Raad
van State

Raad van State
Jaarverslag 2002

Raad van State

Inhoudsopgave

In memoriam Zijne Koninklijke Hoogheid Prins Claus der Nederlanden 7

Voorwoord 13

I. Algemene beschouwingen 17
1. De Raad in de staat 19
2. Eén Raad, twee functies 25
3. De staat van de Raad 28
4. Externe contacten 31

II. Wetgevingsadvisering 33
1. Algemeen 35
2. Legisprudentieoverzicht 38

III. Bestuursrechtspraak 65
1. Algemeen 67
2. Jurisprudentieoverzicht en selectie per Kamer 68

IV. Bedrijfsvoering 91
1. Algemeen 93
2. Directie Wetgeving 93
3. Directie Bestuursrechtspraak 94
4. Ondersteunende diensten 94

V. Bijlagen 97
1. Samenstelling Raad van State en Raad van State van het Koninkrijk 99
2. Samenstelling afdelingen Volle Raad 101
3. Wetgevingsadvisering in cijfers 102
4. Samenstelling Kamers Afdeling bestuursrechtspraak 107
5. Bestuursrechtspraak in cijfers 111
6. Personeelsgegevens in cijfers 119
7. Financieel verslag en overzicht ontvangsten en uitgaven 121
8. Organisatieschema per 1 januari 2002 123
9. Samenvatting onderzoeksrapport afdeling Kennis en Onderzoek over bestuurlijke sanctie 124

In Memoriam

© RVD / foto: Ruud Taal / Capital Photos

Niet de beperkingen, maar de ruimte[1]

Vijfendertig jaar lang, sinds 12 juli 1967, had Zijne Koninklijke Hoogheid Prins Claus der Nederlanden zitting in de Raad van State. Prins Claus, zoals hij zelf kortweg genoemd wilde worden. In april 1999 schreef hij in een brief aan de Raad dat hij de werkzaamheden van het college "met blijvende interesse zo goed mogelijk" volgde. Hij ontving de jaarverslagen niet alleen, maar las ze ook. Het bericht van zijn overlijden op 6 oktober 2002 kwam niet onverwacht en toch werden we erdoor overvallen. Hoop tegen beter weten in.

Bij zijn overlijden strijden verschillende emoties om de voorrang. Het besef dat het zo goed is, nu aan zijn lijden een einde is gekomen. Maar ook het verdriet om het verlies van iemand die ons zeer na stond. Niet zozeer vanwege zijn positie, maar door zijn persoonlijkheid. Behalve door zijn wijze van optreden vooral, ook door zijn hoge taakopvatting. Niet alleen door zijn standpunten, maar ook door zijn vermogen te relativeren en aandacht te vragen voor de andere werkelijkheid.

In vele beschouwingen na zijn overlijden is gewezen op de beperkingen die zijn positie als echtgenoot van de Koningin, hem zouden hebben opgelegd. Die opvatting zegt meer over de, elkaar vaak herhalende, auteurs, dan over Prins Claus. Zij gaat er vanuit dat individuele ruimte, ook in de publieke sfeer, het hoogst denkbare goed is. Professor Pessers heeft erop gewezen dat voor iedereen in de publieke sfeer beperkingen gelden; soms meer, soms minder streng. "De publieke sfeer is het Theatrum Mundi, het theater van de wereld waarin mensen niet als hun hoogstpersoonlijke zelf verschijnen, maar in hun rollen van werknemer, docent, arts, ambtenaar, politicus, burger" of, kan men eraan toevoegen, Prins. Zou Claus von Amsberg als Duits ambassadeur in bijvoorbeeld Londen méér recht van spreken hebben gehad? Door de beperkingen centraal te stellen wordt de Prins onrecht gedaan.

Prins Claus was geen man die zich in een hokje liet duwen. Goed of fout; Duitser of Nederlander; links of rechts; mening of geen mening? Op die vragen kon het antwoord alleen zijn: niet van toepassing. En dàt was, zeker in de gepolariseerde en gepolitiseerde verhoudingen van de jaren 1960 en 1970 wennen. Vergeten werd wel eens dat ministeriële verantwoordelijkheid niet alleen inhoudt dat grenzen worden gesteld, maar, zeker voor de leden van het Koninklijk Huis, juist ook dat ruimte wordt geboden. Een "angsthazige" invulling van de ministeriële verantwoordelijkheid duidt eerder op een zwakte in de Nederlandse politieke democratie dan in het Nederlandse Koningschap. Was misschien daarom de ruimte in het buitenland wat groter dan in Nederland; in het Nederlands wat kleiner dan in het Engels?

Prins Claus der Nederlanden, als Duitser geboren, voor zijn huwelijk Nederlander geworden, wereldburger gebleven. Dat lijkt tegenstrijdig, maar dat is het niet. Prins Claus is, zeker in terugblik, steeds meer de representant gebleken van de humanistische traditie. Intellectuele integriteit en onafhankelijkheid, besef van de menselijke kwetsbaarheid en respect voor de menselijke waardigheid, redelijkheid en eigen verantwoordelijkheid, zijn daarvan kenmerken. "Het humanisme is hier te lande altijd de voedingsbodem der beschaving gebleven" (Huizinga). Prins Claus stond voor die beschaving, ook in zijn liefde voor kunst en cultuur. Op die Europese humanistische traditie werd de nieuwe verhouding tussen Duitsland en Nederland geënt. Daarin heeft de Prins een grote rol gespeeld. Lees zijn voorwoord bij de Nederlandse vertaling (zijn initiatief) van de rede van President von Weizsäcker in de Bondsdag op 8 mei 1985.

Op basis van die humanistische traditie kon hij Nederlander met de Nederlanders worden, Duitser met de Duitsers blijven en Afrikaan met de Afrikanen zijn ("Ik ben eigenlijk een oude Afrikaan"). Nooit verloor hij echter zijn kritische zin en altijd had hij een open oog voor de eigen culturele identiteit. Respect voor historisch gegroeide culturen, niet voor van boven af opgelegde structuren. "Alleen als wij zelfbewust onze eigen identiteit kennen, kunnen wij goede Europeanen worden; voor een heilzame samenwerking is het zelfs voorwaarde. Slechts vanuit het eigen fundament kunnen wij bouwen aan het Europa van vandaag en morgen." Het is een uitspraak van de Koningin. Het had ook door Prins Claus gezegd kunnen zijn. Ook in die zin waren zij één.

Prins Claus sprak ons aan op wat we traditioneel willen zijn: open naar de wereld, niet op onszelf geconcentreerd. Hij confronteerde ons met onze eigen beperkingen daarin, en schiep daardoor ruimte, ook voor zichzelf. Hij deed dat

door gesprekspartner te zijn van eenieder die het serieuze gesprek wilde aangaan. Hij hield niet van menigten, maar van mensen. Bij zijn dood past het ingetogen persoonlijke verdriet meer dan de massa-emotie. "Hij was een meester in het voeren van het gesprek in kleine kring en nam daarvoor de tijd. Een kunst die we bijna verleerd zijn. Hij stelde geen vragen die overbodig zijn, vragen die hij zelf kon beantwoorden." Wat hij graag wilde weten was, wat de nieuwe ontwikkelingen waren, wat zijn gesprekspartner(s) ervan vond(en). Pas daarna kwam zijn eigen oordeel. In de gesprekken die ik zelf met hem mocht hebben, gaf hij altijd iets mee: een mooi verhaal, een aspect om rekening mee te houden, een punt voor nadere overdenking, een observatie, een persoonlijk feit. Nooit ging het nergens over. Voor een gesprek moest zo nodig ook het protocol wijken.

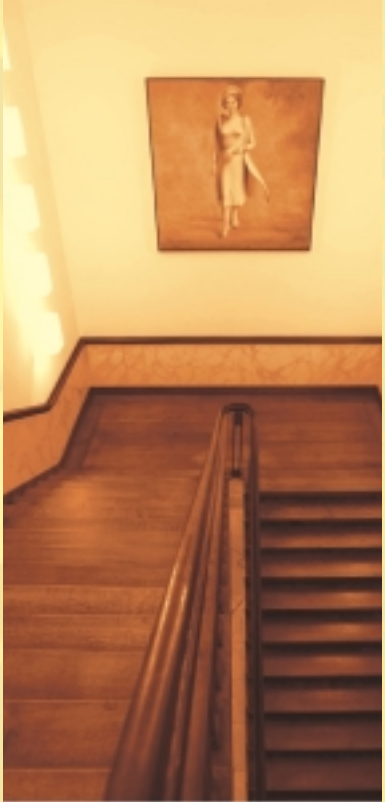
Als belangrijkste gesprekspartner van zijn vrouw en zonen was hij de ideale pater familias. Ook aan die rol gaf hij zijn eigen en eigentijdse invulling. Tot op het laatst sprong hij voor zijn vrouw en kinderen in de bres als er kritiek werd geuit. Niet omdat hij kritiekloos tegenover hen stond, integendeel. Wèl omdat hij, beter dan wie ook, wist waar de kritiek misplaatst was of de privé-sfeer werd aangetast. Beter dan wie ook besefte Prins Claus dat een publieke rol alleen goed te spelen is als daarnaast ruimte blijft voor een persoonlijk leven. Hij had daarin het tij niet mee. Zijn opvatting werd er niet minder juist door. De moraal van het individu en de publieke moraal zijn nu eenmaal niet dezelfde. Juist publieke ambtsdragers zouden dat moeten beseffen. Als pater familias heeft hij voor zijn zonen de vensters op de wereld geopend, door hen al vroeg met kinderen uit andere werelddelen in contact te brengen, door met hen op stap te gaan, door ook met hen het debat te voeren. Hij wist wat ze konden en wat ze beter konden laten. Hij wist wat er maatschappelijk nodig was en waar mogelijk een rol voor hen was weggelegd. Zonder Prins Claus zou misschien niemand van watermanagement hebben gehoord.

In de loop van zijn leven verwierf de Prins zich, met de Koningin, het gezag en de ruimte om, ook publiekelijk, aandacht te vragen voor fundamentele problemen die de levensduur van één kabinet of één generatie overschrijden en de partijpolitieke grenzen doorbreken, ook al was daar niet ieder altijd van gediend. Milieu, welvaartsverdeling in de wereld en de Europese integratie waren drie van die problemen die steeds terugkeerden. "Zelf ben ik in het begin misschien te voorzichtig geweest. Dat was begrijpelijk, vanwege de traumatische ervaringen uit het verleden waarmee ik werd geconfronteerd. Je moet echter risico durven nemen. Er is ook ruimte." Steeds stelde hij zich bij de invulling van die ruimte de vraag die hij ook zijn zonen voorhield: Kun je wat je meent te moeten doen, voor jezelf en je eigen geweten verantwoorden, ook als het morgen naar buiten komt en dan kritiek losbarst. Prins Claus wist hoe ver hij "te ver" kon gaan. Zijn wapen was daarbij de ironie en de nuance. Zij winnen het uiteindelijk van de clichés en het zogenaamde ferme standpunt.

Minder dan zijn positie legde de laatste jaren zijn ziekte hem beperkingen op. Door ook daar open mee om te gaan, gaf hij anderen de ruimte om datzelfde te doen. Ziek, niet zielig. Ook ver na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd maakte hij van zijn rol wat er van te maken was, binnen de fysieke beperkingen die hem werden opgelegd. "Ik ben citoyen geweest. Het is me nooit gelukt Koninklijke Hoogheid te worden." Claus von Amsberg werd Prins Claus en bleef wie hij was. Zo zullen wij hem ook blijven herinneren, met zijn geestkracht en engagement; met zijn scherpe opmerkingsgave en humor; met zijn liefde voor muziek en kunst en oog voor het kleine detail; met zijn doorzettingsvermogen bij het volgen van zijn eigen weg. Het moet voor zijn vrouw en naaste familie een troost zijn te beseffen dat juist deze eigenschappen hem, in een tijd van vluchtige populariteit, blijvende publieke waardering brachten.

1 Dit is een bewerking van de toespraak die Vice-President mr. H.D. Tjeenk Willink heeft uitgesproken in een buitengewone vergadering van de Raad van State van het Koninkrijk op woensdag 9 oktober 2002 ter nagedachtenis van Zijne Koninklijke Hoogheid Prins Claus der Nederlanden.

Raad van State



Voorwoord

Voorwoord

Een jaarverslag is een publieke verantwoording voor de wijze waarop de verslaggever zijn taken heeft verricht.
De taak van de Raad van State is drieledig: wetgevingsadviseur van regering en Staten-Generaal, adviseur van het centraal bestuur en hoogste bestuursrechter.
De Raad oefent elk van de onderdelen van deze taak in volledige onafhankelijkheid uit.
Juist onafhankelijkheid eist publieke verantwoording en het zich open stellen voor kritiek. Die verantwoording krijgt op twee manieren gestalte: in de motivering van adviezen en uitspraken, en door periodiek verslag te doen.
Kritiek houdt scherp. Kritiek kan ook hinderlijk zijn, zeker als zij geen oog heeft voor de spelregels in onze democratische rechtsstaat. Daarin bepaalt de wetgever wat de rechter kan en mag; moet de rechter niet op de stoel van het bestuur gaan zitten; wordt het bestuur gecontroleerd door gekozen volksvertegenwoordigers; zijn de gekozen volksvertegenwoordigers de medewetgever.

Het jaarverslag opent met de algemene beschouwingen van de Vice-President over de veranderende omgeving waarin de Raad zijn taken verricht. Vervolgens wordt ook ingegaan op de kritiek die het afgelopen jaar op de Raad werd geleverd, én op hetgeen naar het oordeel van de Raad zèlf beter kan. Ook het positieve nieuws verdient echter aandacht.
In het verslagjaar lukte het de doorlooptijden in de Afdeling bestuursrechtspraak te verkorten. Behandeling van hoofdzaken in eerste en enige aanleg met uitspraak na zitting duurt nu maximaal 52 weken. Voor hoger beroepszaken is dat 40 weken. Geen rechterlijk college met een vergelijkbaar aantal zaken (in 2002 ruim 6.800 uitspraken en bijna 1.700 voorlopige voorzieningen) kan dit de Raad tot nu toe nazeggen.

Aan de Raad als adviseur worden nieuwe eisen gesteld. De Raad moet er in zijn adviezen rekening mee houden dat de kennis van de algemene beginselen van onze democratische rechtsstaat afneemt. Maar ook de institutionele gevolgen van de uitbreiding van de Europese Unie, de relaties binnen het Koninkrijk, de beleidsanalytische toetsing van wetsvoorstellen, algemene dilemma's, zoals de verhouding tussen private uitvoering en publieke verantwoordelijkheid en de uitkomsten van wetsevaluaties, vragen extra aandacht. Om aan die nieuwe eisen te voldoen, moeten organisatie en werkwijze van de Raad worden aangepast: minder staatsraden voor de adviestaak die daaraan echter wel een groter deel van hun tijd dan thans kunnen wijden.

Het werkelijke kapitaal van de Raad vormen de mensen die bij de Raad werken, hun kwaliteit, hun inzet, hun motivatie. Het personeelsbeleid van de Raad is niet alleen gericht op het aantrekken en behouden van kwaliteit, maar ook op het bieden van perspectief aan hen die in hun loopbaan verder willen, binnen de Raad of daarbuiten. Als zij die loopbaan voortzetten in de rechterlijke macht, in de advocatuur, in het bestuur is dat ook het resultaat van een goed gestructureerd en wel doordacht opleidings- en loopbaanbeleid. Een prioriteit voor 2003.

In het afgelopen jaar werd afscheid genomen van 37 medewerkers. Er werden 53 nieuwe medewerkers verwelkomd, van wie 13 juristen voor de uitbreiding van Kamer 4 (hoger beroep vreemdelingenzaken).

Vanwege zijn benoeming tot minister van Justitie nam de Raad per 22 juli 2002 afscheid van staatsraad mr J.P.H. Donner. De Raad zal zijn werkkracht, denkkracht en formuleringsvermogen, maar in het bijzonder ook zijn luisterend oor, zijn brede kennis en gevoel voor humor missen. Afscheid werd genomen in de overtuiging dat de verdediging van de democratische rechtsstaat bij hem in goede handen is.

Op haar verzoek werd aan staatsraad mevrouw mr J.J.M.S. Leyten-de Wijkerslooth per 1 april 2002 ontslag verleend als lid van de Raad van State na een ambtsperiode van ruim 14 jaar. Door haar vertrek verloor de Raad een collega met een brede maatschappelijke ervaring en een grote betrokkenheid bij de publieke zaak, met het vermogen om snel tot de kern van de zaak door te dringen, in staat een evenwicht te vinden tussen de maatschappelijke en de politiek-bestuurlijke werkelijkheid binnen de grenzen van het recht.

Wegens het bereiken van de wettelijk gestelde leeftijdsgrens moest afscheid genomen worden van staatsraad

drs E.L. Berg per 1 oktober 2002. In hem verloor de Raad een staatsraad met vele facetten, bijeengehouden door een ijzeren discipline en relativeringsvermogen. Luisterend, interveniërend wanneer dat bijdroeg aan het bereiken van een oplossing, bereid om in het eigen standpunt rekening te houden met anderen, maar altijd met behoud van de essentie: het bestrijden van eenzijdige macht.

Op haar verzoek werd aan mevrouw mr C.A. Terwee-van Hilten per 2 oktober 2002 eervol ontslag verleend als staatsraad in buitengewone dienst. In haar verliest de Afdeling bestuursrechtspraak een lid dat een belangrijke bijdrage aan de bestuursrechtspraak heeft geleverd vanuit een grote ervaring met de civiele en strafrechtspraak.

De Raad kon één nieuwe staatsraad en vier nieuwe staatsraden in buitengewone dienst begroeten.
Per 1 september 2002 werd benoemd drs H. Borstlap, directeur-generaal Strategie en Arbeidsmarkt van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen.
Tot staatsraad in buitengewone dienst werden benoemd mr J.G. Treffers, president van de Centrale Raad van Beroep, per 25 februari 2002; mr O. de Savornin Lohman, lid van de Hoge Raad der Nederlanden, per 1 april 2002; mr Ch.W. Mouton, vice-president van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, per 1 juni 2002 en mr P.C.E. van Wijmen, oud-lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, per 1 november 2002.

De Raad moest in 2002 definitief afscheid nemen van oud-staatsraad in buitengewone dienst P. Vink die op 29 augustus 2002 overleed. Een innemende persoonlijkheid, een mens onder de mensen, solidair met de zwakkeren en strijdbaar tegen invloeden die de vrijheid van mensen bedreigen.

Op 14 april 2002 overleed na een kort ziekbed de heer R. van der Sman, medewerker administratie bij de directie Bestuursrechtspraak. Een gedreven medewerker die graag en met gevoel voor humor veel werk verzette en tot het laatst contact met zijn collega's onderhield.

Dit jaarverslag is een samenvatting van het vele werk dat het afgelopen jaar door staatsraden, staatsraden in buitengewone dienst, Secretaris en medewerkers is verzet; een weergave van de resultaten van hún gezamenlijke inspanningen.

