, van de Wro om het ontwerpbesluit met de hierbij behorende stukken langs elektronische weg beschikbaar te stellen behelst niet tevens de verplichting dat het bestemmingsplan in zijn geheel moet kunnen worden gedownload, maar alleen dat dit langs elektronische weg moet kunnen worden geraadpleegd.¹⁸²

8 Voorlopige voorziening in bestemmingsplanzaak

Intrekking van het beroep door degene op wiens verzoek ten aanzien van verschillende plandelen een voorlopige voorziening is getroffen, doet die voorlopige voorziening, in geval meer beroepen tegen het betrokken besluit zijn ingediend, waarop nog moet worden beslist, niet vervallen. In zaken waarin meer beroepen zijn ingesteld, moeten de woorden 'het beroep' in artikel 8:85, tweede lid, aanhef en onder b, van de Awb worden geacht niet alleen te slaan op het beroep van diegene op wiens verzoek de voorlopige voorziening is getroffen, maar op alle beroepen die op dezelfde plandelen betrekking hebben. Ook de instellers van deze beroepen kunnen immers belang hebben bij het voortduren van de getroffen voorlopige voorziening. In het kader van een opheffingsprocedure als bedoeld in artikel 8:87 van de Awb kan worden beoordeeld of de beroepen van de overige partijen aanleiding geven om de voorlopige voorziening

al dan niet te laten voortduren.¹⁸³

9 Exploitatieplan

Ingevolge artikel 6.12, tweede lid, van de Wro kan de gemeenteraad bij een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan besluiten geen exploitatieplan vast te stellen, indien onder meer het verhaal van kosten van de grondexploitatie over de in het plan of besluit begrepen gronden anderszins verzekerd is. Deze bepaling dient aldus te worden uitgelegd dat de raad bij de vaststelling van een bestemmingsplan dat voorziet in een of meer bouwplannen die zijn aangewezen in artikel 6.2.1 van het Bro, kan besluiten geen exploitatieplan vast te stellen, indien de gemeente grondexploitatieovereenkomsten heeft gesloten met alle eigenaren van gronden waarop het bestemmingsplan aangewezen bouwplannen mogelijk maakt.¹⁸⁴

Tussen een bestemmingsplan en een gelijktijdig vastgesteld exploitatieplan bestaat een samenhang die onder meer is af te leiden uit de artikelen 6.12 en 8.3, derde lid, van de Wro en uit de functie van het exploitatieplan voor de verwezenlijking van het bestemmingsplan. Gelet op deze samenhang tussen beide plannen dient in het geval (een deel van) het bestemmingsplan wordt vernietigd, ook het

¹⁸² ABRvS 21 april 2010, nr. [200902963/1/R3](#), AB 2010, 163.

¹⁸³ Vz ABRvS 6 september 2010, nr. [200907076/5/R3](#), JB 2010/231.

¹⁸⁴ ABRvS 18 augustus 2010, nr. [200900844/1/R3](#), BR 2010, 173.

besluit tot vaststelling van het exploitatieplan te worden vernietigd.¹⁸⁵

De geheimhoudingskamer van de Afdeling bestuursrecht-spraak heeft in verschillende zaken een verzoek van een gemeentebestuur om beperking van de kennisneming (artikel 8:29 van de Awb) van aan een exploitatieplan ten grondslag liggende stukken, zoals een taxatierapport, plankosten-scan, raming civiele techniek, wegens het ontbreken van gewichtige redenen afgewezen. De Afdeling heeft daarbij steeds het belang van grondeigenaren bij de mogelijkheid een beroep tegen het exploitatieplan te onderbouwen, gelet op hun daarmee gemoeide financiële belangen, groter geacht dan het financiële belang van de gemeente dat is gediend met beperkte kennisneming van de stukken.

10 Provinciaal inpassingsplan en reactieve aanwijzing

Het college van gedeputeerde staten kan op grond van de Wro een zogenoemd inpassingsplan vaststellen. Het kan ook een reactieve aanwijzing geven ten aanzien van een door de gemeenteraad vastgesteld bestemmingsplan. Deze bevoegdheden kunnen worden gebruikt, indien provinciale belangen in het geding zijn dan wel indien provinciale belangen dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maken. Uitvoering van het PKB-beleid en het belang van een adequate hoogwaterbescherming zijn niet uitsluitend nationale belangen. Ook de provincie heeft ter zake van het

realiseren van een adequate hoogwaterbescherming een - eigen - belang en taak, complementair aan die van de rijksoverheid.¹⁸⁶

Ook met het voorkomen van de oprichting van reclamemasten van hoger dan 6 meter in stedelijk gebied, kunnen provinciale belangen zijn gemoeid. Hoge reclamemasten kunnen de kwaliteit van het stedelijk gebied en het buitengebied in de provincie aantasten en het landschap ontsieren.¹⁸⁷

11 Rijksinpassingsplan

Tegen het rijksinpassingsplan dat voorziet in de aanleg van een nieuwe 380 kiloVolt (kV) hoogspanningsverbinding van ongeveer 20 kilometer tussen Wateringen en Zoetermeer en de 33 op basis van dit plan genomen uitvoeringsbesluiten, is door een groot aantal appellanten een veelheid aan bezwaren aangevoerd. De Afdeling zag evenwel geen grond voor het oordeel dat de verantwoordelijke ministers niet in redelijkheid aan het algemeen belang bij realisering van de Randstad 380 kV-verbinding een zwaarder gewicht hebben kunnen toekennen dan aan het belang van appellanten bij het niet realiseren van het tracé. De vrees voor gezondheidsrisico's als gevolg

¹⁸⁵ ABRvS 30 juni 2010, nr. [200901350/1/R3](#), AB 2010, 310, JB 2010/192, BR 2010, 167.

¹⁸⁶ ABRvS 21 april 2010, nrs. [200905509/1/R3](#), [200906840/1/R1](#) en [200906847/1/R2](#), AB 2010, 149 (provinciaal inpassingsplan Noord-Brabant).

¹⁸⁷ ABRvS 20 oktober 2010, nr. [200910210/1/R1](#), AB 2010, 298 (reactieve aanwijzing Groningen).

van blootstelling aan magnetische velden rondom hoogspanningsleidingen werd ongegrond geacht. Het besluit tot vaststelling van het rijksinpassingsplan werd echter wel vernietigd, omdat de geluidbelasting op een bepaald punt niet goed was berekend en de plangrens niet zorgvuldig was vastgesteld. De Afdeling zag evenwel aanleiding de rechtsgevolgen van het besluit, met uitzondering van de plangrens en van de daarop gebaseerde en eveneens vernietigde uitvoeringsbesluiten, in stand te laten. Zij droeg de ministers voorts met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, onder a, en vijfde lid, van de Awb op om met inachtneming van haar uitspraak een herziening van het voorliggende plan vast te stellen voor zover betrekking hebbend op de plangrens.¹⁸⁸

12 Nimbyprocedure Schinveldse bossen

Na de in 2007 gedane uitspraak in deze zaak¹⁸⁹, waarbij de Afdeling het door de minister van VROM genomen besluit op bezwaar heeft vernietigd, heeft de minister het primaire besluit, zij het niet met terugwerkende kracht, ingetrokken en een nieuw besluit op bezwaar genomen. De Afdeling heeft ook dit besluit vernietigd, omdat de minister het in de eerdere uitspraak geconstateerde gebrek wat betreft de gestelde geluidsoverlast als gevolg van de AWACS-vluchten vanaf het vliegveld Geilenkirchen en de daarmee samenhangende gezondheidseffecten niet heeft weggenomen. In de omstandigheid dat de minister reeds tweemaal op de bezwaren heeft beslist en niet binnen een redelijke termijn als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het EVRM deugdelijk heeft kunnen

motiveren waarom de mogelijk gemaakte toename van de geluidsbelasting, hoe gering ook, aanvaardbaar is gezien de bestaande, overbelaste situatie, zag de Afdeling aanleiding zelf in de zaak te voorzien door het primaire besluit te herroepen en te bepalen dat geen nieuw besluit hoeft te worden genomen op het Nimby-verzoek van de minister.¹⁹⁰

13 Natuurbeschermingswet 1998

Bestaand gebruik

Op grond van artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 is het verboden zonder vergunning een project te realiseren dat, dan wel een handeling te verrichten die – kort gezegd – een verslechterend of significant verstorend effect kan hebben op een Natura 2000-gebied. Sinds 1 februari 2009 is het zogenoemde bestaand gebruik – dat is iedere handeling die op 1 oktober 2005 werd verricht en sedertdien niet of niet in betekenende mate is gewijzigd – uitgezonderd van de vergunningplicht. Deze uitzondering op de vergunningplicht mag niet in strijd komen met de verplichtingen die voortvloeien uit de Habitatrictlijn.¹⁹¹ Of bij een agrarisch bedrijf sprake is van bestaand gebruik,

¹⁸⁸ ABRvS 29 december 2010, nr. [200908100/1/R1](#).

¹⁸⁹ ABRvS 18 juli 2007, nr. [200603057/1](#), JB 2007/167, Gst 2007, 95, JM 2007, 127, vermeld in het jaarverslag over 2007.

¹⁹⁰ ABRvS 7 april 2010, nr. [200806952/1/R1](#), JB 2010/126, BR 2010, 128.

¹⁹¹ ABRvS 31 maart 2010, nr. [200903784/1/R2](#), BR 2010, 96, JM 2010, 63.

is afhankelijk van het antwoord op de vraag of de aanvraag betrekking heeft op de voortzetting van het bedrijf op de wijze en in de omvang zoals dat feitelijk bestond op 1 oktober 2005. Niet van belang is of de depositie van het bedrijf op het nabijgelegen Natura 2000-gebied gelijk blijft dan wel afneemt ten opzichte van 1 oktober 2005.¹⁹² Een destijds verleende, maar door de wetswijziging van 1 februari 2009 thans niet meer vereiste vergunning vervalt niet van rechtswege. Een vergunning kan slechts door intrekking zijn geldigheid verliezen.¹⁹³

Toetsingskader artikel 19d-vergunningen

Per 1 februari 2009 is het toetsingskader voor de beoordeling van een aanvraag om vergunning als bedoeld in artikel 19d Nbw 1998 gewijzigd. Voor zover de aanvraag betrekking heeft op het realiseren van een project dat significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, dient op grond van artikel 19f een passende beoordeling te worden gemaakt op grond waarvan de zekerheid moet worden verkregen dat het project de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet aantast. Voor zover de aanvraag ziet op een andere handeling, dient op grond van artikel 19e van de Nbw 1998 een afweging te worden gemaakt van de gevolgen die deze, gelet op de instandhoudingsdoelstelling, kan hebben op het Natura 2000-gebied. Deze nieuwe beoordelingsystematiek en de toepassing daarvan bij aanvragen om vergunning voor een agrarisch bedrijf, die deels betrekking hebben op een project en deels op een andere handeling, zijn uitgelegd in een uitspraak van 31 maart 2010.¹⁹⁴

14 Asielzaken

Ter inleiding

Het verslagjaar heeft zich gekenmerkt door een aanzienlijke toename van het aantal hoger beroepen in vreemdelingenzaken. Teneinde in deze zaken zoveel mogelijk binnen de door de wet bepaalde termijn van driëntwintig weken uitspraak te kunnen doen, heeft de Afdeling ruime toepassing moeten geven aan haar bevoegdheid om zich ten aanzien van aangevoerde grieven die niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden, zonder nadere motivering te beperken tot dat oordeel (artikel 91, tweede lid, van de Vreemdelingenwet 2000). Volgens vaste jurisprudentie ziet de Afdeling evenwel in het licht van de functie van het hoger beroep in vreemdelingenzaken van toepassing van die bevoegdheid af, indien de grieven vragen opwerpen die in het belang van de rechtseenheid, de rechtsontwikkeling of de rechtsbescherming in algemene zin beantwoording behoeven.