Raad van State

Algemene beschouwingen

Mr. H.D. Tjeenk Willink

1.... De Raad in de staat

In de algemene beschouwingen van de jaarverslagen over de afgelopen jaren is een aantal veranderingen geschetst rond en binnen de democratische rechtsstaat. De gebeurtenissen voorafgaande aan en na de verkiezingen van 15 mei 2002 staan niet los van die veranderingen. Daarom wordt in deze algemene beschouwingen daarvoor opnieuw aandacht gevraagd. Hoe verschillend de gebeurtenissen in 2002 ook kunnen worden geduid, ze hebben hun weerslag op de verhouding kiezers-gekozenen, bestuur-bestuurden en staat-burger. Over die verhoudingen bestaat al langer onvrede. Al bij de verkiezingen van 3 mei 1994 kwam die onvrede tot uiting in drastisch gewijzigde machtsverhoudingen tussen bestaande partijen. Eerder waren bij de gemeenteraadsverkiezingen de lokale partijen doorgebroken.

De relatie kiezers-gekozenen

Niet nieuw is de onvrede over de relatie kiezers-gekozenen. Onder meer daarover boog zich in 1967 de staatscommissie-Cals/Donner, gaf in 1984 de staatscommissie-Biesheuvel een oordeel, deed in 1990 de commissie-Deetman aanbevelingen en kwam in 1993 de commissie-De Koning met een rapport. Er verbeterde echter weinig in die relatie. Integendeel. De terugtred van de overheid werd vooral een terugtred van de politieke ideologie. De kiezers raakten hun houvast kwijt. De partijpolitieke tegenstellingen vervaagden, het politieke debat boette aan scherpte in, de partijpolitieke vernieuwing stokte, de Tweede Kamer werd van volksvertegenwoordiger vooral medebestuurder. Het officium nobile van de vertegenwoordiging van het volk werd tot een voorportaal van het bestuur.
Ook in de verkiezingen voor de Tweede Kamer speelt het bestuur een centrale rol: wie vormt met wie een nieuwe coalitie? Welke partij mag als grootste de minister-president leveren en wie zal dat zijn? De media dragen aan dit bestuurscentrisme en deze “personifiëring” van de macht bij. De politieke agenda wordt in belangrijke mate door het bestuur en de media bepaald.

De relatie bestuur-bestuurden

Nieuw is evenmin de onvrede over het functioneren van het openbaar bestuur. Sinds het einde van de jaren ’70 zijn daar vele rapporten aan gewijd en is vanuit verschillende invalshoeken verbetering in de ambtelijke organisatie nagestreefd. In die verbetering stond echter zelden de relatie bestuur-bestuurden centraal. Integendeel, de eigen functie van bestuurders vervaagde. De afstand tussen politiek, bestuur en bureaucratie nam af. Politici hebben vaak een (semi-) ambtelijk verleden en hopen op een bestuurlijke toekomst. Bestuurders treden nu eens op als vooruitgeschoven post van hun partij, dan weer als top van de ambtelijke organisatie. De spelregels in die ambtelijke organisatie zijn onduidelijk geworden. Beleid en uitvoering zijn ontkoppeld. Door de nadruk op bedrijfsmatig werken, door uitplaatsing van diensten en door “vermarkting” van overheidstaken werd beleid op afstand geplaatst. Kennis en ervaring van de uitvoerders waarmee burgers te maken hebben, werden minder bij de beleidsvorming betrokken in plaats van meer. Op uitvoerders wordt bij bezuinigingen vaak het eerst gekort. Een systematische politieke en publieke controle op uitvoering, daadwerkelijke inzet van mensen en middelen, knelpunten, klachten en (neven)effecten ontbreekt.

De relatie staat-burger

De beweerde terugtred van de overheid is tot nu toe niet gepaard gegaan met een bewuste opwaardering van het particulier initiatief, “onafhankelijke organisaties van burgers die zich inzetten voor aspecten van het publieke belang en daarmee pogen een bijdrage te leveren aan de kwaliteit van de maatschappelijke ontwikkeling”.[1] Zij zijn echter onmisbaar als aanvulling op de politieke democratie en als tegenwicht tegen de overheid. De ideeën over het doelmatig én democratisch functioneren van mede door de overheid gefinancierde instellingen zijn 20 jaar geleden een stille dood gestorven. Het burgerschap als publiek ambt is verwaarloosd. De overheid heeft zich in Nederland altijd meer gericht op de bescherming van onderdanen dan op het ontwikkelen van burgerschap. Burgerschap betekent medeverantwoordelijkheid voor het publieke belang. Vanuit die verantwoordelijkheid is het niet acceptabel dat elk probleem door de burger wordt afgewenteld op de overheid; elk geschil dat intern zou moeten worden opgelost aan de rechter wordt voorgelegd. Evenmin als de overheid haar publieke verantwoordelijkheid kan privatiseren, kunnen de burgers

1 Aldus H.H.F. Wijffels in een toespraak op de nieuwjaarsbijeenkomst van N(o)vib, 23 januari 2001. Aan deze definitie zouden nog twee elementen kunnen worden toegevoegd: De gemeenschappelijk gevoelde behoefte of de gemeenschappelijk beleefde inspiratie als grondslag voor deze organisaties en de eis de beginselen van de democratische rechtsstaat in acht te nemen.

hun medeverantwoordelijkheid voor het publieke belang op de overheid afwentelen. Aan die afwenteling draagt de overheid overigens zelf bij door zichzelf als bedrijf te beschouwen. Met de overheid als bedrijf worden de onderdanen veeleisende klanten. De overheid kan onmogelijk voldoen aan hun tegenstrijdige wensen. Zij moet optreden én terugtreden, ruimte laten én bescherming garanderen, bedrijfsmatig werken én risico's vermijden, flexibel zijn én alle regels toepassen.

Het is daardoor onduidelijk waar de overheid voor staat. Politici, bestuurders, ambtenaren en burgers zijn onzeker over de rollen die zij in een democratische rechtsstaat moeten, kunnen en mogen spelen.
De democratische rechtsstaat staat echter voor zekerheid voor alle burgers; oud en jong, autochtoon en allochtoon, met werk of werkloos. Zekerheid dat ieder zijn zegje kan doen en gehoord wordt, maar ook dat de burger zich medeverantwoordelijk weet, ook voor de overheid en haar functioneren. Overheid en burger zijn van elkaar afhankelijk.
Als maatschappelijke veranderingen snel gaan en minder voorspelbaar zijn, neemt de behoefte aan zekerheid toe.
De democratische rechtsstaat is echter zelf onzeker geworden over zijn rol, specifieke kenmerken en spelregels.

Nederland en Europa

De hiervoor geschetste problemen staan niet los van de ontwikkelingen op Europees niveau. De drie structurele problemen waarmee de Nederlandse overheid worstelt - heroriëntatie op de rol van de nationale staat, kwaliteitsverbetering van het openbaar bestuur en versterking van de parlementaire democratie - hebben hun pendant in Europa: subsidiariteit, good governance en democratisch deficit. Zij versterken elkaar. Nederlandse oplossingen moeten in Europees perspectief worden geplaatst. Europese problemen zijn voor een deel nationale problemen. In het publieke en politieke debat in Nederland in 2002 was Europa echter opnieuw afwezig. Aan de institutionele gevolgen van de toetreding tot de Europese Unie (EU) van 10 nieuwe leden werd nauwelijks aandacht besteed. In de Europese Conventie dringt de Nederlandse stem maar zwak door. De publieke en politieke belangstelling voor de agenda van de Conventie is mager. In de instellingen in Brussel is Nederland ondervertegenwoordigd. Nederland lijkt steeds meer in zichzelf gekeerd, louter gericht op de eigen problemen.
Als de Europese ontwikkelingen buiten beschouwing blijven, zullen die problemen echter alleen maar toenemen.

Democratisch deficit

Het zogenoemde Europees democratisch deficit is voor een deel een nationaal democratisch deficit. De voortgaande Europese integratie mag niet leiden tot minder, maar dwingt tot méér bemoeienis van het Nederlands parlement. Europa is feitelijk binnenland geworden, maar is tot nu toe mentaal buitenland gebleven. De band tussen Nederlandse en Europese parlementariërs is uitermate zwak. De legitimiteit van het Europees parlement is een groter probleem dan zijn bevoegdheden. Die legitimiteit houdt direct verband met de wijze waarop het parlement in de verschillende lidstaten wordt gekozen, de band tussen kiezers en gekozenen.
Kiezers zijn overal in de Unie geïndividualiseerd. Zij willen van hun kant individuen kiezen die duidelijk ook zelf aanspreekbaar zijn, in plaats van op lijsten te stemmen waarvan de voorman of voorvrouw in de meest letterlijke zin de trekker is. Is er daarom geen aanleiding de draad die in 1993 (commissie-De Koning[2]) werd afgebroken weer op te pakken en daarbij ook de relatie kiezers-gekozenen in Europa te betrekken?

In het afgelopen jaar zijn in de Europese Conventie gedachten ontwikkeld over oplossingen voor de institutionele problemen op Europees niveau. Ze hebben ingrijpende gevolgen, niet alleen voor de eigen inbreng van Nederland in Europa, maar ook voor staatkundige verhoudingen in eigen land.
Als voorbeeld kan worden gewezen op plannen voor een zogenoemde subsidiariteitstoets door de nationale parlementen bij Europese ontwerpregelgeving.[3] Die toetsingsmogelijkheid heeft gevolgen voor de verhouding tussen regering en parlement bij de voorbereiding van de nationale inbreng in de Europese besluitvorming. Het is dringend nodig die gevolgen onder ogen te zien.

2 Het bestel bijgesteld, Kamerstukken II 1992/93, 21 427, nr 37.
3 Conclusies van Werkgroep I "subsidiariteitsbeginsel" van de Europese Conventie (CONV 286/02).

Good governance

Het antwoord op de institutionele vragen op Europees en nationaal niveau moet wel worden onderscheiden van de inhoud van het Europese beleid op de verschillende beleidsterreinen en de Nederlandse bijdragen daaraan. Meer dan tot nu toe moet rekening worden gehouden met de eisen van good governance op Europees niveau. Governance heeft in de definitie van de Europese Commissie betrekking op "de regels, processen en gedragingen die van invloed zijn op de manier waarop bevoegdheden op Europees niveau worden uitgeoefend, waarbij het met name gaat om openheid, betrokkenheid, verantwoordingsplicht, doeltreffendheid en samenhang". De heroriëntatie van het Nederlandse openbaar bestuur houdt ook in een eigen, Nederlandse bijdrage aan de kwaliteit van deze *regels, processen* en *gedragingen*.

Wat betreft de *regels* vragen zowel de kwaliteit van de Nederlandse als die van de Europese regelgeving en hun onderlinge verhouding de aandacht. Die kwaliteitseisen verschillen omdat de functies van de Europese regelgeving niet automatisch gelijk oplopen met die van de nationale regelgeving.

Europese regelgeving is vaak gericht op betere onderlinge afstemming van nationale regelingen, zodat het vrije verkeer wordt bevorderd, minder op directe toepassing door bestuur en rechter, zoals bij nationale regelgeving het geval is. Europese regelgeving kan nooit volledig toegesneden zijn op de Nederlandse situatie alleen. Er zijn 15 (binnenkort 25) verschillende lidstaten waarmee moet worden gerekend. Veel hangt daardoor af van de kwaliteit waarmee de Europese regelgeving op nationaal niveau wordt geïmplementeerd en toegepast.[4]

De wijze waarop in Nederland het *besluitvormingsproces* is georganiseerd sluit niet aan op het besluitvormingsproces op Europees niveau. De coördinatie op ambtelijk niveau tussen de Nederlandse ministeries die betrokken zijn bij de vorming van het Europese beleid is weliswaar verbeterd, maar deze verbetering werkt te weinig door op politiek niveau. Omdat Europees beleid nog steeds niet als binnenlands beleid wordt gezien, blijven de politieke verschillen van opvatting over Europa verborgen. Bij politieke afspraken voor een langere periode, zoals in een regeerakkoord, wordt weinig rekening gehouden met de voortschrijdende Europese integratie en de uitkomsten van de Europese besluitvorming. Ook bij de personele samenstelling van een kabinet speelt de Europese component op de verschillende beleidsterreinen nauwelijks een rol. Ook dat leidt ertoe dat Europa mentaal buitenland blijft.

Waar het gaat om de kwaliteit van de *gedragingen* is de kwaliteit van de publieke ambtsdragers van belang. Het gaat daarbij niet alleen om de kwaliteit van de mensen die de publieke ambten vervullen, hun opleidingsniveau, hun ervaring, hun kennis en kunde. Het gaat ook om de specifieke eisen die een moderne, Europees georiënteerde, overheid aan het ambt stelt. Om een ambt goed te kunnen vervullen moet duidelijk zijn wat dat specifieke ambt inhoudt. Volksvertegenwoordigers hebben een ander ambt dan bestuurders; bestuurders hebben weer een ander ambt dan ambtenaren. De eisen verschillen. Die verschillen zijn echter onduidelijk geworden. Dat beperkt de doorzichtigheid van beleidsprocessen en belemmert de controle.[5] De verschillen moeten opnieuw in beeld worden gebracht.

De *ambtenaar* in een democratische rechtsstaat moet niet alleen een goed vakman zijn in technisch opzicht, maar moet ook ambtelijk verantwoordelijkheidsbesef hebben, dat wil zeggen democratisch besef - het besef te functioneren onder politieke verantwoordelijkheid en in een stelsel van democratische controle - rechtsstatelijk besef - het vermogen om strikt volgens de wet en de beginselen van behoorlijk bestuur te handelen - en integriteit - het vermogen om objectief en onpartijdig belangen af te wegen en zich te onthouden van handelingen in de privé-sfeer waardoor zijn functioneren als ambtenaar in het gedrang kan komen.

De *bestuurder* in een democratische rechtsstaat moet niet alleen directeur zijn van een bedrijf, maar moet ook kunnen omgaan met paradoxen, schijnbare tegenstellingen. Hij moet de burgers motiveren en hun problemen serieus nemen, maar ook afstand bewaren, een eigen visie ontwikkelen en verantwoordelijkheid durven te nemen. Hij moet het debat met politici willen voeren, maar ook praktisch uitvoerbare conclusies daaruit durven trekken. Hij moet bereid zijn aan consensusvorming bij te dragen, maar ook het conflict niet uit de weg gaan.

4 Zie voor het thema kwaliteit van Europese regelgeving het verslag van het op 5 april 2001 gehouden symposium "Kwaliteit van de Europese regels", Raad van State, 2001.

5 Jaarverslag 2000, blz. 18-19.

Politici zijn niet alleen opdrachtgever, maar ook controleur van beleid. Zij moeten keuzen maken op grond van hun visie op de gewenste ontwikkeling van de maatschappij. Zij moeten zich ervan bewust zijn dat de eisen die aan de uitvoering van iedere overheidstaak worden gesteld - rechtsstatelijkheid, democratische legitimiteit en doeltreffendheid - niet automatisch in elkaars verlengde liggen. Steeds moet een afweging worden gemaakt. Zij moeten bereid zijn daarvoor politieke verantwoordelijkheid te dragen, verantwoordelijkheid in de zin van risicoaansprakelijkheid. Zij zijn aanspreekbaar voor wat er gebeurt, zij dragen daarvoor het risico, ook als zij daaraan geen schuld hebben.

Ook het *burgerschap* kan als publiek ambt worden beschouwd. Burgers zijn essentieel voor een democratie. Een democratie die haar burgers verliest, houdt op te bestaan. Er is een onderscheid tussen de burger als klant en de burger als medeverantwoordelijke. Waarom zouden burgers dat onderscheid niet kunnen maken; het onderscheid tussen hetgeen hen individueel goed uitkomt en hetgeen zij in het publieke belang wenselijk achten? Actief burgerschap, medeverantwoordelijkheid van burgers, kan echter alleen als de overheid daarvoor ruimte biedt en zekerheid schept. De zekerheid van inspraak en medezeggenschap; toezicht en rechtshandhaving; ministeriële verantwoordelijkheid en controle op de uitvoering. De burger, zijn problemen, zijn oplossingen, maar vooral zijn bijdragen aan het publieke belang zouden het aangrijpingspunt voor heroriëntatie op de rol van de overheid moeten zijn.[6]

Subsidiariteit

De rol die de EU op verschillende beleidsterreinen kan en moet spelen is mede afhankelijk van de visie op de rol van de eigen (nationale) overheid. Heroriëntatie op de rol van de overheid kan alleen in Europese context. Daarbij is niet alleen de verhouding tussen de Nederlandse overheid en de Europese instellingen in het geding, maar ook de plaats van het particulier initiatief, onafhankelijke organisaties van burgers die zich inzetten voor aspecten van het publieke belang.[7] Subsidiariteit in de EU heeft tot nu toe betrekking op de verhouding tussen Unie en lidstaten. In zijn historische betekenis ziet het begrip in Nederland echter op de verhouding tussen rechtsgemeenschap en sociale verbanden. Ook op Europees niveau is het nodig dat groepen van burgers het initiatief (her)nemen en de verscheidenheid organiseren. Het gaat in een moderne maatschappij immers om het organiseren van de verscheidenheid. Die verscheidenheid is niet meer aan nationale grenzen gebonden, maar laat zich ook niet modelleren naar de ingewikkelde institutionele verhoudingen binnen de Unie. Die Unie zal alleen een Unie van burgers kunnen worden als er ook een Europese publieke ruimte is waarin het particulier initiatief zich kan ontplooien. Bij gebrek aan een sterke politieke democratie in Europa en door de onbepaaldheid van het Europese burgerschap dreigt de Europese publieke ruimte nu te worden gevuld door het min of meer hechte verbond van deskundigen, nationale en Europese ambtenaren en belangengroepen in Brussel. Dat is het Europa van regels en voorschriften van bovenaf. Die vorm van besturen is echter op nationaal niveau ineffectief gebleken. Behalve meer aandacht voor de verhouding kiezers-gekozenen moet er daarom binnen Europa ruimte worden gemaakt voor het particulier initiatief als tegenwicht tegen dat hechte verbond van deskundigen, ambtenaren en belangengroepen en als bron voor nieuwe initiatieven. Daar ligt de mogelijkheid de burgers bij Europa te betrekken. Juist Nederland met zijn traditie van particulier initiatief zou deze ontwikkeling naar een “civil society” in Europa moeten stimuleren. Als geen ander zou Nederland moeten beseffen dat de samenspraak en het evenwicht die de Nederlandse vorm van (pacificatie) democratie kenmerken alleen kunnen voortbestaan met tegenspraak en tegenwicht. Dat geldt in Nederland, waarom niet in Europa?