Artikel 3 EVRM

Het aannemen van een westerse levensstijl in Nederland kan volgens het beleid in uitzonderlijke gevallen tot verlening van een verblijfsvergunning asiel leiden. In het geval van drie Afgaanse meisjes die op zeer jonge leeftijd naar Nederland zijn gekomen en hier te lande

¹⁹² ABRvS 1 december 2010, nr. [200905542/1/R2](#).

¹⁹³ ABRvS 11 augustus 2010, nr. [200903998/1/R2](#).

¹⁹⁴ ABRvS 31 maart 2010, nr. [200903784/1/R2](#), BR 2010, 96, JM 2010, 63.

zijn verwesterd, werd een dergelijke vergunning echter niet verleend. Die weigering hield in hoger beroep stand. De Afdeling oordeelde dat de staatssecretaris van Justitie zijn standpunt dat van de minderjarige meisjes, die in gezinsverband zullen terugkeren, verlangd kan worden dat zij zich aan de levensstijl in Afghanistan aanpassen om aldus een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM te voorkomen, toereikend heeft gemotiveerd.¹⁹⁵ Van zodanige toereikende motivering was evenwel geen sprake in het geval van drie andere Afgaanse meisjes, ten aanzien van wie de minister eveneens de verlening van een vergunning had geweigerd, nu de minister niet bij de beoordeling had betrokken dat onduidelijk was of de vader met de meisjes naar Afghanistan zal terugkeren en één van hen een ongehuwde moeder is.¹⁹⁶

Ten aanzien van vreemdelingen die in Nederland tot het christendom zijn bekeerd en in hun land van herkomst, Iran, bekeringsactiviteiten willen verrichten, heeft de Afdeling geoordeeld dat de staatssecretaris zich op het standpunt mocht stellen dat van deze vreemdelingen mag worden verwacht dat zij zich terughoudend opstellen wat het verrichten van die activiteiten betreft, teneinde de problemen die zij als gevolg daarvan mogelijk zullen ondervinden, te vermijden. Dat zij, door in zoverre terughoudendheid te betrachten, het christelijk geloof in Iran wellicht niet op dezelfde wijze kunnen uitoefenen als in Nederland, betekent nog niet dat zij in hun geloofs-uitoefening zodanig ernstige beperkingen ondervinden, dat zij reeds vanwege de door hen gevreesde problemen bij het ontplooiën van voormelde activiteiten in aan-

merking komen voor een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd.¹⁹⁷

15 Betekenis van communautair recht voor het asiel- en migratierecht

Richtlijn 2004/83/EG

Veelvuldig heeft de Afdeling zich gedurende het verslagjaar gebogen over de vraag of zich in een bepaald land of gebied de uitzonderlijke situatie voordoet dat de mate van willekeurig geweld dermate hoog is dat zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat een burger, louter door zijn aanwezigheid aldaar, op dat moment een reëel risico loopt op ernstige schade als bedoeld in artikel 15, aanhef en onder c, van Richtlijn 2004/83/EG.¹⁹⁸ In een uitspraak aan het begin van het verslagjaar heeft de Afdeling op het hoger beroep van een vreemdeling geoordeeld dat de staatssecretaris niet deugdelijk heeft gemotiveerd dat de vreemdeling niet aannemelijk heeft gemaakt dat in Mogadishu sprake is van evenbedoelde uitzonderlijke situatie. De enkele stelling van de staatssecretaris dat in het aantal burger-

¹⁹⁵ ABRvS 7 juni 2010, nr. [200902991/1/V/1](#).

¹⁹⁶ ABRvS 7 december 2010, nr. [201000606/1/V/1](#).

¹⁹⁷ ABRvS 4 oktober 2010, nrs. [200902318/1/V/2](#), JV 2010/447, en [200910124/1/V/2](#).

¹⁹⁸ Richtlijn van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchtelingen of als personen die anderszins internationale bescherming behoeven, en de inhoud van de verleende bescherming van de Raad van de Europese Unie.

slachtoffers geen aanleiding wordt gevonden voor het aannemen van die uitzonderlijke situatie, achtte de Afdeling onvoldoende.¹⁹⁹

Daarentegen heeft de Afdeling ten aanzien van een aantal andere provincies in het zuidelijke en centrale deel van Somalië geoordeeld dat de staatssecretaris deugdelijk heeft gemotiveerd dat aldaar geen sprake is van zo'n uitzonderlijke situatie.²⁰⁰

Van een motiveringsgebrek was ook sprake ten aanzien van het standpunt van de staatssecretaris over de situatie in het noorden van Sri Lanka ten tijde van de escalatie van het conflict met de Liberations Tigers of Tamil Eelam (LTTE) sinds medio 2008. De Afdeling zag evenwel aanleiding om de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand te laten, nu met de beëindiging van het conflict medio mei 2009 de minister zich terecht op het standpunt kon stellen dat nadien geen sprake meer is van evenbedoelde uitzonderlijke situatie.²⁰¹

Ten aanzien van Irak heeft de Afdeling zich met name uitgelaten over de situatie in de provincies Bagdad²⁰², Kirkuk²⁰³, Nineveh²⁰⁴ en Diyala²⁰⁵ en ten aanzien daarvan geoordeeld dat, anders dan de UNHCR in zijn 'Guidelines' van april 2009 betoogt, de minister zich, gelet op jurisprudentie van het EHRM²⁰⁶, terecht op het standpunt heeft gesteld dat in die provincies geen sprake is van de uitzonderlijke situatie als hiervoor bedoeld.

Associatieverdrag met Turkije

Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie²⁰⁷ moet een standstill-bepaling als die in artikel 41, eerste lid, van het Aanvullend Protocol bij het Associatieverdrag met Turkije, aldus worden opgevat dat zij de invoering van alle nieuwe maatregelen verbiedt die tot doel of tot

¹⁹⁹ ABRvS 26 januari 2010, nr. [200905017/1/V2](#), JV 2010/78.

Overigens heeft de minister voor Immigratie en Asiel bij brieven van 19 november 2010 aan de Tweede Kamer bericht dat het door de Afdeling geconstateerde motiveringsgebrek niet kan worden weggenomen en dat derhalve thans wordt aangenomen dat in Mogadishu sprake is van een uitzonderlijke situatie als bedoeld in artikel 15, aanhef en onder c, van Richtlijn 2004/83/EG.

²⁰⁰ Onder andere ABRvS 9 september 2010, nrs. [200906039/1/V2](#), [201001112/1/V2](#) en [200908517/1/V2](#).

²⁰¹ Onder andere ABRvS 18 juni 2010, nr. [200904592/1/V1](#).

²⁰² ABRvS 5 januari 2010, nr. [200906893/1/V1](#).

²⁰³ ABRvS 14 januari 2010, nr. [200908664/1/V2](#).

²⁰⁴ ABRvS 15 januari 2010, nr. [200908528/1/V2](#).

²⁰⁵ ABRvS 4 maart 2010, nr. [200909294/1/V2](#).

²⁰⁶ Arrest van het EHRM van 20 januari 2009 in zaak nr. 32621/06, F.H. tegen Zweden.

²⁰⁷ Arrest van 11 mei 2000 in zaak nr. C-37/98, Savas tegen Secretary of State for the Home Department, punten 69 tot en met 71; arrest van 21 oktober 2003 in zaak nr. C-317/01 en C-369/01, Abatay e.a. en Sahin, punten 66 en 117; arrest van 20 september 2007 in zaak nr. C-16/05, Tum & Dari tegen Secretary of State for the Home Department, punt 53, en arrest van 19 februari 2009 in zaak nr. C-228/06, Soysal en Savatli tegen Duitsland.

gevolg zouden hebben de vestiging van Turkse staatsburgers in een lidstaat te onderwerpen aan restrictievere voorwaarden dan die welke voortvloeien uit de regels die op de datum van inwerkingtreding van het aanvullend protocol voor de betrokken lidstaat golden. Het puntensysteem dat met het oog op het werven van hooggekwalificeerde vreemdelingen die een gevraagde hoogwaardige kennisbijdrage aan onze economie kunnen leveren in de vorm van zelfstandig ondernemerschap is ontwikkeld, is door de Afdeling met die standstill-bepaling in strijd geacht. Toepassing van het puntensysteem heeft namelijk tot gevolg dat het voor Turkse vreemdelingen die bedrijfsmatige activiteiten beogen die niet direct als bijdrage aan de Nederlandse kenniseconomie kunnen worden aangemerkt, moeilijker wordt in aanmerking te komen voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd verband houdende met het verrichten van arbeid als zelfstandige.²⁰⁸

Voor de behandeling van een verzoek tot verlening of verlenging van een verblijfsvergunning mag aan Turkse staatsburgers op wie artikel 13 van Besluit nr. 1/80 van toepassing is, niet een bedrag aan leges worden geheven dat niet in evenredige verhouding staat tot het bedrag dat in vergelijkbare omstandigheden wordt gevraagd van gemeenschapsburgers.²⁰⁹

Dublinverordening²¹⁰

Al verschillende jaren heeft de Afdeling een groot aantal zaken in behandeling van vreemdelingen ten aanzien van wie op grond van de Dublinverordening Griekenland verantwoordelijk is voor de behandeling van hun asiel-

verzoeken, doch waarin de vraag voorligt of Nederland op grond van artikel 3, tweede lid, van die verordening die verantwoordelijkheid niet aan zich moet trekken vanwege de gebrekkige procedures en opvangvoorzieningen in dat land. De Afdeling heeft in haar jurisprudentie laatstelijk vastgehouden aan het interstatelijk vertrouwensbeginsel en geen reden gezien om voormelde vraag bevestigend te beantwoorden²¹¹, doch op 3 september 2010 heeft de Afdeling via een mededeling op de website van de Raad van State aangegeven dat relevante zaken tot nader order worden aangehouden in verband met door een Engelse rechter gestelde prejudiciële vragen over de reikwijdte van voormeld artikel 3, tweede lid, van de Dublinverordening.

²⁰⁸ ABRvS 29 september 2010, nrs. [200908205/1/V/2](#), JV 2010/459, [201000031/1/V/2](#) en [201002556/1/V/2](#).

²⁰⁹ ABRvS 17 maart 2010, nr. [200505721/1/V/3-A](#), JV 2010/213, NJB 2010, 675, gewezen na beantwoording door het Hof van Justitie bij arrest van 17 september 2009 in zaak nr. C-242/06 (Sahin) van door de Afdeling gestelde prejudiciële vragen.

²¹⁰ Verordening (EG) 343/2003 van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij een van de lidstaten wordt ingediend.

²¹¹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 april 2010, nr. [201001194/1/V/3](#), JV 2010/216.

16 Bewaring

Uit het arrest Kadzoev²¹² kan niet worden afgeleid dat het EHRM de bewaring van een asielzoeker, indien deze met het oog op verwijdering is opgelegd, in strijd acht met artikel 7, derde lid, van de Opvangrichtlijn of artikel 18, eerste lid, van de Procedurerichtlijn. Artikel 18, eerste lid, van de Procedurerichtlijn verbiedt alleen bewaring 'uitsluitend' omdat iemand asielzoeker is. Bij een aan een asielzoeker krachtens artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) opgelegde maatregel van bewaring is daarvan geen sprake, omdat in het daartoe strekkende besluit de noodzaak voor het opleggen van deze maatregel wordt gemotiveerd aan de hand van de vreemdeling persoonlijk betreffende feiten en omstandigheden.²¹³

Het doel van de oplegging van de vrijheidsontnemende maatregel, bedoeld in artikel 6, eerste en tweede lid, van de Vw 2000, is de vreemdeling te beletten zich toegang te verschaffen tot Nederland en daarmee tot het Schengengebied. Indien een vreemdeling de toegang is geweigerd, dient hij zich op eigen initiatief zo spoedig mogelijk te begeven naar een land waar hem mogelijk wel toegang wordt verleend. Anders dan in het geval van inbewaringstelling op grond van artikel 59 van de Vw 2000, dat ziet op een zich reeds op het Nederlands grondgebied verblijvende vreemdeling, is bij het opleggen van een vrijheidsontnemende maatregel als bedoeld in artikel 6 van de Vw 2000 geen zicht op uitzetting vereist. De minister zal, gelet hierop, niet in alle gevallen na

toepassing van artikel 6 van de Vw 2000 onmiddellijk handelingen moeten verrichten om het vertrek van de vreemdeling te bewerkstelligen. In die gevallen echter waarin de minister handelingen verricht om het vertrek van de vreemdeling naar zijn land van herkomst of een ander land waartoe hij toegang kan verkrijgen, te faciliteren en waarin de duur van de vrijheidsontneming mede van het handelen van de minister afhankelijk wordt, zal hij daarbij, evenals bij een maatregel op grond van artikel 59 van de Vw 2000, voortvarend moeten handelen.²¹⁴

Ingevolge artikel 5.4, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 is de minister gehouden de tenuitvoerlegging van de bewaring die is aangevangen in een politiecel of een cel van de Koninklijke Marechaussee, zodra dit redelijkerwijs mogelijk is voort te zetten in een huis van bewaring. In het licht van de huidige overcapaciteit in de huizen van bewaring en de in een vonnis van de civiele voorzieningenrechter²¹⁵ vermelde gegevens inzake overplaatsing naar een huis van bewaring, kan niet langer worden geoordeeld dat de termijn van tien dagen, als bedoeld in paragraaf A6/5.3.6.1 van de Vreemdelingen-circulaire 2000, in overeenstemming is met het beoogde doel van voormeld wettelijk voorschrift. Bij de huidige stand van zaken is, behoudens bijzondere omstandig-

²¹² Arrest van het Hof van Justitie van 30 november 2009, C-357/09 PPU.

²¹³ ABRvS 21 april 2010, nr. 201000508/1/V3, JV 2010/222.

²¹⁴ ABRvS 19 juli 2010, nr. 200908081/1/V3, JV 2010/352.

²¹⁵ Vonnis van 20 maart 2009 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Haarlem, KG ZA 09-43, JV 2009/197.

heden of zwaarwegende belangen, als bedoeld in vermelde paragraaf van de Vreemdelingencirculaire 2000, tenuitvoerlegging van een bewaring in een politiecel of een cel van de Koninklijke Marechaussee voor een periode langer dan vijf dagen strijdig met het bepaalde in artikel 5.4, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000.²¹⁶

Vlak voor het einde van het verslagjaar heeft de Afdeling in meerdere zaken geoordeeld dat de ten aanzien van de desbetreffende vreemdelingen krachtens artikel 50, eerste lid, van de Vw 2000 uitgeoefende controle in het kader van het Mobiel Toezicht Vreemdelingen (MTV) ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding in strijd is met artikel 21 van de Schengengrenscore²¹⁷, nu niet aan de door het Hof van Justitie verlangde waarborgen wordt voldaan.²¹⁸ Daartoe overweegt de Afdeling dat de wijze van uitoefening van de MTV-controles niet alleen in een wettelijk voorschrift moet worden vastgelegd (in plaats van in beleidsregels zoals thans het geval is), doch ook dat de bestaande regeling moet worden aangepast, nu deze onvoldoende waarborgen biedt ter voorkoming dat de controlebevoegdheid wordt uitgeoefend als ware het een grenscontrole.²¹⁹

17 COA-zaken

In verschillende zaken heeft de Afdeling zich uitgelaten over de vraag of de door een vreemdeling gemaakte kosten voor het laten opstellen van een contra-expertise taalanalyse als noodzakelijke buitengewone kosten in de

zin van artikel 17 van de Rva 2005²²⁰ moeten worden aangemerkt en derhalve als zodanig voor vergoeding door het Centraal Orgaan opvang asielzoekers (COA) in aanmerking komen. Daarbij stond de nieuwe Handleiding Vergoeding Buitengewone Kosten van 1 maart 2009 centraal, welke handleiding een aanscherping van de vaste gedragslijn van het COA bevat naar aanleiding van het sterk stijgende aantal verzoeken om vergoeding. De Afdeling heeft voorop gesteld dat het COA beoordelingsvrijheid toekomt ter zake van de vraag of kosten noodzakelijk zijn en naar aard en omvang in redelijkheid niet kunnen worden geacht door de asielzoeker zelf te worden betaald, waarbij het COA rekening mag houden met de beperkte financiële middelen waarover het beschikt.²²¹ In het licht hiervan heeft de Afdeling het niet onredelijk geacht dat het COA werkzaamheden van feitelijke aard waarvoor geen specifieke taalkundige kennis is vereist, in beginsel niet voor vergoeding in

²¹⁶ ABRvS 7 oktober 2010, nrs. [201003288/1/V/3](#), JV 2010/461, en [201003461/1/V/3](#).

²¹⁷ Verordening (EG) nr. 562/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen.

²¹⁸ Arresten van het Hof van Justitie van 22 juni 2010, gevoegde zaken C-188/10 en C-189/10, Melki en Abdeli.

²¹⁹ ABRvS 28 december 2010, nrs. [201010790/1/V/3](#), [201010791/1/V/3](#), [201010904/1/V/3](#) en [201010789/1/V/3](#).

²²⁰ Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005.

²²¹ ABRvS 19 maart 2010, nr. [200907879/1/V/1](#), JV 2010/165.

aanmerking laat komen.²²² Voor werkzaamheden waarvoor dergelijke specifieke kennis wel is vereist, heeft de Afdeling de maximering van het te vergoeden bedrag niet onredelijk geacht, nu niet aannemelijk is gemaakt dat voor dat bedrag geen deskundige contra-expertise of een weerwoord kan worden opgesteld.²²³

²²² Zie bijvoorbeeld ABRvS 16 augustus 2010, nr. [200910039/1/V1](#), JV 2010/379.

²²³ Zie bijvoorbeeld ABRvS 18 augustus 2010, nrs. [201000350/1/V1](#) en [201000091/1/V1](#).

Bedrijfsvoering

Organisatie

De Afdeling bestuursrechtspraak bestaat uit vier kamers. Deze indeling is afgestemd op de hoofdcategorieën van zaken die de Afdeling bestuursrechtspraak behandelt: ruimtelijke orderingszaken (Kamer 1), milieuzaken (Kamer 2), algemeen hoger beroep (Kamer 3) en hoger beroep in vreemdelingszaken (Kamer 4).

In verband met de invoering van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht zullen per 1 juni 2011 de milieukamer en de hogerberoepkamer worden samengevoegd. Met ingang van deze datum bestaan er dus drie kamers; naast deze geïntegreerde kamer de ruimtelijke orderingskamer en de vreemdelingskamer.

Instream en verwerking van zaken

In het verslagjaar was de instroom van zaken betreffende de nieuwe Wet ruimtelijke ordening en van vreemdelingszaken aanzienlijk groter dan waarmee in de prognose rekening was gehouden. Ook de uitstroom is in het verslagjaar fors toegenomen. Dit is hoofdzakelijk het gevolg van een verhoogde inzet van capaciteit.

In 2010 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak ruim 13.000 zaken afgedaan. Dit zijn 3.000 zaken meer dan in 2009. Ondanks deze sterk verhoogde uitstroom kon de hoge instroom niet geheel in 2010 worden afgedaan. In Bijlage 5 van dit jaarverslag staat een uitgebreid over-

zicht van ingekomen en afgedane (hoger)beroepschriften in het verslagjaar.

Doorlooptijden

In het verslagjaar is 62% van de uitspraken binnen 6 weken na de zitting openbaar gemaakt. 31% van de uitspraken is tussen 6 en 12 weken na de zitting openbaar gemaakt. In 2010 is derhalve in 93% van de zaken uitspraak gedaan binnen twaalf weken na de zitting.

Om aan het streven naar finale geschillenbeslechting te voldoen, is in het verslagjaar in meer zaken dan voorheen het onderzoek na zitting heropend met toepassing van artikel 8:68 van de Algemene wet bestuursrecht, respectievelijk de zogenaamde 'bestuurlijke lus' toegepast. Dit heeft in een aantal gevallen tot vertraging in de afdoening geleid. In vergelijking tot de situatie waarbij in die gevallen met een vernietiging zou zijn volstaan en een nieuw - wederom beroepbaar - besluit had moeten worden genomen, werd in die gevallen de totale proceduurtijd voor partijen in feite vrijwel steeds aanmerkelijk bekort.

De Afdeling bestuursrechtspraak hanteert maximale doorlooptijden voor zaken die ter zitting worden behandeld.

De maximale doorlooptijd van zaken in de Kamers 1

en 2 bedraagt 52 weken en die van zaken in Kamer 3 bedraagt 40 weken. Of deze maximale doorlooptijd wordt gehaald, is niet uitsluitend afhankelijk van de Afdeling bestuursrechtspraak. Het procesrecht van de Algemene wet bestuursrecht is immers zo ingericht dat de (inhoudelijke) behandeling van een zaak enkele keren voor enige tijd wordt opgeschort, in afwachting van een door een partij noodzakelijk te zetten processtap. Al direct bij het begin van de behandeling van een zaak treedt zo'n periode in, bij het voldoen van het griffierecht.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft, in aansluiting op de praktijk van de rechtbanken, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, haar werkwijze met betrekking tot het rappelleren voor het voldoen van griffierecht in 2010 aangepast.