De spelregels van de democratische rechtsstaat

Democratie leidt niet automatisch tot één enkel, door ieder gewenst resultaat. Wat wenselijk is of niet, wordt verschillend beoordeeld. Democratie is wel de meest wenselijke methode om tot een resultaat te komen. Daarvoor zijn gemeenschappelijke spelregels nodig. Handhaving van die spelregels wordt belangrijker naar de mate waarin de overheid zelf van anderen afhankelijk wordt. Kenmerkend voor de democratische rechtsstaat is naast zekerheid voor de burgers, ook de zekerheid dat de staat zijn eigen regels in acht neemt. In tijden van verandering neemt de behoefte aan zekerheid toe. Handhaving van de eigen regels is echter niet meer automatisch gegarandeerd. Dat is even opmerkelijk als begrijpelijk.

6 Jaarverslag 2001, blz. 25.

7 Zie noot 1.

Het is opmerkelijk omdat tezelfdertijd aandacht wordt gevraagd voor de naleving van waarden en normen in de samenleving. Het is begrijpelijk omdat het denken over de staat in Nederland weinig diep gaat. In ons land - in tegenstelling tot de ons omringende landen - bestaat traditioneel nauwelijks belangstelling voor onderwerpen van meer constitutioneel-theoretische aard. Een pragmatische aanpak, de feiten van de dag geven al gauw de doorslag: "Als het niet kan zoals het moet, moet het maar zoals het kan".

Het denken over de overheid als bedrijf heeft de belangstelling voor de kenmerken van de eigen staat in Europees perspectief nog verder verminderd. Daarbij komt dat het collectieve geheugen gebrekkig is geworden. We leven weliswaar in een kennismaatschappij, maar kennis van de wordingsgeschiedenis van de eigen staat en de staatsrechtelijke regels wordt al gauw als ballast beschouwd. Terugkijkend moeten we constateren dat op hetzelfde moment dat Nederland de facto een immigratieland werd, de belangstelling voor geschiedenis in het onderwijs verminderde en de onverschilligheid groeide ten aanzien van taal, constitutie, instituties; samenbindende elementen die in erkende immigratielanden juist worden gekoesterd. Het uniek Nederlandse is moeilijk zichtbaar of hoorbaar. De grote mobiliteit van ambtenaren, bestuurders en volksvertegenwoordigers heeft het collectieve geheugen verder ondermijnd. De publieke controle door de media laat ook hierin te wensen over.

Waar de ideologische grenzen niet scherp meer door politieke partijen worden getrokken, kunnen maatschappelijke problemen niet meer langs de partijpolitieke meetlat worden afgepast. Niet de kiezer zweeft, partijen zweven. De kiezers staan bij het uitbrengen van hun stem voor de vraag dat zweven te sanctioneren of te corrigeren.
Voor politici is de zekerheid van het eigen politieke bestaan verdwenen. Hun afbreukrisico is groot, hun toekomst ongewis. Meer dan vroeger is het voor hen zaak het vertrouwen van de burgers niet te verliezen. Politieke beeldvorming wint het daarin van de staatsrechtelijke spelregels. Door verwaarlozing van deze regels neemt de onzekerheid echter verder toe. Staatsrechtelijke regels zijn een neerslag van een ontwikkeling. Zij zijn juist in een land van politieke minderheden belangrijk. Waar de politieke beeldvorming de staatsrechtelijke regels wegdrukt, wordt de afhankelijkheid van het publieke optreden, en dus van de media, nog groter en groeit de "dramademocratie", waarin de politicus moet reageren op de door de media vooronderstelde standpunten van zijn kiezers, en afhankelijk raakt van zijn "performance". De politicus als acteur, waarbij volgens de logica van de media het bestaande altijd wijkt voor het nieuwe; wat mis gaat wegdrukt wat goed gaat; de korte termijn het wint van de langere termijn. Het vergroot de kwetsbaarheid van het staatkundig bestel waarvan verkiezingen een belangrijk element zijn.

Ministeriële verantwoordelijkheid

Tot de belangrijkste staatsrechtelijke regels behoren de ministeriële verantwoordelijkheid en de vertrouwensregel.
De ministeriële verantwoordelijkheid houdt in dat een minister aanspreekbaar is in de beide Kamers der Staten-Generaal. Die verantwoordelijkheid is een risicoaansprakelijkheid, geen schuldaansprakelijkheid. Een minister is aanspreekbaar, ook als hem geen verwijt treft.
Niet *opstappen* is het bewijs van ministeriële verantwoordelijkheid, maar *uitleg geven*, het gevoerde *beleid verdedigen* en, als er misslagen zijn gemaakt, doeltreffende *maatregelen nemen* om nieuwe misslagen te voorkomen.

De ministeriële verantwoordelijkheid is te onderscheiden van de vertrouwensregel. Die regel houdt in dat een minister aftreedt, als bij een meerderheid in de Kamers geen vertrouwen meer in die minister bestaat.
Die vertrouwensregel in het verkeer tussen regering en Staten-Generaal moet goed worden onderscheiden van het vertrouwen van de samenleving in de overheid en in het kabinet als de exponent daarvan.[8] Er is geen directe, staatsrechtelijk relevante relatie tussen ministers en kabinet aan de ene kant en de samenleving aan de andere kant, al is de relatie met de samenleving uiteraard wel van belang voor de geloofwaardigheid en het voortbestaan van een kabinet. Bij de twee kabinetscrises in 2002 is gebleken dat het niet eenvoudig is de staatsrechtelijke regels onverkort na te leven.

8 Uitvoeriger is op de vertrouwensregel ingegaan in het Jaarverslag 1999, blz. 15 en 16.

Het aftreden van het kabinet-Kok

Naar aanleiding van het verschijnen van het rapport van het Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie over de val van Srebrenica[9] traden de minister-president en vervolgens het hele kabinet af; niet op grond van nieuwe feiten of omstandigheden of vanwege gebrek aan vertrouwen van de volksvertegenwoordiging, maar in een poging geloofwaardig te blijven in de ogen van de burgers. De ministeriële verantwoordelijkheid werd daarmee echter tegelijkertijd van haar essentie ontdaan: ten overstaan van de Staten-Generaal uitleg geven, beleid verdedigen en aangeven hoe vergelijkbare rampen in de toekomst kunnen worden voorkomen. Door demissionair aan te blijven, vervaagde het begrip demissionair. Hoezeer dat begrip is vervaagd, bleek tijdens de kabinetscrisis van oktober 2002.

Het aftreden van het kabinet-Balkenende

De kabinetscrisis van 16 oktober 2002 was in menig opzicht staatsrechtelijk opmerkelijk.
Twee coalitiepartners zegden het vertrouwen in de derde op. Dat vertrouwensverlies bleek echter niet tijdens een parlementair debat, maar uit een mededeling van de twee fractievoorzitters aan de minister-president. Van een politiek meningsverschil in het kabinet, tussen de coalitiepartijen in de Kamer, of tussen kabinet en kamermeerderheid was geen sprake. Persoonlijke tegenstellingen gaven de doorslag. Zowel regeringspartijen als oppositie gingen er zonder meer vanuit dat vervroegde verkiezingen nodig waren, ofschoon niet was gebleken dat de Kamer niet meer representatief was.
Vóórdat de Koningin tot consultatie overging, verklaarden de LPF-ministers dat zij (demissionair) zouden aanblijven. Vrij algemeen werd geaccepteerd dat het demissionaire kabinet verantwoordelijkheid nam voor de ontbinding van de Kamer, hetgeen zo kort na de verkiezingen van mei 2002 geen vanzelfsprekendheid was. Alternatieven kwamen in het debat niet naar voren. Tegelijkertijd werd nadrukkelijk uitgesproken dat het strategisch akkoord nog steeds werd onderschreven. In politieke zin bleef een coalitie in stand die staatsrechtelijk niet meer bestond. Mede daardoor ontstond ook een debat over wat wel of niet controversieel moest worden verklaard. Dat debat had door het intrekken van de ontslagaanvragen kunnen worden vermeden. Om verdere begripsvervaging tegen te gaan, is het voorstel van mr J.J. Vis van belang om de term demissionair te reserveren voor de periode waarin, na verkiezingen, wordt gewerkt aan de vorming van een nieuw kabinet.[10]

Uitstel van verkiezingen?

Staatsrechtelijke spelregels zijn er voor situaties waarin belangen uiteenlopen en de golven hoog gaan. Dat was het geval na de moord op Pim Fortuyn. Moesten de verkiezingen worden uitgesteld? Aanvankelijk speelden bij het antwoord op die vraag de inschattingen over de reactie van de kiezers een overheersende rol. Uiteindelijk werd het antwoord in belangrijke mate afhankelijk gemaakt van het standpunt van de Lijst Pim Fortuyn (LPF).
Een meer geobjectiveerde staatsrechtelijke benadering had echter voor de hand gelegen.
Het algemeen kiesrecht is als belangrijk democratisch recht in de Grondwet (GW) verankerd. Het kiesrecht gaat ervan uit dat burgers in staat zijn tot een zelfstandig en rationeel oordeel, ook als het om moeilijke kwesties gaat. Daarom wordt een onoverbrugbaar conflict tussen regering en Staten-Generaal aan de burger voorgelegd; daarom zijn voor grondwetswijzigingen verkiezingen nodig.
Vanwege het belang van het kiesrecht zijn nauwkeurig in de wet vastgelegd de kandidaatstelling, het verloop en de termijnen. De wettelijke mogelijkheden voor de regering om met verkiezingen te schuiven en die aldus te beïnvloeden, zijn zeer gering. Dat voorkomt moeilijke afwegingen en het verwijt van partijpolitiek opportunisme. Alleen als kiezers (fysiek) niet in staat zijn vrijelijk hun stem uit te brengen, is er reden voor uitstel. Daarbij kwamen in mei 2002 nog twee bijzondere omstandigheden: het kabinet was reeds demissionair, hetgeen tot extra terughoudendheid bij belangrijke omstreden beslissingen dwingt en de Kamer was reeds ontbonden, hetgeen de mogelijkheid tot uitstel tot maximaal één maand beperkte. Het laten doorgaan van verkiezingen op de vastgestelde datum, lag dus *staatsrechtelijk* in de rede.
De echte vraag was dan ook niet: doorgaan of uitstel van de verkiezingen, maar hoe in de kabinetsformatie om te gaan met (opnieuw) een bijzondere verkiezingsuitslag.

9 Srebrenica-rapport van het Nederlands Instituut voor Oorlogsdocumentatie, 10 april 2002.

10 J.J. Vis, Demissionair en quasi demissionair. Een pleidooi voor vereenvoudiging. NJB 2003 aflevering 1, blz. 12 e.v.

2.... Een Raad, twee functies

De veranderingen rond en binnen de democratische rechtsstaat hebben gevolgen voor de verhouding tussen wetgever, bestuur en rechter. Evenwicht is een essentieel element in die verhouding. Dat evenwicht moet steeds opnieuw worden gevonden. Als Hoog College van Staat in de GW verankerd, is de Raad een onafhankelijk en onpartijdig hoeder van dat evenwicht. De Raad vervult die functie door te adviseren over wetsvoorstellen, verdragen en ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur. In die adviezen let hij ook op de juiste verhoudingen tussen regering en Staten-Generaal, tussen de landen van het Koninkrijk en tussen de Nederlandse en Europese rechtsorde. Ook als bestuursrechter vervult hij die functie door de uitoefening van bestuursbevoegdheden te confronteren met de eisen die het recht daaraan stelt, zonder afbreuk te doen aan de politieke legitimatie van het beleid dat het bestuur op grond van die bevoegdheden voert. Juist in het bestuursrecht zal de rechter zich de vraag moeten stellen: hoever mag ik gaan in de beoordeling van het besluit waartoe het democratisch gecontroleerde bestuur is gekomen. Die vraag gaat meer klemmen als de burgers zowel om meer inspraak en betere parlementaire controle vragen als een actievere rol van de rechter in concrete gedingen wensen. Als onafhankelijk college, deskundig op het gebied van wetgeving, bestuur en bestuursrechtspraak moet de Raad voor die samenhang de aandacht vragen, ook van zijn eigen critici.

Constitutionele toetsing

Om het evenwicht te bewaren moeten de constitutionele verhoudingen in acht worden genomen. Ingevolge artikel 120 GW treedt de rechter niet in de beoordeling van de grondwettigheid van wetten en verdragen. Weliswaar is via de rechterlijke toetsing aan internationale verdragen toch een vorm van constitutionele toetsing ontstaan, feit blijft dat over de grondwettelijkheid van een wetsvoorstel uiteindelijk door de wetgever zelf wordt beslist. Bij die beslissing kan de wetgever beschikken over de uitkomst van de juridische toets die de Raad in zijn adviezen opneemt. Naar de mate waarin de kennis van de constitutionele regels afneemt, wordt dit onderdeel van de advisering door de Raad belangrijker. Tegelijkertijd stuit de Raad daarbij op de grenzen van zijn functie als adviseur van de regering. Zijn adviezen behoeven niet te worden opgevolgd, zoals het geval was bij een advies over artikel 89 GW. Vragen die in de Kamer over de constitutionele verhoudingen rijzen, behoeven niet aan hem te worden voorgelegd. Dat kan die verhoudingen verstoren. Die verstoring kan worden voorkomen door ten behoeve van de voorbereiding van adviezen over zwaarwichtige constitutionele vragen, ex artikel 22 van de Wet op de Raad van State (Wet RvS) met de betrokken ministers te beraadslagen of in het jaarlijks overleg met de regering in terugblik de uitkomsten van de juridische toets te bespreken. Voor constitutionele vragen die in de Kamers naar voren komen, bestaan die mogelijkheden niet. In één concreet geval was er in het verslagjaar overleg met de Voorzitter van de Tweede Kamer. Het betrof artikel 68 GW.

De zelfstandige algemene maatregel van bestuur (artikel 89 GW)

Het besluit houdende wijziging van het besluit DNA-onderzoek in strafzaken, is een zogenaamde zelfstandige algemene maatregel van bestuur. In zijn advies van 11 december 2002 heeft de Raad zich daartegen gekeerd.[11]
Dat oordeel van de Raad is door de regering niet gevolgd. Het nader rapport stelt dat er - tenzij het gaat om voorschriften door straffen te handhaven - heden ten dage ex artikel 89 GW nog evenzeer als in 1887 een bevoegdheid tot wetgeving bij zelfstandige algemene maatregel van bestuur bestaat, omdat die bevoegdheid nooit uitdrukkelijk is afgeschaft. Deze redenering gaat echter voorbij aan de ontwikkeling van de staatsrechtelijke verhoudingen sindsdien. Het is gevestigde staatsrechtelijke praktijk dat zelfstandige algemene maatregelen van bestuur, afgezien van bijzondere regels van het statuut, alleen nog voor noodmaatregelen, interne huishoudelijke regels en (thans alleen nog tijdelijke) subsidieregelingen worden gebruikt. In het fluorideringsarrest[12] is eveneens de eis van de wettelijke grondslag gesteld, ondanks het feit dat van strafrechtelijke handhaving geen sprake was. Voor de aan de Raad voorgelegde algemene maatregel van bestuur komt hier nog bij dat ook de gevolgen voor de persoonlijke levenssfeer (artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 10 GW) en de mogelijkheid van strafvorderlijk gebruik, regeling bij of krachtens de wet indiceren.

11 Advies van de Raad van 12 maart 2001, Kamerstukken II 2001/02, 27 570 (R 1672), A.

12 Hoge Raad 22 juni 1973 N.J. 1973, 386.

De inlichtingenplicht ex artikel 68 GW

In een brief van het presidium van de Tweede Kamer[13] met betrekking tot artikel 68 GW[14] werd gesuggereerd een externe instantie aan te wijzen om te beslissen of een minister terecht inlichtingen aan de Kamer weigert of om te toetsen of de door de minister van de Kamer gevraagde vertrouwelijkheid nodig is. In ons parlementaire stelsel is echter, als het gaat om de beoordeling van het optreden van bewindslieden, niet zijnde strafrechtelijke gedragingen, geen andere instantie dan de Kamer zélf competent. In een geschil tussen de Kamer en een bewindspersoon zijn er maar twee mogelijkheden: óf de Kamer laat zich door de bewindspersoon overtuigen, óf de bewindspersoon legt zich bij de wens van de Kamer neer. De aanwijzing van een externe (rechterlijke) instantie die beslist terzake van de toepassing van artikel 68 GW, verdraagt zich niet met de bestaande constitutionele verhoudingen en zou een verdere juridificering van de politiek–bestuurlijke verhoudingen betekenen.[15]

Wetgevingsadvisering

In de afgelopen jaren hebben de verschillende kabinetten een wetgevingskwaliteitsbeleid gevoerd. Als wetgevingsadviseur rekent de Raad het tot zijn taak aan de kwaliteit van wetgeving bij te dragen. Een kwaliteitsoordeel houdt echter een oordeel in over de geschiktheid van iets met het oog op de functie daarvan. Voor wetgeving is het geven van een dergelijk oordeel lastig, omdat wetgeving verschillende functies tegelijk vervult die niet altijd homogeen en onderling verenigbaar zijn.[16]

De Raad zal in zijn advisering over wetgeving systematisch rekening moeten houden met die verschillende functies en de daaraan verbonden kwaliteitseisen. Dit vereist dat hij alert blijft op nieuwe ontwikkelingen, zicht heeft op de context waarbinnen wetgeving moet werken, nagaat wat wetsevaluaties opleveren en bereid is het eigen functioneren ook in dat licht kritisch te bezien.

Beleidsanalytische toetsing

In een analyse van de totstandkoming van wetsvoorstellen uit het regeerakkoord en de adviezen daarover van de Raad, vorig jaar in opdracht van de Raad[17] uitgevoerd, wordt de beleidstoetsing door de Raad - de toetsing van de probleemanalyse, de wijze waarop verschillende alternatieven zijn afgewogen, het nut en de noodzaak van de regeling en de opzet van de regeling - “intuïtief” genoemd. Aan de ministeries blijkt vaak niet duidelijk te zijn op welke beleidspunten de Raad precies toetst. Vaak wordt een motivering gemist. Daardoor dreigt de ene opvatting (die van de Raad) tegenover de andere (die van de regering) te komen staan en ontstaat het gevaar dat de “conserverende” functie van de Raad, het bewaken van de “constanten” van de democratische rechtsstaat[18], wordt verward met conservatisme in beleidsmatige, bestuurlijke en maatschappelijke zin.

In verband hiermee heeft de Raad deze beleidstoetsing kritisch tegen het licht gehouden, teneinde op dit punt tot een betere en voor derden meer begrijpelijke wijze van toetsen te komen.
Naar aanleiding van de uitkomsten van een over dat onderwerp belegde interne discussiebijeenkomst, zal de beleidstoetsing een meer analytisch karakter krijgen dan tot nu toe het geval is. In het toetsingskader dat de Raad gebruikt bij het onderzoek van de voorstellen die hem worden voorgelegd, zullen de vragen die de Raad zich stelt op dit punt worden herschikt naar drie hoofdvragen:

13 Brief van 24 april 2002, Kamerstukken II 28 362, nr 3.

14 Artikel 68: De ministers en de staatssecretarissen geven de kamers elk afzonderlijk en in verenigde vergadering mondeling of schriftelijk de door een of meer leden verlangde inlichtingen waarvan het verstrekken niet in strijd is met het belang van de staat.