Een appellant wordt na ontvangst van het beroepschrift eerst uitgenodigd het griffierecht binnen vier weken te voldoen. Indien niet binnen deze termijn wordt betaald, wordt de appellant vervolgens, maar nu op straffe van niet-ontvankelijkheid, een laatste termijn van vier weken gegund om het verschuldigde griffierecht te voldoen.

Door deze gewijzigde werkwijze wordt in de gevallen waarin het griffierecht niet reeds naar aanleiding van de uitnodiging wordt voldaan, de duur van de eerste fase in de procedure (de zogeheten formaliteitenfase) verlengd.

Hiervoor in het jurisprudentieoverzicht is op deze aanpassing van de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak aan die van de andere bestuursrechtshoven eveneens ingegaan.¹

der wordt gegund voor het uitbrengen van een verweerschrift stopt tijdelijk de (inhoudelijke) behandeling van de zaak.

Voorts leiden ook het inwinnen van externe adviezen en het vragen van een prejudiciële uitspraak aan het Hof van Justitie van de Europese Unie tot vertraging in de afdoening.

In het bijzonder met het oog op nieuwe wetgeving, heeft de beheersing van de totale doorlooptijd van zaken de voortdurende aandacht. Met behoud van aandacht voor de kwaliteit van de uitspraken, richt de Afdeling bestuursrechtspraak haar procedures zo efficiënt mogelijk in.

In de Kamers 1, 2 en 3 van de Afdeling bestuursrechtspraak is de regel dat hoofdzaken ter zitting worden behandeld. Indien een bijzondere indicatie daartoe aanleiding geeft, kan het onderzoek ter zitting achterwege blijven. Van een dergelijke indicatie is sprake als van een openbare behandeling geen relevante toevoegingen aan het al verrichte onderzoek worden verwacht, bijvoorbeeld wegens de kennelijke (on)gegrondheid of niet-ontvankelijkheid van het (hoger) beroep.

Klachtenregeling

Op 1 september 2010 is de wet van 22 april 2010 tot wijziging van de Wet op de Raad van State in verband

¹ Zie bladzijde blz. 165 van dit jaarverslag.

met de herstructurering van de Raad van State (Stb. 175) in werking getreden. Daarmee zijn de tot dan geldende artikelen 32 tot en met 35 van de Wet op de Raad van State die een regeling bevatten over de behandeling van klachten met betrekking tot gedragingen van leden van de Afdeling bestuursrechtspraak, vervallen. Het nieuwe artikel 45 van de Wet op de Raad van State verplicht de Afdeling bestuursrechtspraak zelf een regeling voor de behandeling van klachten vast te stellen. Die regeling is op 1 september 2010 in werking getreden. Ingevolge het nieuwe artikel 45, derde lid, van de Wet op de Raad van State zijn de afdelingen 9.1.1 en 9.1.2 van de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing. De regeling is terug te vinden op de website van de Raad van State. Ook is een brochure beschikbaar.

In 2010 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak ruim 13.000 zaken afgedaan. Er zijn in die periode ongeveer 50 brieven ontvangen waarin in meer of minder duidelijke bewoordingen ongenoegen werd geuit over zaaksgelateerde onderwerpen. Het grootste deel van het geuite ongenoegen betrof inhoudelijke kritiek op beslissingen van de Afdeling bestuursrechtspraak. Deze kritiek zag niet alleen op uitspraken, maar ook op beslissingen van procedurele aard die in het kader van de totstandkoming van een rechterlijke beslissing waren genomen en beslissingen over de orde op de zitting. Hierover kan, gelet op het bepaalde in de wet en de regeling, echter niet worden geklaagd. In een enkel geval was sprake van een onzorgvuldigheid in de administratieve verwerking of een misverstand in de communicatie. Soms betrof het ongenoegen andere

(overheids)instanties. In twee gevallen was sprake van een onjuistheid in de proceskostenveroordeling. Deze is gecorrigeerd.

De Afdeling bestuursrechtspraak probeert lessen te trekken uit de brieven. Het kan bijvoorbeeld aanleiding zijn tot wijziging in de schriftelijke correspondentie met partijen of het aanpassen van de werkwijze. Naast de commentaren in de vakliteratuur en de media geven ook periodiek te houden klantwaarderingsonderzoeken inzicht in de waardering en kwaliteit van het rechterlijk functioneren van de Afdeling bestuursrechtspraak door de rechtzoekende burgers, verwerende overheden, belanghebbenden en professionele procesvertegenwoordigers. Zij heeft het voornemen in 2011 wederom een klantwaarderingsonderzoek te laten uitvoeren. Eerdere onderzoeken hebben plaatsgevonden in 2003, 2005 en 2007.

Digitalisering van processtukken

De op 1 juli 2008 in werking getreden Wet ruimtelijke ordening regelt onder meer de invoering van het digitale bestemmingsplan. Met ingang van 1 januari 2010 gelden verplichtingen die onder meer betrekking hebben op vorm en inhoud van digitale bestemmingsplannen. Vanaf die datum heeft de Afdeling bestuursrechtspraak een zogeheten uploadserver in gebruik genomen. Door middel van deze uploadserver kunnen planopstellers de bestemmingsplannen in digitale vorm toezenden aan de Afdeling bestuursrechtspraak.



Bijlagen

Bijlage 1

Samenstelling van de Raad van State en van de Raad van State van het Koninkrijk per 31 december 2010

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
Leden van de Raad van State:	mr. P. van Dijk, mr. R.J. Hoekstra, mevrouw mr. J.H.B. van der Meer, mr. J.G.C. Wiebenga, 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. H.G. Sevenster, drs. W.J. Deetman, mr. drs. B.P. Vermeulen, mevrouw mr. Y.E.M.A. Timmerman-Buck en mr. J.E.M. Polak
Staatsraad van het Koninkrijk voor Aruba:	mr. ing. H.C. Maduro
Staatsraad van het Koninkrijk voor Curaçao:	mr. M.J.W.M. Ellis
Staatsraden:	mevrouw mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek, mr. R.W.L. Loeb, mr. J.M. Boll, mr. W. Konijnenbelt, mr. B. van Wagtenonk, mr. P.J.J. van Buuren, dr. ir. J.J.C. Voorhoeve ¹ , mr. dr. M. Oosting, mevrouw mr. M. Vlasblom, mevrouw mr. H. Troostwijk, mevrouw mr. M.G.J. Parkins-de Vin, mr. P.A. Offers, mevrouw mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen, mr. H.G. Lubberdink, mr. D.A.C. Slump, mr. A.W.M. Bijloos, 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. M.A.A. Mondt-Schouten, mevrouw mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, mr. G.N. Roes, mr. C.J. Borman, mr. J.A. Hagen, mr. Th.C. van Sloten, mr. A.B.M. Hent, mevrouw mr. L.Y. Gonçalves-Ho Kang You, mevrouw mr. J.C. Kranenburg, mr. J. Hoekstra, mr. N.S.J. Koeman, mr. dr. J.J.M. Jansen, mr. dr. E. Helder en mr. drs. F.C.M.A. Michiels

¹ Met ingang van 1 januari 2011 is aan dr. ir. J.J.C. Voorhoeve eervol ontslag verleend.

Bijlage 1

Staatsraden in buitengewone dienst:	mr. Th.G. Drupsteen, mr. K. Brink, mr. R.R. Winter, mevrouw mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt, mr. drs. T.G.M. Simons en mr. A. Hammerstein ²
In dienst gekomen bij de Raad van State:	mr. J. Hoekstra per 1 januari 2010 mr. N.S.J. Koeman per 1 januari 2010 mr. dr. J.J.M. Jansen per 1 maart 2010 mr. dr. E. Helder per 15 juni 2010 mr. drs. F.C.M.A. Michiels per 1 november 2010
Eervol ontslag verleend:	dr. J.C.K.W. Bartel (staatsraad) per 1 juni 2010 mevrouw mr. W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd (staatsraad in buitengewone dienst) per 15 juni 2010 mr. O. de Savornin Lohman (staatsraad in buitengewone dienst) per 1 september 2010 mr. T.M.A. Claessens (staatsraad in buitengewone dienst) per 1 september 2010
Overleden:	Oud-staatsraad in buitengewone dienst mr. A.G. van Galen op 19 februari 2010

² Op 1 september 2010 is de Wet tot wijziging van de Wet op de Raad van State in verband met de herstructurering van de Raad van State in werking getreden. Met ingang van die datum kent de Raad van State drie ambten: lid van de Raad van State, staatsraad en staatsraad in buitengewone dienst. Lid van de Raad van State zijn degenen die benoemd zijn in de Raad zelf. De leden van de Raad zijn altijd tevens lid van de Afdeling advisering of de Afdeling bestuursrechtspraak of van beide Afdelingen. Staatsraad zijn allen die benoemd zijn in de Afdeling advisering, de Afdeling bestuursrechtspraak of beide Afdelingen. Slechts op basis van een 'nulaanstelling' kan het ambt van staatsraad in buitengewone dienst worden vervuld. Bij de uitvoering van de taken is er geen onderscheid in bevoegdheden tussen leden, staatsraden en staatsraden in buitengewone dienst.