15 Brief van de Vice-President van de Raad van State aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstukken II 28 362, nr 4.

16 Advies Raad van State over wetgevingskwaliteitsbeleid en wetgevingsvisitatie 30 juni 2000, Kamerstukken II 2000/01, 27 475, A, blz. 5.

17 “Evaluatie regeerakkoord 1998 vanuit wetgevingsperspectief” door prof. dr Philip Eijlander en dr Wim Voermans, Centrum voor wetgevingsvraagstukken, Schoordijk instituut, Katholieke universiteit Brabant, maart 2002.

18 Over de constanten in de democratische rechtsstaat: Jaarverslag 2001, blz. 21 e.v.

a. probleembeschrijving (probleemidentificatie en -definitie; het probleem in zijn context; de noodzaak van een oplossing; eerdere ervaringen);
b. probleemaanpak (doel en middelen; lasten en neveneffecten; veronderstellingen ten aanzien van oorzaken en gevolgen);
c. uitvoering (naleefbaarheid; uitvoerbaarheid; handhaafbaarheid).

De verwarrende aanduiding "beleidstoetsing", alsof het zou gaan om een inhoudelijke beoordeling van het beleid, zal worden vervangen door de aanduiding "beleidsanalytische toetsing", die het karakter van de toetsing door de Raad beter kenschetst. Het is de brug tussen beleid en wetgeving en daarmee een mogelijk hulpmiddel in de samenwerking tussen beleidsmedewerkers en wetgevingsjuristen op de ministeries.

Naast de beleidsanalytische toetsing is en blijft er de juridische en de wetstechnische toetsing. In het vorenbedoelde onderzoek wordt bevestigd dat de Raad zich op dit terrein een zeker gezag heeft verworven. Dat geldt ook voor de advisering op een relatief nieuw terrein als het Europese recht.

Eerdere inschakeling

De wijze van werken van de Raad is thans vooral reactief. Gelet op de ontwikkelingen die hiervóór zijn gesignaleerd, zal de Raad in de toekomst meer proactief te werk moeten gaan. Beleidsvorming en voorbereiding van wetgeving worden immers steeds ingewikkelder, komen interactief tot stand en worden voorafgegaan door experimenten en ex-ante-evaluaties. In die fasen worden vaak verregaande en beslissende stappen genomen. In dit verband verdient ook aandacht de groeiende behoefte in beide Kamers der Staten-Generaal aan deskundig en onafhankelijk advies over wetgevingsvraagstukken. Tot nu toe zijn pogingen van de Kamers om zelf de Raad advies of voorlichting te kunnen vragen ook door de Raad afgehouden. Gevolg is echter dat de Tweede Kamer haar heil bij andere deskundigen zoekt. Op hun advies wordt dan (ad hoc) gekoerst. De vraag rijst of het verstandig is aan deze ontwikkeling verder bij te dragen door aan het negatieve standpunt van de Raad vast te houden.

De proactieve betrokkenheid van de Raad tekent zich nu reeds af bij de voorbereiding van basisrichtlijnen van de Raad van de EU of van de Raad en het Europees parlement. In 2000[19] is met de regering afgesproken dat bij wijze van proef en in beginsel op verzoek van de betrokken minister de Raad, op voet van artikel 18, tweede lid, Wet RvS, "voorlichting" zou geven over drie basisrichtlijnen per jaar.
Die proef is geslaagd, zodat vanaf 2003 de belangrijkste conceptbasisrichtlijnen aan de Raad zullen worden voorgelegd. Op korte termijn zullen ook de voorstellen van de Europese Conventie en hun gevolgen voor de staatkundige verhoudingen in Nederland aandacht opeisen.

Bestuursrechtspraak

Het is weinig aannemelijk dat de organisatorische ontwikkeling van de bestuursrechtspraak in Nederland in 1994 haar definitieve eindpunt heeft bereikt. Het ligt voor de hand dat samenwerking tussen de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en, waar nodig en gewenst de Hoge Raad, verder wordt verstevigd.
Hoe de toekomstige ontwikkeling zal zijn, hangt ook af van de visie van de Raad zelf op zijn eigen werk. Daarbij staan de begrippen snelheid en kwaliteit centraal. Snelheid, niet alleen vanwege het adagium "justice delayed is justice denied", maar ook ter wille van de slagvaardigheid van het bestuur. Kwaliteit, niet alleen vanwege de behoefte aan rechtsbescherming, maar ook vanwege de behoefte aan rechtseenheid en rechtsontwikkeling.

In de afgelopen twee jaar heeft de Raad prioriteit gegeven aan de eis van snelheid. Inmiddels zijn de doorlooptijden sterk bekort.[20] Daarnaast vraagt de kwaliteitsbewaking voortdurende aandacht. Om de kwantiteit te beheersen en de kwaliteit te bewaken is tevens nadere bezinning nodig op de redenen om in de bestuursrechtspraak op onderdelen af

19 Jaarverslag Raad van State over 2000, blz. 27.
20 Zie daarover hoofdstuk 3 van dit Jaarverslag (Bestuursrechtspraak).

te wijken van de hoofdregel van rechtspraak in twee feitelijke instanties. Het zou goed zijn "het stelsel op dit punt nog eens tegen het licht te houden"[21].
Daarbij is van groot belang te weten hoe de wetgever zelf de taak van de bestuursrechter in eerste en enige aanleg ziet. Als correctie op het bestuur voor die gevallen waarin het fout loopt, of toch (weer) als sluitstuk van het bestuursproces zelf. Soms lijkt het erop dat de wetgever het laatste voor ogen heeft, terwijl de Afdeling als bestuursrechter van het eerste moet uitgaan. Dat is het verschil met eertijds het Kroonberoep. In dit verband wordt wel eens de vraag opgeworpen of de ontwikkeling van het Kroonberoep naar professionele bestuursrechtspraak een betere geschillenbeslechting (materieel) tussen de burger en zijn bestuur heeft opgeleverd, of toch vooral een juridificering van de verhouding tussen bestuur en burger. Heeft de Afdeling voldoende wettelijke mogelijkheden tot haar beschikking om daadwerkelijk bij te dragen aan de oplossing van het eigenlijke conflict? Hoe ver kunnen die mogelijkheden gaan wanneer er - als zo vaak - meerdere appellanten en/of derden zijn wier belangen uiteenlopen?

Zoals bij alle rechters in hoger beroep is ook bij de Afdeling de vraag aan de orde hoe een goed evenwicht kan worden verzekerd tussen rechtsbescherming, rechtseenheid en rechtsvorming. Zou ook in de bestuursrechtspraak een (gematigd) grievenstelsel daaraan kunnen bijdragen, zoals in het hoger beroep in vreemdelingenzaken reeds het geval is? Zou verplichte procesvertegenwoordiging daarmee regel worden en is dat wenselijk met het oog op de directe betrokkenheid van de appellant die zozeer wordt gewaardeerd? En ten slotte de vraag die juist de Raad zich steeds moet stellen: hoe kunnen min of meer systematisch de gebreken in de wetgeving waarop de bestuursrechter stuit, worden gesignaleerd ten behoeve van reparatie door de wetgever? Hoe gaan bestuursrechter en wetgevingsadviseur met elkaar om nu hun functies uiteenlopen? Systematische signalering van de gebreken in de wetgeving behoort immers niet tot de rechterlijke attitude; eenmaal een uitspraak gedaan is het gebrek in de wetgeving voor de rechter geen probleem meer. Het gebrek blijft echter bestaan en verhoogt de werkbelasting van de rechter die toch al groot is. Ook dat belemmert hem bij zijn rechtsvormende taak.

3.... De staat van de Raad

Structuur en werkwijze

In de afgelopen jaren is binnen de Raad sterke nadruk gelegd op verbeteringen in structuur en werkwijze van de Afdeling bestuursrechtspraak en de haar ondersteunende directie. Hoewel ook bij de wetgevingsadvisering de nodige verbeteringen binnen de bestaande structuur werden aangebracht, is al enige tijd duidelijk dat deze verbeteringen voor de langere termijn onvoldoende soelaas bieden. De eisen die aan de Raad als adviseur worden gesteld nemen toe. Meer dan vroeger moet de Raad er mee rekenen dat de kennis van de algemene beginselen van onze democratische rechtsstaat afneemt. Maar ook de institutionele gevolgen van de uitbreiding van de EU, de implementatie van Europese regelgeving, de relaties binnen het Koninkrijk, de beleidsanalytische toetsing van wetsvoorstellen, algemene dilemma's, zoals de verhouding tussen private uitvoering en publieke verantwoording en de uitkomsten van wetsevaluaties vragen meer dan vroeger de aandacht van de Raad.
De Raad is tot de overtuiging gekomen dat zijn adviserende taak beter tot haar recht zal komen als die taak zal worden verricht door een kleiner aantal staatsraden, maar voor een groter deel van hun tijd dan nu. Deze concentratie is op verschillende manieren te bereiken. Uitgangspunten zijn dat voldaan moet blijven worden aan de bepalingen in de GW, dat aan de benoemingsvereisten voor de afzonderlijke functies, wetgevingsadviseur en bestuursrechter, recht wordt gedaan, dat de koppeling binnen één organisatie blijft bestaan, dat de advisering geen geïsoleerde bezigheid moet zijn en dat toekomstige ontwikkelingen niet worden geblokkeerd. Ook bestaat overeenstemming dat de beoogde verbetering van de wetgevingsadvisering snel moet worden gerealiseerd.
De mogelijkheden worden nu nader uitgewerkt. Daarna zal overleg met de regering volgen.

21 Brief van de minister van Justitie van 12 juni 2002 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, Kamerstukken II 2001/02, 26 352, nr 61, blz. 5.

Onafhankelijkheid en onpartijdigheid

Van enkele zijden is in 2002 kritiek geleverd op het vermeende gebrek aan onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Raad als adviseur en als rechter. In zijn Jaarverslag 2000[22] heeft de Raad aan die onafhankelijkheid en onpartijdigheid zelf een beschouwing gewijd en toegelicht hoe hij in de praktijk die onafhankelijkheid en onpartijdigheid bewaakt.

Reageren op kritiek is voor de Raad soms lastig. Niet alleen worden rechter en adviseur geacht te spreken door hun uitspraken en adviezen, ook wordt in de kritiek vaak uitgegaan van onjuiste feiten. Zo zou de Raad vooral bestaan uit oud-ministers en oud-kamerleden. De werkelijkheid is dat op de 51 staatsraden (i.b.d.) die deelnemen aan de rechtspraak, er zeven zijn met een zodanige achtergrond. De overige staatsraden zijn vooral afkomstig uit de rechterlijke macht, de wetenschap en de advocatuur. Van het totaal aantal staatsraden (i.b.d.) vervult minder dan de helft (24) beide functies, advisering én rechtspraak. Dat aantal zal de komende jaren naar verwachting verder afnemen.

Ook wordt wel eens vergeten dat in een geding voor de Afdeling bestuursrechtspraak veelal niet twee partijen (overheid en burger) een belang hebben, maar meerdere partijen. Als in een geding de overheid gelijk krijgt, krijgen daarmee vaak ook één of meer burgers gelijk.

Ook wordt vergeten dat de Raad als adviseur de algemene deugdelijkheid van een voorstel van wet of algemene maatregel van bestuur in abstracto beoordeelt. De Afdeling bestuursrechtspraak beoordeelt daarentegen de vraag of het bestuur bij de uitoefening van de bevoegdheden die hem krachtens die wet of algemene maatregel van bestuur zijn gegeven, in een concreet geval binnen die bevoegdheden is gebleven en de grenzen gesteld door het recht in acht heeft genomen. De Raad adviseert dus meestentijds over een ander onderwerp dan waarover de Afdeling te beslissen heeft. Alleen in die gevallen waarin dat niet het geval is, zou er enige grond kunnen zijn voor de vrees ten aanzien van de onpartijdigheid in objectieve zin. In een dergelijk geval wordt voor de behandeling van het beroep de Kamer samengesteld uit leden die aan de advisering niet hebben deelgenomen. De Raad zou er een voorstander van zijn dat deze regel ook in de wet zou worden opgenomen, overeenkomstig hetgeen in de Wet op de Belgische Raad van State is geregeld. Staatsraden mogen ingevolge dit artikel geen kennisnemen van de aanvragen tot nietigverklaring van besluit en reglement over de tekst waarvan zij eerder hebben geadviseerd.

Reageren op kritiek is voor de Raad ook lastig, omdat de kritiek niet eenduidig is. Soms ligt de combinatie van functies (rechter én adviseur) onder vuur.

Soms is de kritiek op de jurisprudentie van de Afdeling gericht. Soms is de Algemene wet bestuursrecht het eigenlijke onderwerp van discussie. Soms wekt de strakke regelgeving, bijvoorbeeld in de Vreemdelingenwet, het ongenoegen op. De Raad legt die kritiek niet naast zich neer, al kan hij, zeker als rechter, niet rechtstreeks het debat met zijn critici aangaan. Het analyseren van kritiek en het zoeken naar een passend antwoord behoort tot de taak van een hoeder van het evenwicht tussen wetgever, bestuur en rechter.

Terugkoppeling

De combinatie van wetgevingsadvisering en bestuursrechtspraak biedt de mogelijkheid om problemen in de wetgeving die de Raad in zijn functie van bestuursrechter tegenkomt, als adviseur terug te koppelen naar de wetgever. Ook dat kan het evenwicht tussen wetgever, bestuur en rechter dienen.

Evenals in 2001[23] waren er ook in 2002 weer verschillende voorbeelden van problemen waarmee de rechter wordt geconfronteerd wanneer implementatie van Europese regelgeving onvolledig of onjuist heeft plaatsgehad. Over de Vogel- en de Habitatrichtlijn heeft de Afdeling op 27 maart 2002 prejudiciële vragen gesteld.[24] Het ging daarbij niet alleen om de uitleg van bepaalde begrippen, maar ook om de rechtstreekse werking van bepaalde artikelen. De vraag naar de rechtstreekse werking van bepalingen van de richtlijn rees juist ten gevolge van het achterwege blijven van implementatiemaatregelen. De minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij heeft inmiddels een wetsvoorstel ter implementatie van deze richtlijnen ingediend, mede op aandringen van de Europese Commissie.[25] Dit wetsvoorstel is

22 Jaarverslag 2000, blz. 99-106.

23 Jaarverslag 2001, hoofdstuk IV, Europa, blz. 99-113.

24 Uitspraak van 27 maart 2002, nrs 200000690/1 en 200101670/1.

25 Wetsvoorstel tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met Europeesrechtelijke verplichtingen

evenwel nog niet door de Tweede Kamer aanvaard. Dat heeft tot gevolg dat de huidige onduidelijke situatie vooralsnog blijft bestaan.

Vergelijkbare moeilijkheden doen zich voor bij de toepassing van de IPPC-richtlijn.[26] Er heeft in Nederland geen wetswijziging plaatsgevonden die specifiek gericht is op de implementatie van deze richtlijn. Een tweetal uitspraken van 13 november 2002 met betrekking tot de Interimwet ammoniak en veehouderij illustreert duidelijk tot welke knelpunten deze situatie aanleiding geeft.[27] Deze (intussen ingetrokken) wet ging uit van vaste wettelijke toetsingsnormen in plaats van een individuele toetsing. Deze normen leiden niet automatisch in alle gevallen tot een resultaat dat in overeenstemming is met artikel 9, achtste lid, van de IPPC-richtlijn. Dat zal van geval tot geval moeten worden beoordeeld. Het ontbreken van een discretionaire bevoegdheid bij de toepassing van de wettelijke normen beperkt bovendien de mogelijkheden tot richtlijnconforme interpretatie. Een en ander geeft aanleiding tot vragen rond de rechtstreekse werking van bepalingen van de IPPC-richtlijn.

Ook in de advisering over de IPPC-richtlijn in relatie tot de ammoniak- en stankwetgeving heeft de Raad opnieuw gewaarschuwd voor de mogelijke onverenigbaarheid van de desbetreffende wetgeving met die richtlijn.[28] Twijfels kunnen bestaan of de systematiek van die voorgestelde wetgeving voldoende aansluit bij die van de richtlijn en of de door de richtlijn beoogde resultaten wel met toepassing van die wetgeving in alle gevallen wordt bereikt.

Het ontbreken van voldoende toegesneden implementatiemaatregelen in de Nederlandse wetgeving was ook aan de orde in een uitspraak van de Afdeling inzake richtlijn 76/464/EEG over lozingen van gevaarlijke stoffen in het aquatische milieu.[29] Deze richtlijn schrijft in bepaalde gevallen voor dat lozingsvergunningen slechts tijdelijk mogen worden verleend. Artikel 8:17 van de Wet milieubeheer biedt de mogelijkheid om dit bij algemene maatregel van bestuur te regelen, in afwijking van de hoofdregel dat milieuvergunningen voor onbepaalde duur worden verleend. Die algemene maatregel van bestuur is evenwel niet totstandgekomen. De Afdeling kwam tot het oordeel dat de Nederlandse wetgeving onvoldoende aanknopingspunten biedt voor richtlijnconforme interpretatie en dat voorts de overheid zich niet tegenover een particulier rechtstreeks kan beroepen op een bepaling van een richtlijn die niet is geïmplementeerd in de nationale wetgeving.[30]

Dit zijn slechts enkele voorbeelden van casusposities waaruit kan worden geconcludeerd dat de implementatie van Europese regelgeving hier en daar tekortschiet. Dat betekent rechtsonzekerheid bij bestuur en burger en kan tot extra prejudiciële vragen aanleiding geven met alle consequenties van dien voor de duur van de procedures en voor de overbelasting van de communautaire rechter. Het is daarom van belang dat meer aandacht wordt gegeven aan de kwaliteit van de omzetting van Europees recht. Voorrang moet daarbij worden gegeven aan de reparatie van reeds geconstateerde tekortkomingen.

Het is de bedoeling van de Raad deze terugkoppeling in eigen huis meer systematisch op te zetten en daarover regelmatig verslag te doen. Daarnaast zal getracht worden de terugkoppeling te verbreden door samenwerking te zoeken met de andere hoogste bestuursrechters. Indien daartoe de bereidheid bestaat, zou in die samenwerking ook de Raad voor de Rechtspraak betrokken kunnen worden. Naar de mening van de Raad van State moet de terugkoppeling van rechter naar wetgever een onderdeel gaan vormen van het wetgevingskwaliteitsbeleid.

26 Richtlijn 96/61/EG van de Raad van de Europese Unie van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (PbEG L 257).

27 Zie bijvoorbeeld twee uitspraken van 13 november 2002, zaaknrs 200104431/2 en 200200405/1 (AB 2003, 26 respectievelijk 27).

28 Advies van 5 april 2002 betreffende het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet stankemissie veehouderijen in landbouwontwikkelingsgebieden (Kamerstukken II 2001/02, 28 332, A).