Bijlage 2

Samenstelling van de secties van de Afdeling advisering per 31 december 2010

SECTIE I

Algemene Zaken / Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties/ Onderwijs, Cultuur en Wetenschap

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

SECTIE II

Buitenlandse Zaken / Veiligheid en Justitie / Defensie

mr. J.M. Boll (voorzitter), mr. P. van Dijk,
mw. mr. S.F.M. Wortmann, mw. mr. W. Sorgdrager,
mw. mr. dr. H.G. Sevenster, mw. mr. L.Y. Gonçalves-Ho Kang You,
mw. mr. Y.E.M.A. Timmerman-Buck, mr. J.E.M. Polak

SECTIE III

Financiën / Sociale Zaken en Werkgelegenheid/ Volksgezondheid, Welzijn en Sport

mr. dr. M. Oosting (voorzitter), mr. R.J. Hoekstra,
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, mw. mr. L.Y. Gonçalves-Ho Kang You,
mr. dr. J.J.M. Jansen

SECTIE IV

Infrastructuur en Milieu/ Economische Zaken, Landbouw en Innovatie

mr. J.G.C. Wiebenga (voorzitter), mr. J.M. Boll,
mw. mr. W. Sorgdrager, mw. mr. dr. H.G. Sevenster,
drs. W.J. Deetman, mr. drs. B.P. Vermeulen,
mr. dr. J.J.M. Jansen, mw. mr. Y.E.M.A. Timmerman-Buck,
mr. R.W.L. Loeb (alleen onteigeningen)

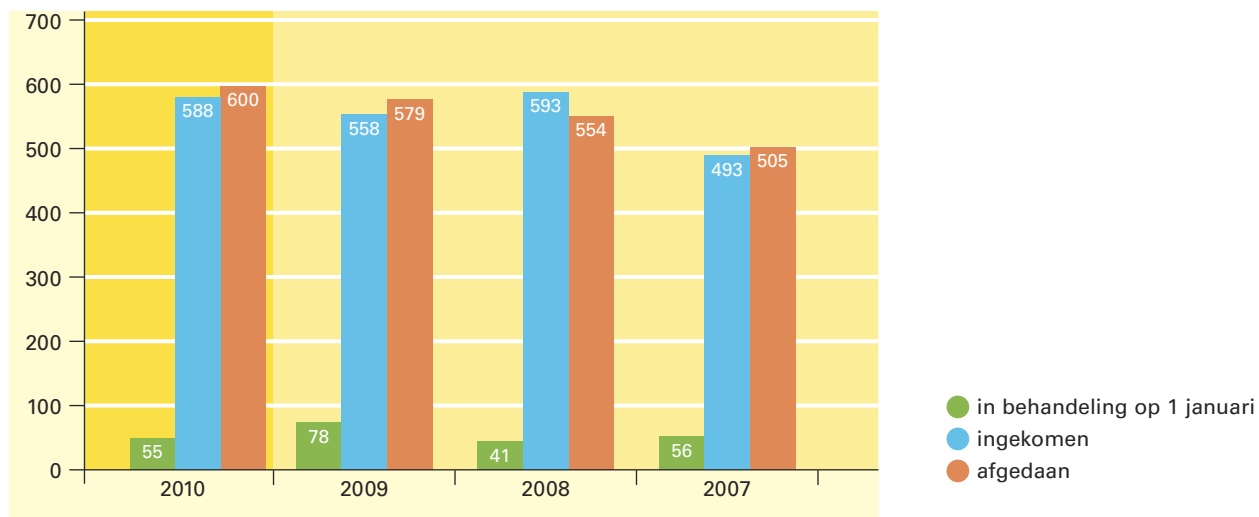
Bijlage 3

A Advisering

Ingekomen en afgedane adviesaanvragen

	2010	2009	2008	2007
In behandeling op 1 januari	55	78	41	56
Ingekomen*	588	558	593	493
Ter advisering	643	636	634	549
Afgedaan	600	579	554	505
Ingetrokken	-	2	2	3
Per 31 december in behandeling	43	55	78	41

* Onder het aantal ingekomen adviesaanvragen in 2010 zijn begrepen 61 adviesaanvragen van de Raad van State van het Koninkrijk. In de voorgaande jaren waren dat 37 (2009), 36 (2008) en 35 (2007) adviesaanvragen.



Bijlage 3

B Advisering

Categorieën van ingekomen en afgedane adviesaanvragen

	2010		2009		2008		2007	
	in	uit	in	uit	in	uit	in	uit
Voorstellen van (rijks)wet	165	168	206	222	217	202	163	157
Nota's van wijziging	11	12	4	3	3	3	2	3
Initiatief(rijks)wetsvoorstellen (artikel 18 Wet op de Raad van State)	9	9	8	9	15	14	10	15
Ontwerpbesluiten:								
• Ontwerp-algemene maatregelen van (rijks)bestuur	258	269	224	217	233	225	211	218
• Onteigeningen	55	57	55	57	60	50	50	53
• Naturalisaties	5	5	3	3	1	1	5	5
• Overige	-	-	1	1	-	-	-	-
(Rijks)verdragen (ter stilzwijgende goedkeuring)	75	69	50	58	51	47	39	43
Zaken waarin de Kroon het horen van de Raad van State nodig oordeelde (artikel 17, tweede lid, Wet op de Raad van State)	4	4	2	4	7	6	6	5
Bestuursgeschillen (artikel 136 GW juncto artikel 20 Wet op de Raad van State)	-	-	-	-	-	1	5	4
Voorlichting door een Afdeling (artikel 21a, tweede lid, Wet op de Raad van State)	6	7	5	5	6	5	2	2
Totaal	588	600	558	579	593	554	493	505

Bijlage 3

C Advisering

Ingekomen adviesaanvragen per ministerie

	2010	2009	2008	2007
1 Algemene Zaken	9	6	7	2
2 Buitenlandse Zaken	46	17	17	18
3 Veiligheid en Justitie (Justitie)	87	92	81	74
4 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	70	53	59	40
5 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	53	37	25	29
6 Financiën	54	55	57	42
7 Defensie	7	5	7	10
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer ¹	69	106	102	78
9 Verkeer en Waterstaat ²	52	56	76	54
10 Economische Zaken	22	26	41	28
11 Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit	14	14	14	23
12 Sociale Zaken en Werkgelegenheid	48	47	53	47
13 Volksgezondheid, Welzijn en Sport	36	44	54	48
14 Infrastructuur en Milieu ³	14	-	-	-
15 Economische Zaken, Landbouw en Innovatie	7	-	-	-
Totaal	588	558	593	493
¹ Waarvan onteigeningen	32	42	42	30
² Waarvan onteigeningen	14	13	18	20
³ Waarvan onteigeningen	9	-	-	-
Totaal onteigeningen	55	55	60	50

Bijlage 3

D Advisering

Uitgebrachte adviezen per ministerie in 2010

	Adviezen					gemiddelde adviesduur in dagen
	totaal	conform	inhoudelijk	negatief dictum		
1 Algemene Zaken	9	3 33%	6 67%	2 22,2%		67
2 Buitenlandse Zaken	45	17 38%	28 62%	- -		30
3 Veiligheid en Justitie (Justitie)	89	40 45%	49 55%	8 9,0%		37
4 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	73	42 58%	31 42%	6 8,2%		31
5 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	53	27 51%	26 49%	3 5,7%		43
6 Financiën	45	13 29%	32 71%	- -		33
7 Defensie	7	4 57%	3 43%	1 14,3%		36
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer	81	63 78%	18 22%	4 4,9%		45
9 Verkeer en Waterstaat	63	47 75%	16 25%	2 3,2%		40
10 Economische Zaken	25	16 64%	9 36%	1 4,0%		25
11 Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit	15	12 80%	3 20%	- -		27
12 Sociale Zaken en Werkgelegenheid	49	27 55%	22 45%	7 14,3%		27
13 Volksgezondheid, Welzijn en Sport	39	25 64%	14 36%	5 12,8%		28
14 Infrastructuur en Milieu	4	3 75%	1 25%	- -		22
15 Economische Zaken, Landbouw en Innovatie	3	- -	3 100%	- -		26
Totaal	600	339 56,5%	261 43,5%	39 6,5%		36

Bijlage 3

E Advisering

Doorlooptijden adviesaanvragen

	2010		2009		2008		2007	
tot 1 maand	324	54,0%	377	65,1%	382	69,0%	354	70,1%
1-2 maanden	184	30,7%	127	21,9%	132	23,8%	123	24,3%
2-3 maanden	60	10,0%	48	8,3%	26	4,7%	21	4,2%
3-6 maanden	29	4,8%	24	4,2%	14	2,5%	7	1,4%
> 6 maanden	3	0,5%	3	0,5%	-	-	-	-
Totaal	600		579		554		505	

Bijlage 3

F Advisering

Advisering over de implementatie van EU-besluiten in 2010

	totaal	inhoudelijk
1 Algemene Zaken	-	-
2 Buitenlandse Zaken	-	-
3 Veiligheid en Justitie (Justitie)	7	5
4 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	-	-
5 Onderwijs, Cultuur en Wetenschap	-	-
6 Financiën	3	2
7 Defensie	-	-
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer	10	4
9 Verkeer en Waterstaat	11	3
10 Economische Zaken	3	2
11 Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit	4	1
12 Sociale Zaken en Werkgelegenheid	1	1
13 Volksgezondheid, Welzijn en Sport	3	-
14 Infrastructuur en Milieu	1	1
15 Economische Zaken, Landbouw en Innovatie	-	-
Totaal	43	19

Bijlage 3

G Advisering

Vergaderingen (Volle Raad en Afdeling advisering)

	2010	2009	2008	2007
Vergaderingen Raad van State	51	51	51	52
Vergaderingen Raad van State van het Koninkrijk	16	13	12	18

Bijlage 4

Samenstelling van de kamers van de Afdeling bestuursrechtspraak per 31 december 2010

Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak:	mr. J.E.M. Polak	
KAMER 1	Ruimtelijke Ordening (units R1, R2 en R3)	
Kamervoorzitter:	mr. P.J.J. van Buuren (R2)	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen (R3)	
Tweede plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. Th.C. Sloten (R1)	
Leden	mr. R.J. Hoekstra	mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin
	mr. J.G.C. Wiebenga	mr. D.A.C. Slump
	mw. mr. M.W.L. Simons-Vinckx	mw. mr. M.A.A. Mondt-Schouten
	dr. K.J.M. Mortelmans	
	mw. mr. P.B.J.M. van der Beek-Gillessen	
	mr. G.N. Roes	drs. W.J. Deetman
	mr. drs. B.P. Vermeulen	mr. J.A. Hagen
	mw. mr. J.C. Kranenburg	mr. J. Hoekstra
	mr. N.S.J. Koeman	mr. dr. E. Helder
Plaatsvervangende leden	mr. J.E.M. Polak	mr. Th.G. Drupsteen
	mw. mr. H. Troostwijk	mr. P.A. Offers
	mr. Ch. W. Mouton	mr. R. van der Spoel
	mw. mr. S.F.M. Wortmann	mr. J.H. van Kreveld
	mw. mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt	
	mw. mr. dr. H.G. Sevenster	mr. C.J. Borman
Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen	mr. J.E.M. Polak	mr. P.J.J. van Buuren
	mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen	mr. Th.C. van Sloten
	mr. R.J. Hoekstra	mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin
	mw. mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen	

Bijlage 4

KAMER 2	Milieuzaken (units M1 en M2)	
Kamervoorzitter:	mr. J.H. van Kreveld (M2)	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mw. mr. W.D.M. van Diepenbeek (M1)	
Leden	mr. K. Brink mr. Ch.W. Mouton mw. mr. M.W.L. Simons-Vinckx mr. G.N. Roes drs. W.J. Deetman mw. mr. Y.E.M.A. Timmerman-Buck mr. drs. F.C.M.A. Michiels	mr. Th.G. Drupsteen drs. H. Borstlap mw. mr. W. Sorgdrager mw. mr. dr. H.G. Sevenster mr. Th.C. van Sloten mr. dr. E. Helder
Plaatsvervangende leden	mr. J.E.M. Polak mr. P.A. Offers mw. mr. S.F.M. Wortmann mr. C.J. Borman	mr. P.J.J. van Buuren mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen dr. K.J.M. Mortelmans mw. mr. J.C. Kranenburg
Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen	mr. J.E.M. Polak mw. mr. W.D.M. van Diepenbeek mr. Th.G. Drupsteen	mr. J.H. van Kreveld mr. K. Brink

Bijlage 4

KAMER 3	Hoger beroep en overige zaken (units H1, H2 en H3)	
Kamervoorzitter:	mr. D.A.C. Slump (H1)	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mw. mr. M. Vlasblom (H3)	
Tweede plaatsvervangend kamervoorzitter:	mw. mr. C.H.M. van Altena (H2)	
Leden	mr. P. van Dijk	mw. mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek
	mr. R.W.L. Loeb	mr. W. Konijnenbelt
	mw. mr. H. Troostwijk	mr. P.A. Offers
	mw. mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen	mr. H.G. Lubberdink
	mr. A.W.M. Bijloos	mr. Ch.W. Mouton
	mr. R. van der Spoel	mw. mr. S.F.M. Wortmann
	mr. D. Roemers	dr. mr. C.J.M. Schuyt
	dr. K.J.M. Mortelmans	
	mw. mr. P.B.J.M. van der Beek-Gillessen	
	mr. drs. B.P. Vermeulen	mr. C.J. Borman
	mr. J.A. Hagen	mr. A.B.M. Hent
	mw. mr. J.C. Kranenburg	mr. J. Hoekstra
	mr. N.S.J. Koeman	mr. drs. F.C.M.A. Michiels
Plaatsvervangende leden	mr. J.E.M. Polak	mr. Th.G. Drupsteen
	mr. P.J.J. van Buuren	mr. R.R. Winter
	mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin	mw. mr. W.D.M. van Diepenbeek
	mw. mr. dr. H.G. Sevenster	mr. drs. T.G.M. Simons
	mr. Th.C. van Sloten	mr. A. Hammerstein

Bijlage 4

Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen	mr. J.E.M. Polak	mr. D.A.C. Slump
	mw. mr. M. Vlasblom	mw. mr. C.H.M. van Alena
	mw. mr. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek	
	mr. R.W.L. Loeb	mw. mr. H. Troostwijk
	mr. P.A. Offers	mr. H.G. Lubberdink
	mw. mr. S.F.M. Wortmann	mr. D. Roemers
	mw. mr. P.B.J.M. van der Beek-Gillessen	

Bijlage 4

KAMER 4	Hoger beroep Vreemdelingenzaken (units V1, V2 en V3)	
Kamervoorzitter:	mr. H.G. Lubberdink	
Plaatsvervangend kamervoorzitter:	mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin (V1)	
Tweede plaatsvervangend kamervoorzitter:	mw. mr. H. Troostwijk (V3)	
Derde plaatsvervangend kamervoorzitter:	mr. R. van der Spoel (V2)	
Leden	mr. B. van Wagtendonk mr. P.A. Offers mw. mr. C.H.M. van Altena mw. mr. M.A.A. Mondt-Schouten mw. mr. dr. H.G. Sevenster mr. A.B.M. Hent	mw. mr. M. Vlasblom mr. A.W.M. Bijloos mr. D. Roemers dr. mr. C.J.M. Schuyt mr. C.J. Borman
Plaatsvervangende leden	mr. J.E.M. Polak mr. R.W.L. Loeb mr. drs. B.P. Vermeulen	mr. P. van Dijk mw. mr. P.B.J.M. van der Beek-Gillessen
Leden voor schorsingen/voorlopige voorzieningen	mr. J.E.M. Polak mw. mr. M.G.J. Parkins-de Vin mr. R. van der Spoel mw. mr. M. Vlasblom mr. A.W.M. Bijloos mr. D. Roemers dr. mr. C.J.M. Schuyt mr. C.J. Borman	mr. H.G. Lubberdink mw. mr. H. Troostwijk mr. B. van Wagtendonk mr. P.A. Offers mw. mr. C.H.M. van Altena mw. mr. M.A.A. Mondt-Schouten mw. mr. dr. H.G. Sevenster mr. A.B.M. Hent

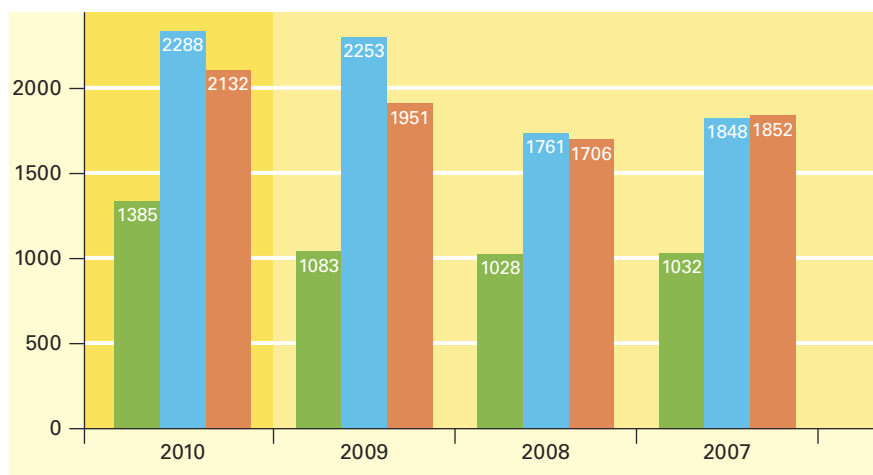
Bijlage 5

A Bestuursrechtspraak

Eerste en enige aanleg

Ingekomen en afgedane beroepschriften

Hoofdzaken	2010	2009	2008	2007
In behandeling op 1 januari	1385	1083	1028	1032
Ingekomen	2288	2253	1761	1848
Afgedaan*	3673	3336	2789	2880
	2132	1951	1706	1852
Per 31 december in behandeling	1541	1385	1083	1028
* waarvan				
Met zitting	1203	1087	990	1185
Buiten zitting	341	331	297	290
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	588	533	419	377



● in behandeling op 1 januari
● ingekomen
● afgedaan

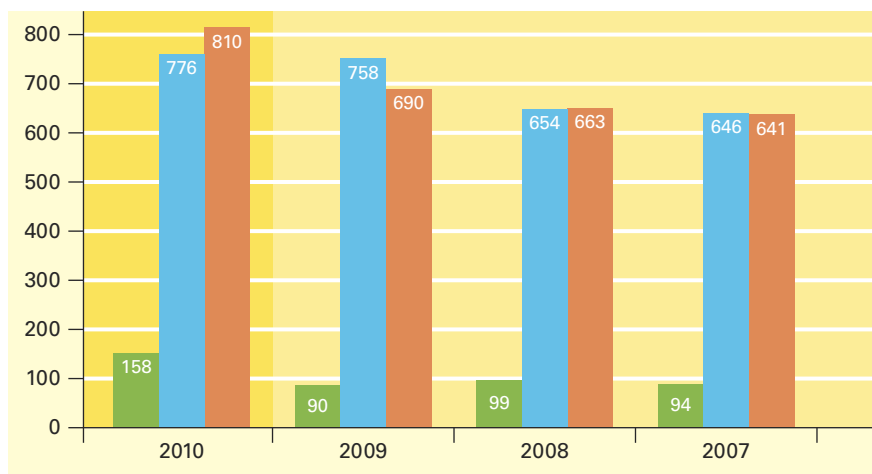
Bijlage 5

B Bestuursrechtspraak

Eerste en enige aanleg

Ingekomen en afgedane verzoeken om voorlopige voorziening en schorsing

Voorlopige voorzieningen	2010	2009	2008	2007
In behandeling op 1 januari	158	90	99	94
Ingekomen	776	758	654	646
Afgedaan*	934	848	753	740
Per 31 december in behandeling	124	158	90	99
* waarvan				
Met zitting	495	426	383	437
Buiten zitting	92	97	115	81
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	223	167	165	123



● in behandeling op 1 januari
 ● ingekomen
 ● afgedaan

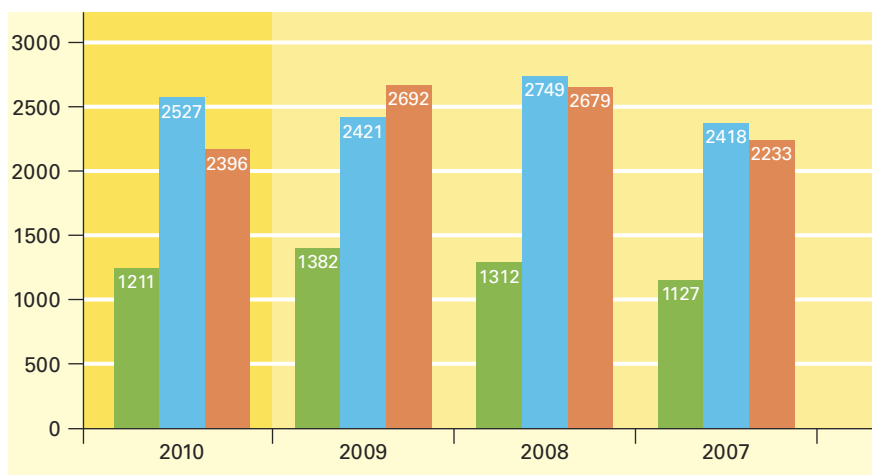
Bijlage 5

C Bestuursrechtspraak

Hoger beroep algemeen

Ingekomen en afgedane hogerberoepschriften

Hoofdzaken	2010	2009	2008	2007
In behandeling op 1 januari	1211	1382	1312	1127
Ingekomen	2527	2421	2749	2418
Afgedaan*	3738	3803	4061	3545
	2396	2692	2679	2233
Per 31 december in behandeling	1342	1211	1382	1312
* waarvan				
Met zitting	1721	1968	1990	1647
Buiten zitting	234	221	261	253
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	441	503	428	333



● in behandeling op 1 januari
● ingekomen
● afgedaan

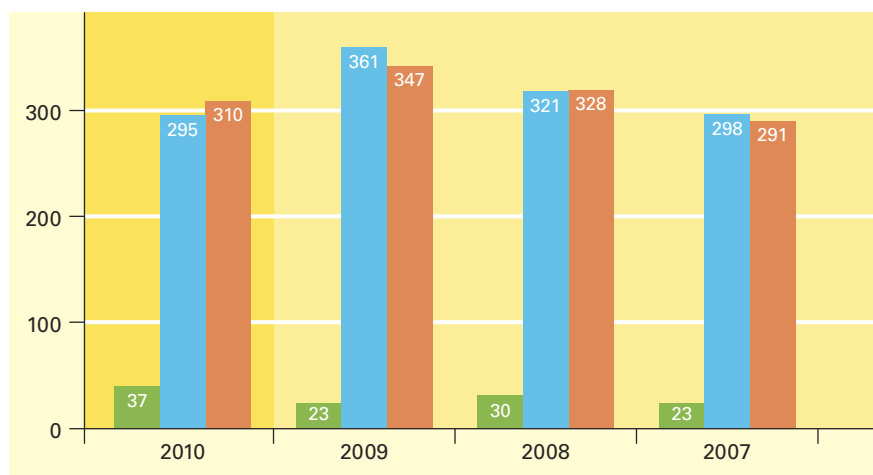
Bijlage 5

D Bestuursrechtspraak

Hoger beroep algemeen

Ingekomen en afgedane verzoeken om voorlopige voorziening en schorsing

Voorlopige voorzieningen	2010	2009	2008	2007
In behandeling op 1 januari	37	23	30	23
Ingekomen	295	361	321	298
Afgedaan*	332	384	351	321
Per 31 december in behandeling	22	37	23	30
* waarvan				
Met zitting	204	233	191	193
Buiten zitting	42	37	51	48
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	64	77	86	50