29 Richtlijn 76/464/EEG betreffende de verontreiniging veroorzaakt door bepaalde gevaarlijke stoffen de in het aquatisch milieu van de Gemeenschap worden geloosd (PbEG L 129). Uitspraak van 23 oktober 2002 in zaak 200100860/2.

30 Onder verwijzing naar het arrest van het HvJ EG in zaak C-168/95, Arcaro, Jurispr. 1996, blz. I-4705.

Onderzoek punitieve en reparatoire sancties in het bestuursrecht

In bijlage 9 bij dit jaarverslag is de samenvatting van een onderzoek opgenomen dat is verricht door mevrouw mr B.J. van der Griend, onderzoeker van de afdeling Kennis en Onderzoek van de Raad van State, naar het onderscheid tussen de punitieve sanctie en de reparatoire sanctie in het bestuursrecht in de praktijk van de Raad van State. Daarbij is eveneens aandacht besteed aan de rechtspraak van de overige bestuursrechtelijke rechtscolleges, aan het voorontwerp voor de vierde tranche Awb, alsmede aan de literatuur over het onderwerp.
Voor de beantwoording van de vraag welk karakter een bepaalde bestuurlijke sanctie heeft, zijn toetsingscriteria ontwikkeld.
De resultaten van het onderzoek zijn begin 2003 gepubliceerd.

4.... Externe contacten

Overleg met de Eerste Kamer der Staten Generaal

Op 9 april 2002 vond een overleg plaats tussen een delegatie van de Raad van State en de vaste commissies van de Eerste Kamer der Staten-Generaal voor Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Hoge Colleges van Staat.
Centraal stond het jaarverslag van de Raad over 2001. Tijdens het overleg werd, mede aan de hand van een notitie die de Eerste Kamer had opgesteld[31], van gedachten gewisseld over het wetgevingskwaliteitsbeleid en de effectiviteit van wetgeving. Daarnaast werd gesproken over de vreemdelingenrechtspraak en de derde fase Herziening Rechterlijke Organisatie.

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

Op de Nederlandse Antillen is op 1 december 2001 in werking getreden de Landsverordening administratieve rechtspraak. Deze Landsverordening maakt het mogelijk om tegen beschikkingen als bedoeld in die Landsverordening, bij het Gerecht in eerste aanleg beroep in te stellen en vervolgens in hoger beroep te gaan bij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba.
Door het Gemeenschappelijk Hof en de regering van de Nederlandse Antillen is de Raad van State verzocht door middel van de inzet van (oud-)staatsraden mee te werken aan de bestuursrechtspraak in hoger beroep.
Namens de Raad, hebben mr M.R. Wijnholt, oud–staatsraad i.b.d. en oud–president van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba, en mr H.H.C. Visser, directeur van de directie Bestuursrechtspraak van de Raad van State, daartoe een onderzoek ingesteld.

Op verzoek van het Gemeenschappelijk Hof en de regering van Aruba werd het bereik van het onderzoek uitgebreid met betrekking tot de afdoening van hoger beroepen als bedoeld in de te wijzigen Landsverordening administratieve rechtspraak van Aruba.
Naar aanleiding van de rapportage van de delegatie is inmiddels overleg geopend met de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Daarbij zijn de volgende vragen aan de orde: de positie van de staatsraden die lid zijn van de Afdeling bestuursrechtspraak en eventueel plaatsvervangend lid worden van het Gemeenschappelijk Hof, de vorm waarin de samenwerking wordt gegoten en de financiering.

Vereniging van Raden van State en Hoogste bestuursrechterlijke rechtscolleges van de lidstaten van de EU

In de Europese rechtsorde speelt het bestuursrecht een grote rol. Dat geeft de ontwikkeling van het bestuursrecht als afzonderlijk rechtsgebied en van de bestuursrechtspraak een eigen impuls. Het is daarom ook geen toeval dat de Raden van State en de hoogste bestuursrechtelijke colleges van de lidstaten van de EU enige jaren geleden een eigen vereniging hebben opgericht, waarin ook het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen participeert.
Het hoofddoel van de Vereniging is uitwisseling van informatie, ideeën en praktijkervaringen met de toepassing van het gemeenschapsrecht.

31 Kamerstukken I 2001/02, 28 000, VI, nr 127a.

In mei 2002 vond in Helsinki het tweejaarlijks colloquium van de Vereniging plaats met als onderwerp “De prejudiciële procedure voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen”. Aan de hand van een questionnaire, opgesteld door de algemeen rapporteur, de Fin Heikki Kanninen, hebben alle leden van de Vereniging hun ervaringen met en kanttekeningen bij deze procedure gerapporteerd. De prejudiciële procedure heeft een volwaardige positie gekregen binnen de nationale rechtssystemen. Dit positieve beeld wordt echter overschaduwd door de permanente zorg over de ernstige vertraging bij de afdoening van zaken.
Voorwerp van discussie in Helsinki waren onder meer de formele criteria van het CILFIT-arrest[32], de interne procedures van de onderscheiden gerechten bij de voorbereiding en behandeling van de zaken met communautaire aspecten, de rol van partijen en het nationale gerecht bij het nemen van het initiatief om een prejudiciële procedure te starten en de rol van het nationale gerecht gedurende en na het beëindigen van de procedures voor het Hof van Justitie. Het colloquium maakte ten slotte duidelijk dat bij de nationale rechters een grote behoefte bestaat aan actuele informatie over uitspraken van nationale rechters met Europeesrechtelijke implicaties, en over zaken die aanhangig zijn te Luxemburg.

Op basis van data ter beschikking gesteld door het Hof van Justitie, heeft de Vereniging een databank tot stand gebracht waarin die informatie ontsloten is.[33] Inmiddels is de uitwerking begonnen van plannen om deze databank up to date te houden met actuele gegevens die worden geleverd door de onderzoeks– en documentatiebureaus van de aangesloten leden.
In de databank van de Vereniging zijn inmiddels eveneens de nationale en algemene rapporten opgenomen van de 18 tweejaarlijkse colloquia die tot nu toe zijn gehouden.

In de periode 2002-2004 vervult Nederland het voorzitterschap van de Vereniging. In juni 2004 zal in Den Haag een colloquium worden gehouden met als onderwerp “De kwaliteit van het gemeenschapsrecht en zijn implementatie en toepassing in de nationale rechtsorde”. Als algemeen rapporteur is aangewezen staatsraad dr E.M.H. Hirsch Ballin.
Sedert medio 2002 wordt door de Vereniging periodiek een Nieuwsbrief uitgegeven waarin onder meer samenvattingen zijn opgenomen van de belangrijkste wetgevingsadviezen en uitspraken over het gemeenschapsrecht van de leden. Vooralsnog wordt deze uitgave verzorgd door de Nederlandse Raad van State. De nieuwsbrief is ook via de website van de Raad van State beschikbaar.

32 Zaak 283/81, Jur. 1982, blz. 3415.

33 Deze informatie is te vinden via www.raadvanstate.nl.

Raad van State

Wetgevingsadvisering

1.... Algemeen

In 2002 kwamen 584 zaken binnen, tegenover 709 in 2001.
Van het totaal van 584 ingekomen zaken hadden 176 zaken betrekking op voorstellen van (rijks)wet (237)[34] van de kant van de regering, 13 op initiatiefvoorstellen (10), 339 (403) op ontwerpen van algemene maatregel van (rijks)bestuur en 50 (46) op voorstellen tot stilzwijgende goedkeuring van verdragen.

Het aantal afgedane zaken was 619 (675). Een aantal van 222 adviezen had betrekking op voorstellen van wet, 238 op ontwerpen van algemene maatregel van bestuur en 47 op verdragen.
In 85 procent (90 procent) van de gevallen kon het advies worden uitgebracht binnen de daarvoor door de Raad gestelde termijn van drie maanden. In 36 procent van de gevallen van wetgeving werd het advies zelfs binnen een termijn van één maand uitgebracht, in één procent van de gevallen overschreed de adviestermijn echter een tijdsverloop van zes maanden.
Om de afdoening van advieszaken beter te kunnen sturen is in het verslagjaar een systeem ingevoerd waarbij de zaken onmiddellijk na binnenkomst worden gelabeld in drie categorieën - eenvoudige zaken, zaken van de middencategorie en ingewikkelde zaken - die ieder op een eigen manier en volgens een eigen tempo van afdoening worden behandeld.

Aan het slot van zijn advies geeft de Raad zijn eindoordeel over het voorstel; dit wordt het dictum genoemd. Om de bekendheid van deze dicta te bevorderen is het zinvol deze in dit jaarverslag nog eens te noemen. De Raad adviseert in deze dicta bijvoorbeeld om het wetsvoorstel niet in te dienen of de algemene maatregel van bestuur niet tot stand te brengen, of daartoe pas over te gaan nadat min of meer ingrijpende wijzigingen zijn aangebracht in de regeling of de toelichting. Meestal worden vaste formuleringen voor de dicta gebruikt. Bij wetsvoorstellen luiden deze vaste dicta - in oplopende mate van strengheid - als volgt:

1. “Het voorstel geeft de Raad van State geen aanleiding tot het maken van inhoudelijke opmerkingen. Hij geeft U in overweging het voorstel te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.”

2. “De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.” Deze formulering wordt gebruikt als de Raad geen zwaarwegende bedenkingen tegen het wetsvoorstel heeft, maar bijvoorbeeld verbetering van de toelichting adviseert.

3. “De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.” Bij deze formulering zijn er bezwaren tegen één of meer onderdelen van de ontwerpregeling.

4. “De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.” Bij deze formulering heeft de Raad overwegende bezwaren tegen één of meer onderdelen van de ontwerpregeling. Deze bezwaren kunnen meestal door aanpassing van de ontwerpregeling worden ondervangen.

5. “De Raad van State heeft mitsdien bezwaar tegen het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.” Bij deze formulering heeft de Raad fundamentele bezwaren, die alleen door fundamentele aanpassing van de ontwerpregeling zijn te ondervangen.

6. “De Raad van State heeft mitsdien bezwaar tegen het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.” Bij deze formulering heeft de Raad zodanige bezwaren, dat deze niet door aanpassingen van de ontwerpregeling zijn te ondervangen.

34 De getallen geplaatst tussen haken geven in het vervolg de corresponderende getallen aan voor 2001.

De genoemde dicta betreffen wetsvoorstellen; voor adviezen betreffende andere zaken zijn er dicta met analoge formuleringen.
Indien een advies wordt besloten met één van de drie zwaarste dicta (nrs 4 tot en met 6), dan kan het niet bij de Tweede Kamer worden ingediend of het moet eerst opnieuw in de ministerraad aan de orde worden gesteld.

In vijf gevallen bracht de Raad advies uit op grond van het bepaalde in artikel 15, tweede lid, van de Wet op de Raad van State (Wet RvS). Het gaat daarbij om gevallen waarin de Kroon de Raad hoort, zonder dat daartoe een wettelijke verplichting bestaat.
De volgende adviezen werden in dit verband uitgebracht:
- advies van 24 januari 2002 betreffende een ontwerpbrief aan de Tweede Kamer inzake artikel 5 van de Grondwet (het petitierecht)[35];
- advies van 13 februari 2002 betreffende tussentijdse ontbinding van gemeenteraden (Kamerstukken II 2001/02, VII, A);
- advies van 1 maart 2002 inzake de ontwerpregeling houdende wijziging van de Aanwijzingen voor de regelgeving in verband met de inwerkingtreding van de Tijdelijke referendumwet (Bijvoegsel Stcrt 11 juni 2002, nr 108);
- advies van 25 september 2002 inzake de ontwerpregeling tot vaststelling van de Aanwijzingen voor convenanten;
- advies van 9 september 2002 inzake de ontwerp–Miljoenennota 2003 (Kamerstukken II 2002/03, 28 600, A).

Er werden voorts twee (vier) bestuursgeschillen behandeld ingevolge artikel 15c Wet RvS. In één (drie) geval(len) werd voorlichting gevraagd aan een afdeling van de Raad op basis van artikel 18 Wet RvS. Het betrof een verzoek van de minister van Economische Zaken aan afdeling II van de Raad om voorlichting over de juridische consequenties van de uitvoering van een motie van het lid van de Tweede Kamer Crone c.s. inzake goedkeuring privatisering energiedistributiebedrijven (Kamerstukken II 2001/02, 28 323, nr 1). De motie was gericht op de juridische mogelijkheden om de privatisering in de gas- en elektriciteitssector een halt toe te roepen, ook in reeds lopende procedures.

De Wet RvS voorziet in artikel 25a in de openbaarmaking van de door de Raad uitgebrachte adviezen. Deze openbaarmaking is opgedragen aan de ministers. Nadat de adviezen door een minister openbaar zijn gemaakt, worden zij ook geplaatst op de website van de Raad. Door de openbaarheid zijn de adviezen behalve voor de regering ook voor de andere betrokkenen in het wetgevingsproces en maatschappelijke groepen kenbaar.
De meeste adviezen worden, overeenkomstig het bepaalde in de Wet RvS, openbaar gemaakt bij de indiening van het desbetreffende wetsvoorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal of bij de afkondiging van de algemene maatregel van bestuur. Ook als een voorstel van wet waarover advies is uitgebracht niet wordt ingediend bij de Kamer of een algemene maatregel van bestuur niet wordt afgekondigd, moet het advies wel worden gepubliceerd. Ingevolge artikel 25a, derde lid, Wet RvS geschiedt openbaarmaking alsdan uiterlijk binnen 30 dagen nadat op het advies is beslist. Dat is van belang ook voor de controleerbaarheid van het werk van de Raad en van het verkeer tussen regering en Raad. Het is echter gebleken dat deze bepaling in ongeveer een kwart van de gevallen niet is nageleefd. De Raad heeft dit onder de aandacht gebracht van de betrokken ministers.

Artikel 21, derde lid, Wet RvS biedt de mogelijkheid personen op te roepen om aan de Raad of zijn afdelingen voorlichting of advies te geven. In het verslagjaar is, voorzover is na te gaan voor de eerste maal, gebruikgemaakt van deze mogelijkheid door over twee zaken betreffende de luchthaven Schiphol voorlichting en advies te vragen aan de directeur van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak. Mede dankzij het inwinnen van dit technisch deskundigenbericht konden deze zaken, waarbij om spoed was verzocht, binnen korte termijn worden afgedaan. De Raad overweegt in de toekomst vaker gebruik te maken van de mogelijkheden die artikel 21 biedt.

In 2002 werd met toepassing van artikel 22 Wet RvS beraadslaagd met de minister van Financiën over het voorstel van wet tot wijziging van de Wet identificatie bij financiële dienstverlening 1993 ten behoeve van het sluitend maken van het identificatiesysteem (Kamerstukken II 2001/02, 28 255, A).

35 In deze zaak is nog geen nader rapport verschenen.

Op de voet van artikel 18, tweede lid, Wet RvS heeft de Raad bij wijze van proef en in beginsel op verzoek van de betrokken minister vanaf 2000 in een viertal gevallen "voorlichting" gegeven over conceptbasisrichtlijnen van de Europese Unie.[36] De achterliggende gedachte was de wens van de Raad om in een vroegtijdig stadium een bijdrage te leveren aan de kwaliteit van de Europese regelgeving. Nadien is deze proef geëvalueerd. Bij brief van 19 november 2002 heeft de staatssecretaris voor Europese Zaken, mr drs A. Nicolaï, de Raad in kennis gesteld van de resultaten van deze evaluatie. In de brief wordt onder meer medegedeeld dat de voorlichting die de Raad heeft gegeven bruikbaar en tijdig is geweest en dat haar meerwaarde naar de mening van de staatssecretaris dan ook ruimschoots is aangetoond. Op basis hiervan bepleit de staatssecretaris het initiatief voort te zetten, en de Raad van State jaarlijks om commentaar te vragen terzake van enkele voorgenomen EG–besluiten. De Raad heeft hierop bij brief van 14 januari 2003 inmiddels positief gereageerd en daarbij voorgesteld het onderwerp van deze voorlichting door de Raad te verbreden tot voorlichting over Europese regelgeving in het algemeen.

Voor de advisering is een goede communicatie met de bewindspersonen essentieel. Het gaat daarbij zowel om informatie voordat zaken bij de Raad aanhangig worden gemaakt als om contact achteraf over de ervaringen met de uitgebrachte adviezen. De Raad wil zowel over de wetgevingsplanning van de ministeries als over de ontwikkelingen op de diverse beleidsterreinen bij voorkeur in een vroeg stadium worden geïnformeerd. Ook stelt het college belang in de wijze waarop de adviezen "landen" bij de ministeries en wil het worden geïnformeerd welke rol de advisering speelt in het totale wetgevingsproces.
Het streven is daarom dat van tijd tot tijd met elke minister een gesprek wordt gehouden door de Vice-President en de voorzitter van de desbetreffende afdeling van de Raad. Zo is in januari 2002 gesproken met de minister van Economische Zaken. Daarbij kon onder meer nader van gedachten worden gewisseld over de ontwikkelingen op het gebied van markt en overheid. Ook is gesproken over de wenselijkheid de eigen aard van de Europese regelgeving te onderkennen en de gemeenschappelijke elementen gezamenlijk te ontwikkelen, zonder teveel nadruk te leggen op de inpasbaarheid in de nationale rechtsorde.
In april was er een gesprek van de Vice-President en de voorzitter van afdeling III met de bewindspersonen van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen. Behalve de voortgang in de advisering kwamen ook inhoudelijke onderwerpen aan de orde. Hoewel de toepassing van artikel 23 van de Grondwet ten aanzien van het bijzonder onderwijs vaak aandacht trekt, besteedt de Raad in de adviezen juist ook veel aandacht aan het openbaar onderwijs en de financiële positie van de gemeenten bij de decentralisatie van taken op onderwijsgebied.
Na het demissionair worden van het kabinet-Kok hebben er geen gesprekken meer plaatsgevonden.

36 Zie het jaarverslag van de Raad over 2001, bladzijden 38 en 39.

2…. Legisprudentieoverzicht

Inhoudsopgave legisprudentieoverzicht 2002

Inleiding 39

1. Beleidsanalytische toets 41

Inleiding 41

1a. Redengeving 41

1b. Effectiviteit 43

1c. Uitvoering 47

2. Juridische toets 50

Inleiding 50

2a. Toetsing aan hoger recht 50

2b. Toetsing aan ongeschreven rechtsbeginselen 56

2c. Inpassing in het rechtssysteem 58

3. Wetstechnische toets 60

Inleiding

Met dit overzicht geeft de Raad van State een beeld van de wijze waarop hij zijn functie als wetgevingsadviseur vervult en van het toetsingskader dat hij daarbij gebruikt. De adviezen en het toetsingskader zijn te raadplegen op de website van de Raad. Met dit overzicht wordt dan ook niet bedoeld een complete opsomming te geven van de adviesopmerkingen van het afgelopen jaar.[37] Veeleer is beoogd - waar mogelijk - een lijn tussen diverse, in adviezen gemaakte, opmerkingen te trekken, onder meer door de indeling in rubrieken. Doordat de indeling van dit overzicht overeenkomt met die in het overzicht over het jaar 2001, wordt het ook gemakkelijker lijnen over de jaargrens heen te trekken. Het toetsingskader wordt geïllustreerd en (nader) uitgewerkt. De Raad is van mening dat bekendheid met zijn toetsingskader van belang is voor de voorbereiding van ontwerpregelingen.