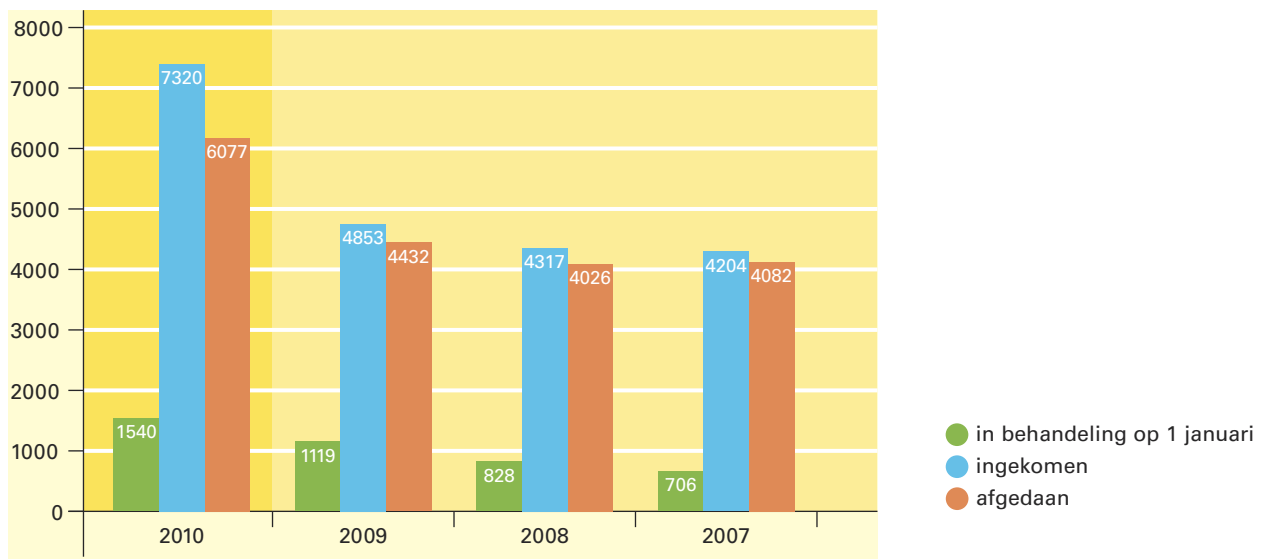
● in behandeling op 1 januari
 ● ingekomen
 ● afgedaan

Bijlage 5

E Bestuursrechtspraak Hoger beroep vreemdelingenzaken

Ingekomen en afgedane hogerberoepschriften

Hoofdzaken	2010	2009	2008	2007
In behandeling op 1 januari	1540	1119	828	706
Ingekomen	7320	4853	4317	4204
Afgedaan*	8860	5972	5145	4910
Per 31 december in behandeling	2783	1540	1119	828
* waarvan				
Met zitting	429	321	263	92
Zonder zitting	5464	3929	3613	3825
Anders afgedaan	184	182	150	165

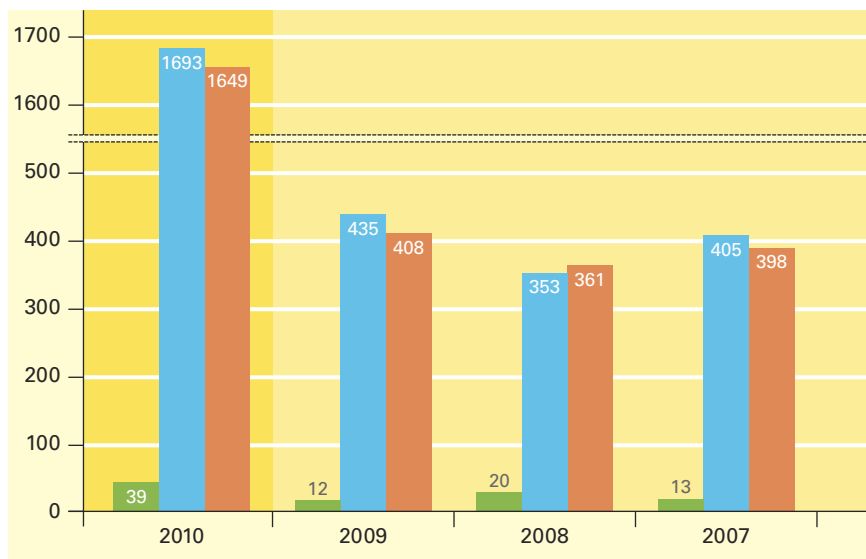


Bijlage 5

F Bestuursrechtspraak Hooger beroep vreemdelingenzaken

Ingekomen en afgedane verzoeken om voorlopige voorziening en schorsing

Voorlopige voorzieningen	2010	2009	2008	2007
In behandeling op 1 januari	39	12	20	13
Ingekomen	1693	435	353	405
Afgedaan*	1732	447	373	418
	1649	408	361	398
Per 31 december in behandeling	83	39	12	20
* waarvan				
Met zitting	11	1	6	47
Zonder zitting	1609	405	350	331
Anders afgedaan	29	2	5	20

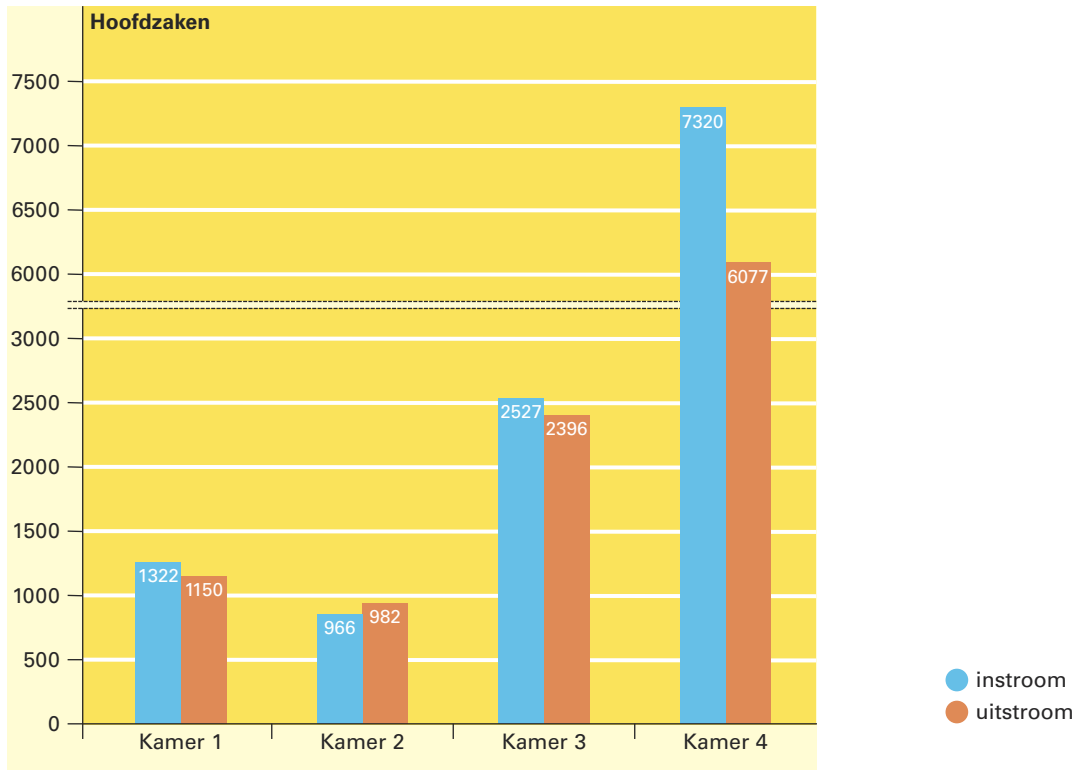


● in behandeling op 1 januari
● ingekomen
● afgedaan

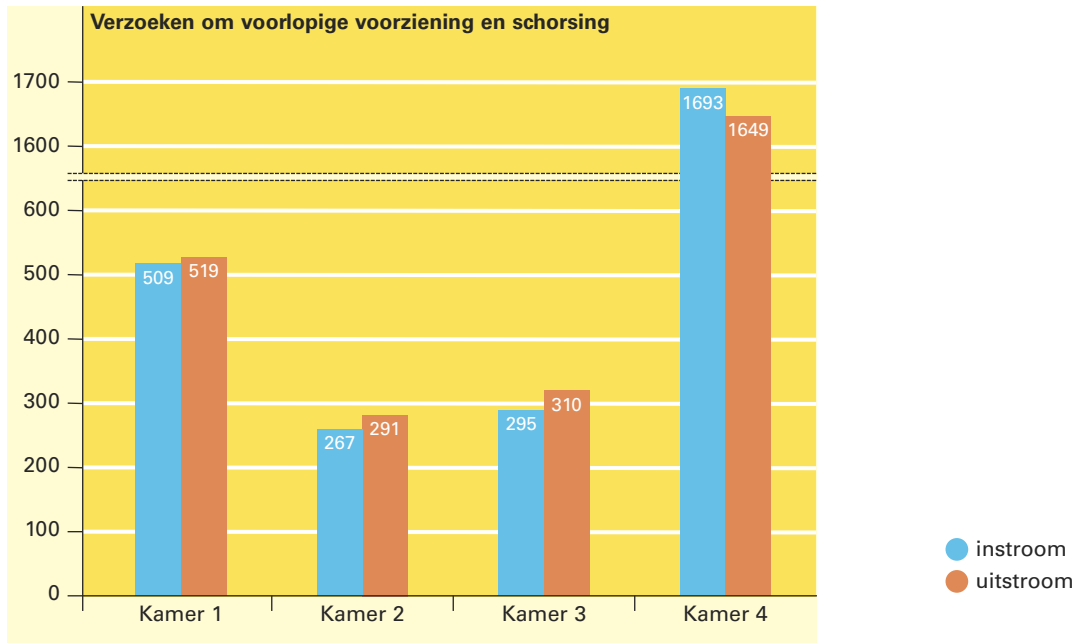
Bijlage 5

G Bestuursrechtspraak

In de volgende kolomdiagrammen is per kamer de in- en uitstroom van zaken in 2010 weergegeven



Bijlage 5



Bijlage 5

H Bestuursrechtspraak

Doorlooptijden van hoofd zaken met zitting

In onderstaande cirkeldiagrammen is per Kamer te zien welke percentages van hoofd zaken met zitting voldoen aan de normen van 52 weken voor de Kamers 1 en 2 en van 40 weken voor Kamer 3.



Bijlage 5

In onderstaand overzicht is de gemiddelde doorlooptijd van uitspraken van hoofdzaken met zitting weergegeven.

	2010	2009	2008	2007
Kamer 1	48 weken	45 weken	45 weken	45 weken
Kamer 2	38 weken	42 weken	40 weken	37 weken
Kamer 3	32 weken	35 weken	33 weken	32 weken
Kamer 4*	93 dagen	93 dagen	77 dagen	59 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.

	2010	2009	2008	2007
Kamer 1	35 weken	35 weken	35 weken	36 weken
Kamer 2	25 weken	29 weken	27 weken	26 weken
Kamer 3	26 weken	30 weken	28 weken	27 weken
Kamer 4	93 dagen	93 dagen	77 dagen	59 dagen

Bijlage 6

Personeelsgegevens (formatie en bezetting)

In deze gegevens zijn de uitzendkrachten, stagiaires en staatsraden buiten beschouwing gelaten.

Op 31 december 2010 waren er 608 personen in dienst van de Raad van State.

Formatie en bezetting

Afdeling/Directie	Formatie 2010 FTE (gemiddeld)	Bezetting 2010 FTE (gemiddeld)
Secretaris	39,3	34,0
Directie Advisering	35,9	35,1
Directie Bestuursrechtspraak	343,9	329,3
Directie Bedrijfsondersteuning	176,4	160,4
Totaal	595,5	558,9

Leeftijdopbouw

Leeftijd	mannen	vrouwen	totaal	percentage
15-24	8	18	26	4
25-34	53	105	158	26
35-44	74	69	143	23
45-54	85	74	159	26
55-64	75	47	122	21
Totaal	295	313	608	100

Bijlage 6

Schaalopbouw

Salarisschaal	mannen	vrouwen	totaal	percentage
01-03	0	2	2	0
04-06	65	42	107	18
07-09	61	85	146	24
10-12	95	153	248	41
13-15	69	31	100	16
16 en hoger	5	0	5	1
Totaal	295	313	608	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	0	9	9	6
31-40	8	33	41	26
41-50	10	44	54	35
51 en ouder	17	35	52	33
Totaal	35	121	156	100

Dit overzicht geeft het aantal deeltijdwerkers, onderverdeeld naar geslacht en leeftijd.

Ziekteverzuim

Jaar	percentage
2010	4,6%
2009	4,1%
2008	6,3%
2007	5,8%
2006	5,3%

In/uit dienst

	aantal
Indiensttreding	80
Uitdiensttreding	56

Man/vrouw

	percentage
Mannen	49%
Vrouwen	51%

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 de realisatie van 2009 toegevoegd.

Uitgaven

Personele uitgaven

In 2010 is, zoals blijkt in bijlage 6, de gemiddelde ambtelijke personeelsbezetting binnen de formatie gebleven. Hierdoor waren de directe personele uitgaven (salarissen) in vergelijkbare mate lager dan geraamd.

Ook door de doorberekening van de kosten van buiten de Raad gedetacheerde medewerkers zijn de personele uitgaven vorig jaar meegevallen.

Dankzij de inspanningen van het wervingsteam van de Raad van State dat bedrijvendagen en carrièrebeurzen bezoekt en Inhousedagen organiseert, zijn de uitgaven voor werving en selectie bijna € 107.000 meegevallen.

In 2010 betaalde de Raad € 325.000 aan opleidingen voor staatsraden en medewerkers. Dit is 0,78% van de salariskosten (in 2009: 1,15%).

Huisvesting

De uitgaven voor huisvesting (schoonmaak, verwarming en onderhoud) zijn na de stijging in 2009 het afgelopen jaar op vergelijkbaar niveau gebleven. In 2010 zijn extra uitgaven gedaan voor de tijdelijke opslag van meubilair dat in de nieuwe huisvesting (fase II) in gebruik genomen zal worden.

Diensten / logistiek

Bij de afdelingen Diensten en Logistiek van de directie Bedrijfsondersteuning waren in 2010 de gevolgen van de hogere instroom van zaken goed merkbaar: de reproductiedienst en de postkamer hadden hogere uitgaven (meer kopieerpapier, meer portokosten).

De inkoop van de Catering (onder andere levensmiddelenautomaten) was € 90.000 hoger dan geraamd.

Investerings

Een aantal investeringen in de nieuwbouw was geraamd voor 2010. Naar verwachting zullen deze in 2011 plaatsvinden. Dit verklaart ten dele de onderuitputting in 2010. Daarnaast is de vervanging van het documentenregistratiesysteem *Hotdocs* uitgesteld, waardoor de investeringen lager uitvielen.

Ontvangsten

De gerealiseerde ontvangsten van griffierechten zijn vrijwel conform de bij Najaarsnota gemaakte raming. Tot de overige ontvangsten behoren de meevallende omzet van het bedrijfsrestaurant, een eenmalige doorberekening van servicekosten aan de Rijksgebouwendienst en de ontvangsten voor de samenwerking ten behoeve van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie.

Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie is een samenwerkingsverband tussen Aruba, Curaçao, Sint Maarten en Bonaire, Saba en Sint Eustatius

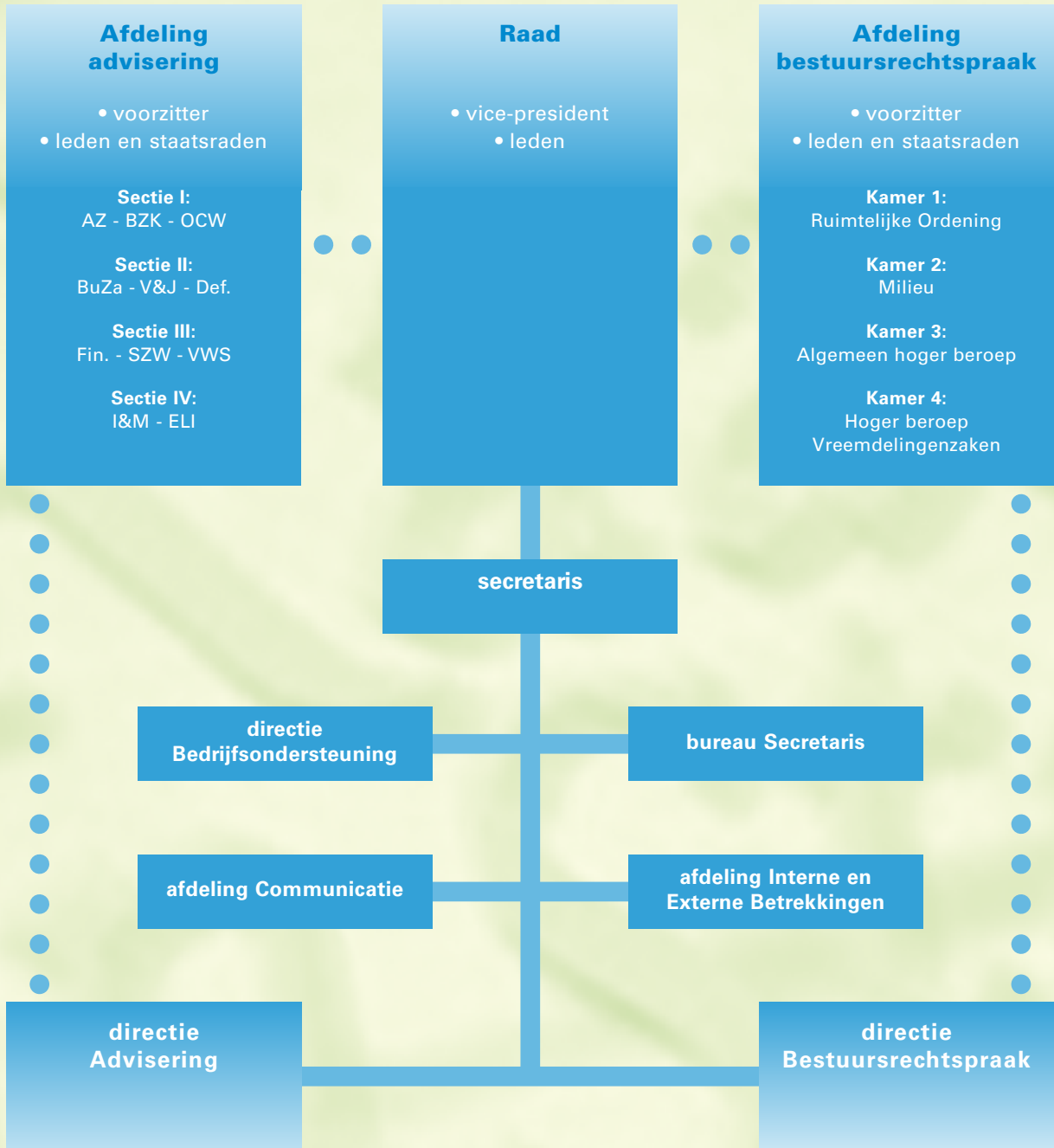
Bijlage 7

Overzicht ontvangsten en uitgaven 2010

UITGAVEN bedragen x 1000	Begroting 2010	Realisatie 2010	Begroting 2009	Realisatie 2009
Personeel	45.761	44.854	41.971	42.145
Huisvesting	1.607	1.739	1.550	1.774
Diensten Logistiek	1.379	1.684	1.391	1.584
Automatisering	1.268	1.401	1.141	1.146
Overige Diensten	762	736	827	681
Externe Voorzieningen	145	146	144	133
Investerings	3.926	3.078	4.341	3.997
Overig Materieel	4.844	5.243	5.096	6.048
	59.691	58.881	56.461	57.508
ONTVANGSTEN bedragen x 1000	Begroting 2010	Realisatie 2010	Begroting 2009	Realisatie 2009
Zaken (griffierecht)	2.195	2.103	1.842	1.805
Overige ontvangsten	157	922	352	680
	2.352	3.025	2.194	2.485

Bijlage 8

Organisatieschema per 31 december 2010





Raad van State - Den Haag

De illustraties in het jaarverslag zijn ook dit jaar geïnspireerd op de huisvesting van de Raad van State. In juni 2011 keert de Raad terug naar de gerenoveerde en de deels nieuw gebouwde panden aan de Kneuterdijk. Hiermee komt een einde aan de jarenlange gespreide huisvesting over vijf verschillende locaties in de binnenstad van Den Haag. De Afdeling bestuursrechtspraak zal vanaf dat moment ook weer haar rechtszittingen aan de Kneuterdijk houden. In maart van dit jaar heeft de aannemer deze gebouwen opgeleverd. De zittingszalen, publieksruimten, vergaderzalen en werkkamers worden in de maanden maart, april en mei 2011 ingericht. De illustraties die het begin van elk hoofdstuk van het jaarverslag sieren, geven een *artistieke impressie* van de toekomstige inrichting van de verschillende onderdelen van het Kneuterdijkcomplex.