De toetsing van een wetsvoorstel, ontwerp van een algemene maatregel van bestuur of voorstel tot goedkeuring van een verdrag (verder samengevat ook aangeduid als ontwerpregeling) is drieledig: de beleidsanalytische toets, de juridische toets en de wetstechnische toets. In dit overzicht wordt dezelfde driedeling aangehouden. Aan de behandeling van de uitgebrachte adviezen langs de lijnen van het toetsingskader gaat een paragraaf vooraf over de toets op de wijze van totstandkoming van een ontwerpregeling en over de afname van beleidsruimte van Nederland, in het bijzonder bezien binnen Europa.

De beoordeling van een aan de Raad voorgelegde ontwerpregeling, aan de hand van het toetsingskader, kan leiden tot een inhoudelijk advies of tot de conclusie dat er geen reden is voor het maken van inhoudelijke opmerkingen (een zogenoemd advies-conform). In 2002 heeft de Raad in totaal 618 adviezen uitgebracht, waarvan 44 procent inhoudelijke adviezen en 56 procent adviezen-conform.[38] Dit overzicht bevat een beperkte selectie uit de inhoudelijke adviezen; uitgangspunt voor deze selectie was het toetsingskader. Bij een aantal zaken wordt vermeld hoe het kabinet in het nader rapport heeft gereageerd op het advies.

- Voorbereiding van ontwerpregelingen

Naast de beleidsanalytische, de juridische en de wetstechnische toets stelt de Raad in voorkomende gevallen ook de wijze van voorbereiding van een ontwerpregeling aan de orde, waaronder de vraag wie er wel en wie er niet bij betrokken zijn geweest. Zo wijst de Raad in zijn advies over de voorgestelde wijziging van het ontwerp-besluit DNA-onderzoek erop dat niet is voldaan aan de wettelijke verplichting (artikel 51, tweede lid, van de Wet bescherming persoonsgegevens (WBP)) advies te vragen aan het College bescherming persoonsgegevens over ontwerpregelingen die voor een belangrijk deel betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens.[39]

In het algemeen toetst de Raad of kritische opmerkingen van door het kabinet geraadpleegde instanties in een ontwerpregeling zijn verwerkt of ten minste voldoende weerlegd. De Raad voor de financiële verhoudingen (Rfv) heeft positief geoordeeld over het voornemen van het kabinet om middelen voor verkeers- en vervoersmaatregelen te decentraliseren en tevens over het voorgestelde verdeelmodel, maar de Rfv is kritisch gestemd op een aantal essentiële punten. De Raad van State beveelt aan een integrale reactie op het advies van de Rfv op te nemen.[40]

De kritische opmerkingen van het College tarieven gezondheidszorg over de financiële aspecten van het ontwerp-Besluit zorgaanspraken AWBZ acht de Raad onvoldoende weerlegd.[41] Uit de nota van toelichting moet blijken of de voorgestelde maatregel is afgestemd met de belanghebbenden dan wel hun vertegenwoordigende organisaties.[42]

37 In dit overzicht zijn de adviezen opgenomen die, door het uitkomen van het desbetreffend nader rapport van het kabinet, in 2002 openbaar zijn geworden.

38 Bijlage 3, onder g, biedt een uitsplitsing van de verschillende dicta naar categorie ontwerpregeling.

39 Advies van 5 september 2002, Bijvoegsel Stcrt 14 januari 2003, nr 9 (Wijziging van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken, het besluit van 4 december 1925 tot uitvoering van de artikelen 62 en 76 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Stb. 1925, 460) en het Besluit toepassing maatregelen in het belang van het onderzoek).

40 Advies van 20 september 2002, Bijvoegsel Stcrt 14 januari 2003, nr 9 (Wijziging van het Besluit Infrastructuurfonds in verband met de ophoging van de doeluitkering en een andere bekostigingswijze van infrastructuurprojecten (ophoging doeluitkering)).

41 Advies van 27 september 2002, Bijvoegsel Stcrt 10 december 2002, nr 238 (Besluit zorgaanspraken AWBZ).

42 Advies van 8 juni 2001, Bijvoegsel Stcrt 9 juli 2002, nr 128 (Wijziging Besluit uitoefening artsenijbereidkunst in verband met het vervallen van de verplichting voor apotheekhoudenden om voldoende gelegenheid te bieden tot het verkrijgen van geneesmiddelen).

- Nederland en Europa

Veel beleidsbeslissingen worden inmiddels niet meer op nationaal niveau genomen, maar op mondiaal en vooral Europees niveau. De ruimte van de nationale overheid voor het voeren van een eigen beleid wordt hierdoor steeds kleiner.[43]

In het advies over de Miljoenennota 2003 plaatst de Raad de voorgestelde begrotingsmaatregelen uitdrukkelijk in het licht van de regels van de Economische en Monetaire Unie (EMU) en het Stabiliteits- en Groeipact.[44] De Raad constateert dat met het voortzetten van het trendmatig begrotingsbeleid en de voorgestelde aanscherpingen daarop bereikt kan worden dat de begroting de functie kan vervullen van automatische stabilisator bij conjuncturele schommelingen die in het Stabiliteits- en Groeipact is voorzien. Voorts wijst de Raad erop dat Nederland met de door het kabinet voorgestelde extra maatregelen handelt in overeenstemming met de globale richtsnoeren voor het economisch beleid om een verslechtering van het begrotingssaldo in 2003 te voorkomen.[45]

De afname van beleidsruimte betekent intussen niet dat Nederland geen invloed meer kan uitoefenen. Als lidstaat van de Europese Unie en in andere internationale kaders heeft Nederland wel degelijk een stem. De mate waarin Nederland invloed kan uitoefenen wisselt uiteraard van geval tot geval, maar de mogelijkheid tot beïnvloeding is nooit volledig afwezig. De toegenomen internationalisering brengt (ook) voor Nederland met zich dat onderhandelingsstrategieën te ontwikkelen meer dan ooit noodzakelijk is om de Nederlandse belangen, zowel die op de korte als die op de lange termijn, optimaal te kunnen behartigen. Daarvoor is prioriteitstelling noodzakelijk.

De Raad stelt in zijn advies over de Miljoenennota 2003 dat Nederland een communautaire aanpak en handhaving van de in het EG-Verdrag en het Stabiliteits- en Groeipact neergelegde afspraken, voorop zal moeten stellen. Juist vanwege de grote afhankelijkheid van Nederland van het goed functioneren van de EMU dient ons land op dit punt niet afstandelijk op te treden.

In dit verband merkt de Raad voorts op dat moet worden beseft dat de besluitvorming in het kader van de EMU niet op zichzelf staat. De koppeling van beleidsterreinen wordt sterker, niet alleen inhoudelijk, maar ook door de wijze van besluitvorming op Europees niveau. Dit dwingt Nederland tot een betere interne coördinatie en prioriteitsstelling. De belangen in het spel worden steeds groter. De Intergouvernementele Conferentie (IGC), met in de aanloop daar naartoe de Europese Conventie, en de uitbreiding van de Europese Unie (EU), worden cruciaal voor de toekomstige institutionele structuur van de EU en de wijze van besluitvorming daarbinnen. De besluitvorming in het kader van de EMU is daarvan een onderdeel. Juist nu dient, mede met het oog op het Nederlands voorzitterschap van de IGC in 2004, het ontwikkelen van een duidelijke Nederlandse visie op Europa en op de Nederlandse inbreng in Europa dan ook speerpunt van het kabinetsbeleid te zijn.

Een dergelijke strategische benadering is in de Nederlandse beleidsvorming naar het oordeel van de Raad onvoldoende sterk ontwikkeld. Die benadering is echter, nu meer dan ooit, noodzakelijk.

Door de uitbreiding van de EU in 2004 en daaropvolgende jaren naar wellicht ruim 25 lidstaten kan de invloed van Nederland op voor ons land zeer belangrijke Europese regelgeving relatief (en ongeveer proportioneel) afnemen, zeker in vergelijking met de invloed die Nederland, als een van de zes oprichterstaten, had in de eerste decennia van de toenmalige Europese Gemeenschap.

In zijn uitgebreide advies over het Verdrag van Nice heeft de Raad in 2001 al gewezen op de gebreken in de besluitvormingsstructuur van de EU in het licht van de uitbreiding.[46] In een soms weinig besluitvaardige en complex werkende EU is het voor kleinere lidstaten lastig voor hun belangen en visies steeds gehoor te krijgen van grotere lidstaten. Daar staat echter tegenover dat de uitbreiding van de EU diverse mogelijkheden biedt voor zowel vaste als naar onderwerp wisselende coalities met grote en kleinere lidstaten. Nederland beschikt bovendien over langdurige erva-

43 Op nieuwe juridische vraagstukken, waartoe de internationale en Europese beleidsbeslissingen leiden, gaat paragraaf 2a van dit overzicht in.

44 Advies van 9 september 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 600, A (Miljoenennota 2003).

45 Aanbeveling nr 2002/549/EG van de Raad van de Europese Unie van 21 juni 2002 betreffende de globale richtsnoeren voor het economische beleid van de lidstaten en de Gemeenschap (PbEG L 182).

46 Advies van 23 mei 2001, Kamerstukken II 2000/01, 27 818 (R 1692), A (Voorstel van rijkswet houdende goedkeuring van het op 26 februari 2001 te Nice totstandgekomen Verdrag van Nice houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijbehorende akten, met Protocollen).

ring binnen de EU, zodat het ten opzichte van nieuwe leden doeltreffend kan optreden. Daarvoor zijn wel een fijnafgestemde en beweeglijke diplomatie nodig waarin diverse onderwerpen tegelijk worden bezien en, bij wijze van spreken, voortdurend simultaan wordt geschaakt. Voor een intensief Europees beleid zijn voorts een stevig draagvlak in de binnenlandse politiek nodig en frequente discussies tussen kabinet, volksvertegenwoordigers en belangengroeperingen over het te voeren Europese beleid.
Helaas moet worden geconstateerd, dat in het verslagjaar de discussie in Nederland over Europees beleid in het algemeen slechts beperkt was en dat de belangstelling in veel beleid- en opinievormende kringen vooral was gericht op binnenlandse vraagstukken, terwijl juist veel van deze intern schijnende vraagstukken alleen door versterkte internationale samenwerking, vooral op Europese schaal, kunnen worden aangepakt. Dit is ook reden voor de Raad van State de Europese samenwerking steeds sterker bij zijn advisering te betrekken. Het Europese aspect komt dan ook in een aantal paragrafen van dit jaarverslag terug.

1. Beleidsanalytische toets

Inleiding

In de loop van 2002 heeft de Raad zich intern beraden over de vraag hoe verder te gaan met wat tot dusver "beleidstoets" werd genoemd. Gebleken is dat deze aanduiding hier en daar aanleiding gaf tot het misverstand dat de Raad beleid ten volle zou toetsen en zich zo op het terrein van de regering of de Staten-Generaal zou begeven. De Raad stelt zich echter terughoudend op voorzover het de inhoud van het beleid betreft. Dat komt ook tot uiting in zijn besluit om voortaan te spreken van "beleidsanalytische toets". Deze beleidsanalytische toets betreft het systematisch kritisch analyseren van de ontwerpregeling, gezien als beleidsontwerp. De Raad heeft besloten de beleidsanalytische toets systematischer aan te pakken. In het jaar 2003 zal verder worden gewerkt aan het te hanteren toetsingskader, dat goed moet aansluiten bij de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar).

Bij de beleidsanalytische toets in 2002 is de aandacht van de Raad in de eerste plaats gegaan naar het doel, en daarmee naar de redengeving van de ontwerpregeling. Welk probleem beoogt de indiener van het voorstel aan te pakken en zo mogelijk op te lossen? Daarbij past ook aandacht voor de samenhang met andere (nog in te dienen) wetsvoorstellen.
Bij de beleidsanalytische toets speelt de toelichting op de ontwerpregeling een grote rol. De Raad gaat na of de redengeving van de regeling in de toelichting wordt gemotiveerd, en of de motivering overtuigend is. Regelmatig wijst de Raad op leemten en onduidelijkheden in de toelichting, adviseert hij deze aan te vullen of te verduidelijken en de ontwerpregeling en haar toelichting meer met elkaar in overeenstemming te brengen.
Vervolgens komt de deugdelijkheid van het voorstel aan de orde. Het gaat dan om de betekenis van de voorgestelde regeling als middel voor het gestelde doel. Dit is de vraag naar de te verwachten doelbereiking of effectiviteit van de ontwerpregeling.
Ten slotte gaat de aandacht naar de uitvoering, en in het bijzonder de naleefbaarheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van het voorstel. Het gaat dan om voor de uitvoering belangrijke vragen als die naar de organisatie die de taak krijgt om de regeling uit te voeren en te handhaven, de naleefbaarheid en de uitvoeringslasten voor burgers en private organisaties, de toereikendheid binnen de overheid van mensen en middelen, en het toezicht op de naleving.

Hierna wordt elk van de drie aspecten van de beleidsanalytische toets achtereenvolgens behandeld, aan de hand van (elementen uit) adviezen terzake.

1a. Redengeving

Bij de beoordeling van het doel en de redengeving van de ontwerpregeling komen vragen aan de orde naar de probleemdefinitie (staat de wetgever duidelijk voor ogen wat hij met het voorstel wil?) en probleemanalyse (berust het voorstel op voldoende kennis; zijn alle relevante aspecten voldoende geanalyseerd?). Als er intussen al ervaringen zijn opgedaan door experimenten of door de toepassing van een ministeriële regeling, dient de toelichting deze te beschrijven. Ook kan de Raad aanleiding zien om in te gaan op de redengeving van de ontwerpregeling uit een oogpunt van nut, noodzaak of opportuniteit van het voorgestelde.

- Probleemstelling en –analyse

Het protocol bij de Overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de Lid-Staten van de EU voorziet in nieuwe opsporingsbevoegdheden, namelijk tot het vorderen van financiële gegevens bij banken voor internationale rechtshulpverzoeken. De Raad van State van het Koninkrijk acht de motivering bij de voorgenomen goedkeuring ontoereikend. Bij een goede probleemanalyse hoort een onderbouwing van de stelling dat de bestaande bevoegdheden onvoldoende zijn toegesneden op het vergaren van gegevens die nodig zijn voor strafvorderlijk onderzoek. In die onderbouwing moet precies worden aangegeven in welk opzicht de bestaande bevoegdheden tekortschieten.[47]

Ook bij het wetsvoorstel tot vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek adviseert de Raad het algemeen deel van de toelichting aan te vullen.[48] Het voorstel van wet heeft een lange voorgeschiedenis; het voorontwerp dateert van 1972. De meest opvallende vernieuwing ten opzichte van zowel het geldend recht als het voorontwerp is de mogelijkheid dat, indien de vennoten daarvoor kiezen, een openbare vennootschap rechtspersoonlijkheid verwerft. Een analytische beschouwing over de noodzaak van een ingrijpende systeemwijziging als deze is volgens de Raad van meer dan rechtshistorisch belang en kan niet worden gemist.

Hoe belangrijk de analyse van een probleem is voor de keuze van een goede oplossing komt naar voren in het advies over de wijziging van de Wet op het primair onderwijs, die is bedoeld om enkele knelpunten met betrekking tot de samenwerkingsverbanden tussen scholen voor basisonderwijs en speciale scholen voor basisonderwijs aan te pakken (Weer Samen Naar School).[49] Leerlingen voor wie door de permanente commissie leerlingenzorg (PCL) een beschikking is afgegeven voor toelating op een speciale school voor basisonderwijs moeten vaak lang op een plaatsing wachten. Om de wachtlijsten te verminderen en, zo mogelijk, te voorkomen wordt in het wetsvoorstel de verplichting opgenomen om een leerling met een PCL-beschikking uiterlijk binnen drie maanden toe te laten op een school voor speciaal basisonderwijs. Hiermee wordt echter de wachtlijstproblematiek volgens de Raad niet opgelost. Het kabinet baseert het voorstel op de gedachte dat er sprake is van (ongewenst) strategisch gedrag en van bestuurlijke onkunde van scholen. In zijn analyse van het probleem constateert de Raad echter dat de oorzaken voor het ontstaan van de wachtlijsten nogal divers zijn. Afgezien van ongewenst strategisch gedrag, gaat het om een tekort aan huisvesting, personeel, bestuurskracht en een te strak wettelijk kader voor de financiering. Dit brengt hem tot de conclusie dat met het wetsvoorstel het probleem niet wordt opgelost.

Om te kunnen bepalen of continuering van bestaande (ministeriële) regels in de vorm van een algemene maatregel van bestuur wenselijk is, moet duidelijk zijn waarom bepaalde keuzes zijn gemaakt en welke ervaringen zijn opgedaan in de periode dat de ministeriële regeling van kracht was.[50]

- onderbouwing met onderzoeksgegevens

Bij wijziging van een regime is onderbouwing met ervaringsgegevens van het huidige regime nodig. Aan de Raad is een wetsvoorstel voorgelegd waarbij de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege (terbeschikkingstelling) wordt verlengd van drie naar zes jaar.[51] De huidige regeling is in oktober 1997 ingevoerd. Er is slechts een evaluatie van de eerste drie jaar van dit regime. Deze biedt naar het oordeel van de Raad onvoldoende basis om al conclusies te trekken over dit regime en over de eventuele wenselijkheid van aanpassing ervan.

47 Advies van 12 maart 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 352 (R 1721), B (Voorstel van rijkswet tot goedkeuring van het op 16 oktober 2001 te Brussel tot stand gekomen protocol bij de Overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de Lid-Staten van de Europese Unie, door de Raad vastgesteld overeenkomstig artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie).

48 Advies van 14 februari 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 746, B.

49 Advies van 1 maart 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 493, A (Wijziging van de Wet op het primair onderwijs in verband met de vereenvoudiging van de voorschriften verband houdend met Weer Samen Naar School).

50 Advies van 30 november 2001, Bijvoegsel Stcrt 9 april 2002, nr 68 (Wijziging Besluit-in-vitro diagnostica).

51 Advies van 27 september 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 238, B (Wet tot verlenging van de totale duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege).

- Motivering
De toelichting bij een wetsvoorstel dient de essentie van de problematiek duidelijk tot uitdrukking te brengen en zichtbaar te maken hoe de voorgestelde regeling inhaakt op de reeds verrichte analyse van die problematiek. Volgens de toelichting bij het wetsvoorstel dat een recht op langdurend zorgverlof tot stand brengt, wordt beoogd te voorzien in problemen van werknemers die werk combineren met meer dan gewone zorg voor een ouder, kind of partner in een terminale situatie dan wel een kind in zeer ernstige toestand.[52] De toelichting maakt niet duidelijk wat de aard van die problemen is en in welke situaties die problemen door wie worden ervaren. Duidelijkheid hierover vergemakkelijkt de beoordeling van de opportuniteit en de te verwachten effectiviteit van de voorgestelde regeling. De Raad wijst vervolgens op al bestaande mogelijkheden in wetgeving en collectieve arbeidsovereenkomsten, zoals arbeidsduurverkorting, deeltijdwerk, flexibilisering, variabele werktijden, thuiswerken. De noodzaak van een extra wettelijke regeling is niet evident. De Raad is van mening dat nader moet worden gemotiveerd waarom niet eerst de bestaande regelingen worden aangevuld en verbeterd.

De memorie van toelichting dient een duidelijk beeld te geven van de problematiek die hoofdreden vormt voor het wetsvoorstel. In het wetsvoorstel inzake de verzelfstandiging van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) wordt als hoofdargument voor deze verzelfstandiging aangevoerd dat de belangen van statistiek en wetenschap op geen enkele wijze mogen worden doorkruist door politieke belangen. Om de noodzakelijke onafhankelijkheid van het CBS organisatorisch te waarborgen dient volgens dat standpunt de hiërarchische relatie tussen de minister en het CBS doorbroken te worden. Naar de mening van de Raad geeft de memorie van toelichting geen duidelijk beeld van de problematiek die aan dit hoofdargument ten grondslag ligt en maakt zij in onvoldoende mate inzichtelijk hoe de voorgestelde maatregelen bijdragen aan vermindering van het thans kennelijk bestaande risico op doorkruising van de statistiek(productie) door politieke belangen. De Raad adviseert dan ook de memorie van toelichting aan te vullen.[53]

De noodzaak van invoering van een maatregel dient draagkrachtig te zijn gemotiveerd. Voor het (her)invoeren van een bijzondere preferentie welke in rang gaat boven hypotheek en andere preferente vorderingen dient naar de mening van de Raad een bijzondere noodzaak te bestaan.[54] Het verhogen van de rangorde van een bepaalde categorie van vorderingen gaat immers ten koste van vorderingen met een lagere rangorde. Uit de adviezen over de invoering van een hogere preferentie voor havengelden komt naar het oordeel van de Raad niet het beeld naar voren dat in de praktijk sprake is van een dringend probleem. De Raad adviseert dan ook tot heroverweging van de superpreferentie. Naar aanleiding van het advies van de Raad is door het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) onderzoek gedaan. De resultaten daarvan leidden tot de conclusie dat het alleszins redelijk is dat de - aanzienlijke - kosten, gemaakt ten behoeve van algemene veiligheid en belangen van derden, bij voorrang verhaald kunnen worden. De memorie van toelichting is aangevuld.

1b. Effectiviteit

Duidelijk moet zijn dat het gestelde doel te bereiken is met de ontwerpregeling; dat moet ook uit de toelichting blijken.[55] Dat vereist in feite een evaluatie ex ante. Daarbij verdienen ook eventuele niet-beoogde effecten, evenals mogelijke negatieve effecten van de voorgestelde regeling de aandacht. Tevens dient te worden ingegaan op de vraag naar eventuele alternatieven om het gestelde doel te bereiken, en naar de samenhang met relevante andere regelingen.
In de toelichting bij een wetsvoorstel dient voldoende duidelijk te worden gemaakt of het in het wetsvoorstel gekozen middel geschikt is om de doelstelling te bereiken.

52 Advies van 1 mei 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 467, B (Wijziging van de Wet arbeid en zorg en enige andere wetten in verband met het tot stand brengen van een recht op langdurend zorgverlof).

53 Advies van 21 februari 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 277, B (Wet op het Centraal Bureau voor de Statistiek).

54 Advies van 22 juni 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 273 B, opmerking 1 (Wijziging van Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot een hogere preferentie van havengelden en vorderingen inzake maatregelen met betrekking tot een schip die noodzakelijk waren ter waarborging van de veiligheid van de haven of van derden).

55 Advies van 6 december 2000, Kamerstukken II 2001/02, 28 217, B (Wet documentatie vennootschappen).

Voor een nieuwe bevoegdheid is geen reden als hetzelfde resultaat kan worden bereikt met reeds bestaande mogelijkheden. De Raad adviseert de introductie van de mogelijkheid een (dwingende) aanwijzing te geven aan een geldtransactiekantoor opnieuw te bezien, nu ook al de mogelijkheid van een dwangsom en een bestuurlijke boete bestaat.[56]

Voor de beoordeling van de met een voorstel beoogde doelen en de effectiviteit van het voorstel in relatie tot die doelen, is de samenhang met andere (nog in te dienen) voorstellen van belang. Dit komt pregnant naar voren in het advies over het voorstel van Wet administratieve lastenverlichting en vereenvoudiging in socialeverzekeringswetten (Walvis).[57] Een belangrijk element in dit wetsvoorstel is het gelijkstellen van het premieloon aan het uitkeringsloon. Het wetsvoorstel heeft echter geen betrekking op het loonbegrip dat voor de loonbelasting en de premieheffing volksverzekeringen geldt. De Raad vreest dat de winst die door het voorstel op het terrein van de werknemersverzekeringen wordt geboekt, in belangrijke mate verloren gaat als geen aansluiting wordt gevonden met het fiscale loonbegrip. De Raad is van oordeel dat hij hierover pas gegrond kan adviseren als het samenhangende voorstel tot wijziging van de Wet op de loonbelasting 1964 ter advisering is aangeboden. Hij behoudt zich voor in het kader van de advisering over laatstbedoeld voorstel terug te komen op het advies met betrekking tot het loonbegrip.
In het advies over de fiscale tegenhanger van de Walvis, de Aansluitingswet Walvis[58], ziet de Raad reden terug te komen op de loonbegrippen zoals deze in het wetsvoorstel Walvis zijn opgenomen. De Raad komt tot de conclusie dat het sinds decennia beleden streven van opeenvolgende bewindslieden van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en van Financiën om te komen tot een administratieve lastenverlichting voor werkgevers door het loonbegrip op elkaar af te stemmen in deze beide wetsvoorstellen niet is gerealiseerd. Hij adviseert - onder aanreiking van de nodige handvatten - het loonbegrip opnieuw te bezien.

Opzegging van een verdrag dat in zichzelf voor die opzegging geen aanleiding geeft, moet voldoende zijn gerechtvaardigd. Het kabinet heeft besloten tot opzegging van het sociale zekerheidsverdrag met Marokko naar aanleiding van problemen met de door Nederland wenselijk geachte controles in Marokko in verband met de uitvoering van de Algemene bijstandswet (Abw) wat betreft de vermogenstoets.[59] De Raad begint zijn advies met de constatering dat het sociale zekerheidsverdrag niet ook de Abw omvat. De opzegging van het verdrag is geen doel op zich, maar een middel om de totstandkoming van een nieuwe verdrag voor een ander, aangrenzend terrein van overheidsbeleid te bevorderen, zo blijkt uit de toelichting. De Raad adviseert in de toelichtende nota uiteen te zetten waarom het kabinet meent dat slechts koppeling aan het Wijzigingsverdrag zal kunnen leiden tot de beoogde afspraken met Marokko ten aanzien van de Abw.

In zijn advies over het voorstel van Wet kwaliteitsbevordering rampenbestrijding wijst de Raad erop dat dit voorstel een te mager kader biedt om van een kwalitatieve bevordering van de rampenbestrijding te kunnen spreken. Het wetsvoorstel concentreert zich slechts op één van de vier aspecten van rampenbestrijding, de voorbereiding op de bestrijding van rampen. De Raad adviseert ook aandacht te besteden aan de voorkoming en beperking van risico's, de bevordering van de daadwerkelijke rampenbestrijding en de maatregelen ten behoeve van de nazorg.[60]

In het legisprudentieoverzicht over 2001 wijst de Raad op het belang van goed inzicht in de (beleids)effecten van belastinguitgaven.[61] Hij acht het een goede zaak dat nu in het kader van het Belastingplan 2003 Deel I de herijking

56 Advies van 21 december 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 229, A (Wet inzake de geldtransactiekantoren).
57 Advies van 23 november 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 219, A (Wet administratieve lastenverlichting en vereenvoudiging in sociale verzekeringswetten).
58 Advies van 22 maart 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 371, B (Wijziging van de Wet op de loonbelasting 1964 in het kader van de administratieve lastenverlichting en vereenvoudiging in sociale verzekeringswetten (Aansluitingswet Walvis)
59 Advies van 13 maart 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 275, A (Opzegging van het op 14 februari 1972 te Rabat ondertekende Algemeen Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk Marokko, en het op 3 november 1972 te Rabat ondertekende Administratief Akkoord betreffende de wijze van toepassing van het Algemeen Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk Marokko).
60 Advies van 19 juli 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 644, A (Wet kwaliteitsbevordering rampenbestrijding).
61 Jaarverslag 2001, blz. 43.

van belastinguitgaven ter hand wordt genomen en dat belastinguitgaven waarvan de effectiviteit ontoereikend is worden geschrapt.[62] Ook uit een oogpunt van transparantie in overheidsfinanciën geniet in de ogen van de Raad het uitkeren van een subsidie de voorkeur boven het gebruik van een fiscaal instrument.[63] In zijn advies over de Wet basisvoorziening kinderopvang herhaalt de Raad dit standpunt.[64] Bovendien wordt daar het nadeel genoemd dat een fiscale subsidie nooit hoger kan zijn dan de af te dragen belasting.

- Effectiviteit en marktwerking

In het legisprudentieoverzicht in het Jaarverslag 2001 is apart aandacht besteed aan het onderwerp "marktwerking".[65] De stroom voorstellen die gericht zijn op het bevorderen van marktwerking blijft aanhouden. De Raad constateert in een aantal gevallen dat ernstig betwijfeld moet worden of het beoogde doel, marktwerking, vraagsturing of concurrentie, bereikt zal worden. In het bijzonder geldt dit voor de zorg, waar de Raad in zijn advies over het Besluit zorgaanspraken AWBZ wijst op de capaciteitsproblemen die zich in de zorgsector al geruime tijd voordoen.[66] De Raad vraagt zich af of de markt zich op termijn wel zodanig zal ontwikkelen dat voor alle zorgvragen aanbod zal (blijven) bestaan. In verband met de Wet basisvoorziening kinderopvang constateert de Raad dat de beoogde marktwerking belemmerd zou kunnen worden door het bestaande gebrek aan kinderopvangplaatsen.[67] De Raad refereert in verband met de Wet basisvoorziening kinderopvang verder aan een advies van de Rfv. De Rfv constateert dat deze markt indirect publiek wordt gefinancierd, hetgeen met zich brengt dat deze markt atypische elementen bevat. Zo zullen de in rekening gebrachte prijzen kunnen worden beïnvloed door de hoogte van de inkomenstegemoetkomingen die ingevolge deze wet worden verstrekt, terwijl ook de beschikbaarheid van kinderopvangplaatsen en de verdeling daarvan over buurten en wijken, steden en dorpen, en de rol van de gemeentelijke overheid daarbij, invloed op de marktwerking zullen hebben.

Bijzondere kenmerken van de markt komen ook aan de orde in twee adviezen met betrekking tot apothekers. De Raad adviseert negatief over de wijziging van het Besluit uitoefening artsenijbereidkunst, waarbij de verplichting voor apotheekhoudenden vervalt om voldoende gelegenheid te bieden tot het verkrijgen van geneesmiddelen.[68] De Raad ziet onvoldoende mogelijkheden voor de met het vervallen van de leverplicht beoogde marktwerking, omdat het merendeel van de consumenten bestaat uit ziekenfondspatiënten. De vergoeding van geneesmiddelen voor ziekenfondspatiënten en de overeenkomsten tussen ziekenfondsen en apotheken over de hoogte van de tarieven geschiedt buiten de ziekenfondspatiënten om. Voor het maken van een afweging tussen prijs, service en assortiment zal bij hen dan ook weinig stimulans en ruimte bestaan. De Raad adviseert de haalbaarheid van de beoogde marktwerking opnieuw te bezien.

Inzake de voorgestelde wijziging van Hoofdstuk III van de Wet op de geneesmiddelenvoorziening (WOG) en van afdeling 5 van titel 7 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij onder meer het verbod wordt afgeschaft dat één apotheker in meer dan één apotheek de artsenijbereidkunst uitoefent, gaat de Raad eveneens in op de bijzondere kenmerken van de markt. De Raad merkt op dat noch het MDW-rapport, noch de memorie van toelichting genoegzaam uitlegt hoe en in welke mate het opheffen van het verbod in artikel 19 WOG zal bijdragen aan een vergroting van de concurrentie tussen apothekers en de prijsbeïnvloedende rol van verzekeraars. Zo blijft - aldus de Raad in zijn advies - de rol van de groothandel onbesproken. De vraag rijst of de groothandel in het voorstel aanleiding zal zien zelf apotheken op te richten en onder toezicht van slechts een enkele apotheker te exploiteren.

62 Advies van 11 september 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 607, B (Belastingplan 2003 Deel I).

63 Zie ook Jaarverslag 2001, blz. 44.

64 Advies van 8 april 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 447, A (Wet basisvoorziening kinderopvang).

65 Blz. 49-53.

66 Advies van 27 september 2002, Bijvoegsel Stcrt 10 december 2002 (Besluit, houdende hernieuwde vaststelling van de aard, inhoud en omvang van de zorg waarop aanspraak bestaat ingevolge de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten en wijziging van andere besluiten in verband daarmee (Besluit zorgaanspraken AWBZ)).

67 Advies van 8 april 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28447, A (Wet basisvoorzieningen kinderopvang).

68 Advies van 8 juni 2001, Bijvoegsel Stcrt 9 juli 2002, nr 128.

- Effectiviteit en strafrecht

Strafrechtelijk gezien was 2002 een interessant adviesjaar. Anders dan in voorgaande jaren hebben veel strafrechtelijke voorstellen van het verslagjaar betrekking op maar één van de volgende thema's: de aanpak van het terrorisme, ernstige geweldscriminaliteit, recidive en de drugssmokkel op Schiphol. Veel van deze voorstellen staan in het teken van aanscherping van het strafrecht, door een meer gerichte vervolging en snelle berechting - of door het verhogen van strafmaxima. Meermalen is de Raad in zijn adviezen ingegaan op de effectiviteit van de verschillende voorstellen.
Illustratief is het advies over het wetsvoorstel strekkende tot uitvoering van het kaderbesluit terrorismebestrijding van de Raad van de EU. Dit besluit verplicht de lidstaten om een reeks van terroristische misdrijven en met terrorisme verband houdende feiten strafbaar te stellen en daarop doeltreffende, evenredige en afschrikwekkende straffen te stellen, in een aantal gevallen door een minimumhoogte voor maximumstraffen. De Raad merkt op dat de motieven en patronen van terrorisme het onwaarschijnlijk maken dat de voorgestelde verhoging van de strafmaat potentiële daders zal afhouden van terroristische daden.[69] De Raad adviseert dieper in te gaan op de betekenis van het strafrecht voor de bestrijding van terrorisme.
Het wetsvoorstel DNA-onderzoek bij veroordeelden, zoals dat voor advies aan de Raad was voorgelegd, voorziet in een gedwongen DNA-onderzoek voor personen die zijn veroordeeld wegens bepaalde gewelds- of zedenmisdrijven. Het voorstel beoogt daarmee de opheldering van dergelijke delicten door recidivisten te vergemakkelijken en hen ervan te weerhouden nieuwe delicten te begaan. De Raad merkt op dat kennelijk de achterliggende gedachte is dat bij deze misdrijven een aanzienlijke kans op recidive bestaat. De Raad adviseert in de toelichting gegevens op te nemen die deze gedachte ondersteunen.[70] In het nader rapport wordt gesteld dat hierop wordt ingegaan in de toelichting, maar vervolgens wordt het bereik van het voorstel verruimd tot alle misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis kan worden opgelegd in de zin van artikel 67, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering (WvSv).[71] Dit betekent bijvoorbeeld dat elke veroordeelde wegens poging tot verduistering in beginsel wordt onderworpen aan een DNA-onderzoek.
In zijn advies over de verlenging van de duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege zet de Raad eveneens vraagtekens bij de effectiviteit.[72] Het doel van het voorstel is het bevorderen van een zo geleidelijk mogelijke terugkeer in de samenleving van ter beschikking gestelden en daardoor het versterken van het speciaal preventieve effect van de terbeschikkingstelling. De Raad merkt op dat slechts weinig gegevens beschikbaar zijn over het huidige regime en dat het voorstel op een kleine categorie lijkt te zien. De Raad is van oordeel dat wetswijziging op dit moment vooral lijkt te zijn bedoeld om tegemoet te komen aan gevoelens van maatschappelijke onrust, terwijl het vooralsnog onzeker is of een langere duur van de voorwaardelijke beëindiging een oplossing biedt.
Naar aanleiding van maatschappelijke ophef over het doorlaten van drugskoeriers besloot het kabinet in januari 2002 om de op Schiphol aangekomen drugskoeriers systematisch te gaan aanhouden en detineren. De gedachte was dat het stelselmatig oppakken een ontmoedigend effect zou hebben, zodat de stroom drugskoeriers na een jaar zou zijn afgenomen. In verband hiermee was tijdelijk extra detentiecapaciteit nodig. Voor dat doel werden twee wetsvoorstellen met spoed voor advies aangeboden. Het wetsvoorstel tot de tijdelijke regeling penitentiaire capaciteit drugskoeriers verklaart voor een periode van een jaar de Penitentiaire beginselenwet (PbW) en de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen buiten toepassing voor de insluiting van drugskoeriers en stelt daarvoor een veel soberder regime in de plaats. Het voorstel, zoals dat aan de Raad ter advisering is aangeboden, bevat de mogelijkheid van verlenging bij koninklijk besluit. In de eerste plaats adviseert de Raad de duur van de noodwet op één jaar te stellen. Indien verlenging nodig blijkt, zal tijdig een nieuw voorstel van wet kunnen worden ingediend. Voor wat betreft de inhoud van het voorstel is de Raad van oordeel dat het regime in de extra detentiecapaciteit op gespannen voet staat met internationale normen en de PbW, terwijl de noodzaak voor afwijkingen onvoldoende wordt aangetoond.[73] Het tweede voorstel in verband met de bolletjesslikkers beoogt de bevoegdheid van de enkelvoudige kamer (politierechter) te verruimen, van straffen van maximaal een halfjaar tot straffen van één jaar. Het argument is dat zich een aantal keren de situatie

69 Advies van 17 mei 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 463, B (Wet terroristische misdrijven).

70 Advies van 28 juni 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 685, A (Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden).

71 Advies van 28 juni 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 685, A, blz. 4 (Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden).

72 Advies van 27 september 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 238, B (Verlenging van de totale duur van de voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van overheidswege).

73 Advies van 24 januari 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 201, A (Tijdelijke regeling penitentiaire capaciteit drugskoeriers).

heeft voorgedaan dat verdachten niet binnen een redelijke termijn konden worden berecht. Dit argument kan naar het oordeel van de Raad de ingrijpende wijziging in de wijze van berechting niet rechtvaardigen. De Raad mist een kwantitatieve onderbouwing, waarbij tevens onder ogen moet worden gezien of de tekorten structureel van aard zijn.[74] Nadat het kabinet het advies om de duur op één jaar te stellen en verlenging bij formele wet te regelen had overgenomen, ontving de Raad later in het verslagjaar een voorstel tot verlenging van de duur van de noodwet voor ten minste twee jaar. In het advies van de Raad komt wederom de effectiviteit aan de orde: "In zijn eerdere advies heeft de Raad aangegeven dat afhankelijk van de prioriteit die aan bestrijding van dit onderdeel van de handel in drugs wordt gegeven een tijdelijke noodmaatregel gerechtvaardigd kan zijn. Die rechtvaardiging moet liggen in de effectiviteit van de maatregel."[75] De Raad merkt op dat thans moet worden geconstateerd dat het door het kabinet verwachte effect is uitgebleven. Hij beveelt aan om de aanpak van het probleem van de bolletjesslikkers te herzien.

1c. Uitvoering

- Toedeling van verantwoordelijkheden
Een regeling moet naleefbaar, uitvoerbaar en handhaafbaar zijn. Daaraan gaat de vraag vooraf wie de desbetreffende taak zal gaan uitvoeren: welke taken moet de overheid aan zich trekken en aan welke overheidsinstellingen dienen zij vervolgens te worden opgedragen, en welke taken dienen aan andere actoren te worden overgelaten, eventueel onder het stellen van regels voor de wijze waarop zij die taken behartigen?

Het ontwerp-Besluit glastuinbouw bevat geen regels voor de nieuwe Uitvoeringsorganisatie Glastuinbouw. Deze organisatie zal de bevoegd-gezagsinstanties ondersteunen bij de administratieve werkzaamheden, zoals het verzamelen van gegevens en de controle op de volledigheid daarvan, en zij zal adviezen geven. Zij krijgt een positie tussen het bevoegd gezag en het bedrijfsleven in. Voor de uitvoering en de uitvoerbaarheid van het ontwerpbesluit zijn de werkzaamheden van de Uitvoeringsorganisatie van fundamenteel belang. De toelichting zet niet uiteen hoe de relatie tussen de Uitvoeringsorganisatie en de overheid is geregeld. Volgens de Raad is de positie van de Uitvoeringsorganisatie Glastuinbouw zo cruciaal, dat zekerheid moet kunnen worden geboden over de kwaliteit van haar werkzaamheden en van de door haar te verstrekken gegevens.[76]

Het voorstel tot wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen voorziet erin dat de minister een tewerkstellingsvergunning kan weigeren als de werving van arbeidsaanbod van landen buiten de Europese Economische Ruimte (EER) niet heeft plaatsgevonden op een bij convenant overeengekomen wijze. Het convenant wordt primair gesloten tussen de sociale partners. De Raad plaatst vraagtekens bij een zo vergaande afhankelijkheid van de minister ten opzichte van de sociale partners wanneer het gaat om besluiten inzake de toelating van vreemdelingen van buiten de EER tot de Nederlandse arbeidsmarkt. De omstandigheid dat de Centrale organisatie werk en inkomen partij moet zijn bij elk te sluiten convenant kan aan die afhankelijkheid niet afdoen. Een en ander klemt temeer nu sprake is van een figuur - het convenant - waarvan het rechtskarakter in het wetsvoorstel niet nader is bepaald, terwijl er wel een publiekrechtelijk rechtsgevolg aan is verbonden.[77]

Vanwege het onvervangbare en levensvoorwaardelijke karakter van water is een goede drinkwatervoorziening essentieel voor het goed functioneren van de samenleving. De kwaliteit van de drinkwatervoorziening is in Nederland van hoog niveau. De Raad heeft er begrip voor dat het kabinet, om dit niveau te handhaven en te waarborgen, ervoor heeft gekozen de zeggenschap over de waterleidingbedrijven binnen de overheidskring te houden. Volledige over-

74 Advies van 30 januari 2002, Kamerstukken II 2002/02, 28 215, B (Wijziging van het Wetboek van Strafvordering en de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen strekkende tot het verruimen van de bevoegdheid van de politierechter en de enkelvoudige kamer in hoger beroep, alsmede tot het afschaffen van de eenparigheidsregels in hoger beroep).

75 Advies van 27 september 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 627, B (Wijziging van de Tijdelijke wet noodcapaciteit drugskoeriers).

76 Advies van 3 december 2001, Bijvoegsel Stcrt 9 april 2002, nr 68 (Besluit glastuinbouw).

77 Kamerstukken II 2001/02, 28 442, B (Wijziging van de Wet arbeid vreemdelingen in verband met de werving van arbeidsaanbod uit landen van buiten de Europese Economische Ruimte op een bij convenant overeengekomen wijze).

heidszeggenschap behoeft niet noodzakelijkerwijs samen te gaan met volledige overheidseigendom. Volgens de Raad valt niet zonder meer in te zien dat particuliere medefinanciering zou moeten worden uitgesloten.[78]

- Naleefbaarheid, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid

Het treffen van een regeling heeft alleen zin als degenen tot wie deze regeling is gericht, haar ook kunnen naleven. De toelichting dient in te gaan op problemen die worden verwacht op dit punt en op de wijze waarop daarop wordt geanticipeerd. Ook besteedt de Raad als vast punt aandacht aan de vraag of de regeling uitvoerbaar is voor de organisaties of instanties aan wie de uitvoering wordt opgedragen. Hier geldt eveneens dat de toelichting inzicht moet verschaffen in de aan de uitvoering verbonden problemen en lasten (en de verdeling daarvan). Ten slotte is belangrijk dat een regeling te handhaven is. Anders wordt immers het met de regeling beoogde doel niet gerealiseerd. De toelichting moet voldoende informatie bevatten over de vraag welke problemen en welke lasten de handhaving van de voorgestelde regeling met zich brengt.

- naleefbaarheid

De Raad schenkt in zijn adviezen, waar van toepassing, aandacht aan de vraag of een regeling naleefbaar is voor betrokken particulieren of bedrijven. In het voorstel tot wijziging van de Wet identificatie bij financiële dienstverlening 1993 wordt geregeld dat potentieel onvoldoende gedocumenteerde rekeningen en daarvan afgeleide rekeningen niet langer (zonder meer) voor identificatie bij een nieuwe dienst mogen worden gebruikt. Dit betekent dat banken cliënten die al jaren lang een rekening hebben lopen, alsnog moeten identificeren. De toelichting meldt wel hoeveel deze identificatie van een cliënt zal kosten, maar een schatting van het aantal gevallen waarin die identificatie alsnog zou moeten plaatsvinden ontbreekt. Daarmee acht de Raad de toelichting inzake de administratieve lasten voor instellingen die alsnog de identiteit van een cliënt moeten vaststellen, onvoldoende.[79]

In zijn advies over een wijziging van het Verstrekkingenbesluit ziekenfondsverzekering stelt de Raad dat de toelichting dient in te gaan op eventuele extra (administratieve en andere) lasten voor de fabrikant en de gevolgen voor de prijs van geneesmiddelen van het ontwerpbesluit.[80]

De Raad let bij zijn beoordeling van de voorgelegde regelingen ook op de onderlinge afstemming van procedures. Een voorbeeld daarvan is te vinden in zijn advies over een voorstel tot wijziging van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG) in verband met aan buitenslands gediplomeerden te stellen eisen. Ingevolge dat voorstel worden aanvragen om afgifte van een verklaring van vakbekwaamheid pas in behandeling genomen indien de aanvrager over een verblijfsvergunning beschikt. De Raad geeft daarbij het voorbeeld van een arts die in een “kastje-muur”-situatie terecht komt. De arts wordt immers alleen een verblijfsvergunning gegeven als hij bevoegd is om in Nederland zijn vak uit te oefenen. De Raad is zich ervan bewust dat problemen omtrent een verblijfsstatus in beginsel in het kader van de Vreemdelingenwet 2000 (VW 2000) dienen te worden opgelost. Dat neemt echter niet weg dat het wetsvoorstel zelf een band met die wet legt, zodat het genoemde praktische probleem zich kan voordoen. De Raad adviseert de procedures beter op elkaar af te stemmen en in de toelichting de relatie tussen de VW 2000 en de aan de orde zijnde bepalingen van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg uiteen te zetten. Volgens het nader rapport was met de regeling beoogd het uitvoeringsapparaat onnodig werk te besparen en het wekken van ongerechtvaardigde verwachtingen bij buitenslands gediplomeerden met betrekking tot het verkrijgen van een verblijfsvergunning te voorkomen. De voorgenomen beperking van de kring van personen die een verklaring van vakbekwaamheid kunnen krijgen, laat het kabinet daarom vervallen. Betrokkenen zal erop worden gewezen dat de afgifte van de verklaring van vakbekwaamheid geen gevolgen heeft voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning.[81]

78 Advies van 23 november 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 339, A (Wijziging van de Waterleidingwet (eigendom waterleidingbedrijven)).

79 Advies van 8 februari 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 255, A (Wijziging van de Wet identificatie bij financiële dienstverlening 1993, ten behoeve van het sluitend maken van het identificatiesysteem).

80 Advies van 1 maart 2002, Bijvoegsel Stcrt 11 juni 2002, nr 108 (Wijziging van het Verstrekkingenbesluit ziekenfondsverzekering in verband met het wijzigen van de aanspraak op farmaceutische hulp en enkele andere wijzigingen).

81 Advies van 8 februari 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 456 A (Wijziging van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg in verband met aan buitenslands gediplomeerden te stellen eisen).

Als een vergunningplicht wordt opgelegd aan een persoon of organisatie die op grond van een andere regeling al vergunningplichtig is, dient de wetgever zich rekenschap te geven van de mogelijkheid van conflicterende vergunningvoorschriften. In zijn advies over het Dierentuinbesluit adviseert de Raad in de toelichting in te gaan op de verhouding van de vergunningplicht op grond van het ontwerpbesluit tot de vergunningplicht op grond van de Wet milieubeheer. Daarbij moet de vraag worden beantwoord of zich situaties kunnen voordoen van conflicterende vergunningvoorschriften.[82] De Raad vraagt ook om nadere toelichting op de afbakening tussen de regels van het ontwerp-Vuurwerkbesluit en de vergunning op grond van de Wet milieubeheer.[83]

- uitvoerbaarheid

Om de permanente bewoning van recreatiewoningen doeltreffender tegen te gaan, wordt voorgesteld overtredingen van bestemmingsplanvoorschriften onder de Wet economische delicten (Wed) te brengen. De Raad heeft hiertegen geen principiële bezwaren.[84] Hij vraagt zich echter wel af wat de bijdrage van de voorgestelde strafrechtelijke instrumenten kan zijn naast de reeds bestaande bestuursrechtelijke handhavingsinstrumenten: bestuursdwang, dwangsom en in de toekomst de bestuurlijke boete. Hij wijst daarbij op onderzoek waaruit blijkt dat slechts weinig gemeenten thans een actief handhavingsbeleid voeren en dat slechts 11 gemeenten samenwerken met het openbaar ministerie. Het voorstel betekent een uitbreiding van de reeds grote werklast van het openbaar ministerie en de rechterlijke macht. De Raad adviseert het wetsvoorstel in dit licht te heroverwegen. Daarnaast merkt de Raad op dat de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer zelf aan de Tweede Kamer heeft geschreven dat de aanpak via de bestuursrechtelijke weg vaak stuk loopt op de bewijsvoering. Voor toepassing van de Wed is overtuigend bewijs van “permanente bewoning” nodig. Zolang de knelpunten rond de bewijsvoering niet zijn opgelost, heeft de nu voorgestelde strafrechtelijke aanpak weinig zin, volgens de Raad.

- handhaafbaarheid

Bij de formulering van een regeling dient rekening te worden gehouden met mogelijke bewijsproblemen in geval van overtreding van de regeling. In het ontwerpbesluit tot wijziging van het Reglement voor de binnenvisserij 1985 wordt de basis gelegd voor een administratieverplichting voor aanvoerders en afnemers van zoetwatervis. De in het ontwerpbesluit voorgestelde definitie van “zoetwatervis” heeft tot gevolg dat bij eventuele overtreding ook het afkomstig zijn van de vis uit andere, buiten Nederland gelegen wateren moet worden bewezen.[85] Het ontwerpbesluit is naar aanleiding van dit advies aangepast.

In het ontwerp-Besluit beheer autowrakken zijn enkele zorgplichtbepalingen opgenomen. Deze lenen zich volgens de Raad, door gebrek aan concreetheid, slecht voor strafrechtelijke en bestuursrechtelijke handhaving. Het ontwerpbesluit legt bijvoorbeeld de producent de verplichting op aan de minister mededeling te doen over de wijze waarop hij uitvoering geeft aan zijn verplichtingen. Als de minister daarmee instemt, zijn de verplichtingen duidelijk en handhaafbaar. Als de minister er niet mee instemt of er zelfs geen mededeling is gedaan, zou de producent kunnen aanvoeren dat hij toch in voldoende mate aan de zorgplichtbepalingen van het ontwerpbesluit heeft voldaan. De Raad is van oordeel dat de toelichting op deze handhavingsaspecten moet ingaan.[86]

De keuze voor strafrechtelijke handhaving dient te worden gemotiveerd. In de Wet op de dierproeven worden al verboden strafrechtelijk gehandhaafd, maar met het voorgestelde verbod op mensapen dierproeven te houden wordt een

82 Advies van 29 maart 2002, Bijvoegsel Stcrt 11 juni 2002, nr 108 (Dierentuinenbesluit).

83 Advies van 13 december 2001, Bijvoegsel Stcrt 12 maart 2002, nr 50 (Vuurwerkbesluit).

84 Advies van 6 mei 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 734, A (Wijziging van de Wet op de Ruimtelijke Ordening, de Wet op de stads- en dorpsvernieuwing en de Wet op de economische delicten (onderbrenging van overtredingen van bestemmingsplanvoorschriften en daarmee samenhangende overtredingen onder de werkingssfeer van de Wet op de economische delicten).

85 Advies van 13 september 2001, Bijvoegsel Stcrt 14 mei 2002, nr 89 (Wijziging van het Reglement voor de binnenvisserij 1985 (introductie administratieverplichting).

86 Advies van 22 maart 2002, Bijvoegsel Stcrt 9 juli 2002, nr 128 (Besluit beheer autowrakken).

nieuw type bepaling ingevoerd, te weten een absoluut verbod op het gebruik van bepaalde diersoorten. Een (korte) verantwoording van de gemaakte keuze voor handhaving door strafsancties is dan noodzakelijk volgens de Raad.[87] Soms worden aan de Raad ontwerpregelingen voorgelegd waarin aan een aantal uitvoeringsaspecten nog geen aandacht is besteed. In het voorstel tot wijziging van de Bestrijdingsmiddelenwet (verbetering van de handhaving en bepalingen inzake uitbreidingstoelatingen) wordt heel expliciet gesteld dat het handhavingsarrangement gereed zal zijn op het moment van indiening bij de Tweede Kamer.[88] Vaker komt het voor dat in het nader rapport wordt vermeld dat de toelichting van de ontwerpregeling is aangevuld op het punt van de uitvoering, al dan niet naar aanleiding van een opmerking van de Raad.[89]

2. Juridische toets

Inleiding

Bij de juridische toets komen twee typen vragen aan de orde.
De Raad onderzoekt allereerst of de voorgestelde regeling niet in strijd is met hoger geschreven recht en met ongeschreven rechtsbeginselen. Een regeling mag niet in strijd zijn met het internationale recht, in het bijzonder met Nederland bindende verdragsbepalingen (zoals ten aanzien van mensenrechten), met Europees recht, met het Statuut voor het Koninkrijk en met de GW. De toets aan ongeschreven rechtsbeginselen betekent toetsing aan algemene eisen van rechtsstaat en democratie, beginselen van constitutioneel recht (zoals het primaat van de wetgever) en andere algemene rechtsbeginselen. Daarbij krijgt het overgangsrecht altijd bijzondere aandacht van de Raad.
Vervolgens onderzoekt de Raad of de voorgestelde regeling past binnen het rechtssysteem. Bij deze vraag wordt aandacht besteed aan de verhouding van wetten met een meer specifiek bereik tot algemene wetten, zoals de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Ook komt aan de orde of de regeling nodig is in het licht van de bestaande wetgeving. Verder wordt gekeken naar de verhouding van het voorstel tot bestaande regels en naar harmonie met soortgelijke regelingen. Bovendien wordt nagegaan of de juridische kwalificatie van bepaalde elementen uit het voorstel, zoals een voornemen of een beslissing, juist is in het licht van de rechtsgevolgen die worden beoogd, en (ook anderszins) voldoende duidelijk is.

2a. Toetsing aan hoger recht

- Internationaal recht
Bij bepaalde verdragen, bijvoorbeeld op het terrein van de rechten van de mens, is een verschil in positie tussen de landen van het Koninkrijk ongewenst. Dat geldt temeer wanneer het gaat om een protocol dat voortbouwt op een verdrag dat voor elk van de drie landen van het Koninkrijk van kracht is.[90]

De laatste jaren is er veel aandacht voor de strafvervolging van de meest ernstige misdrijven: genocide, oorlogsmisdrijven, misdrijven tegen de menselijkheid en marteling. Zo is in 2002 een eerste begin gemaakt met het Internationale Strafhof, dat al deze misdrijven kan berechten. Omdat de eerste verantwoordelijkheid voor berechting van dergelijke misdrijven bij de deelnemende staten ligt, heeft het kabinet een ontwerp-Wet internationale misdrijven opgesteld, waarin wordt voorzien in de strafbaarstelling van juist deze misdrijven.[91]
In zijn advies over dit wetsvoorstel heeft de Raad de vraag aan de orde gesteld hoe ruim de rechtsmacht van Nederland ten aanzien van internationale misdrijven moet zijn. Bij internationale misdrijven staat voorop dat de daders niet vrijuit mogen gaan. Het wetsvoorstel voorziet dan ook in een beperkte vorm van universele rechtsmacht.

87 Advies van 14 juni 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 503, A (Wijziging van de Wet op de dierproeven).
88 Advies van 22 maart 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 358, A (Wijziging van de Bestrijdingsmiddelenwet 1962 (verbetering van de handhaving en bepalingen inzake uitbreidingstoelatingen)).
89 Bijvoorbeeld het advies van 13 december 2001, Bijvoegsel Stcrt 12 maart 2002, nr 50 (Vuurwerkbesluit).
90 Advies van 9 november 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 253 (R 1714), nr 252a en A (Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen).
91 Advies van 12 maart 2002, Kamerstukken II 2001/2002, 28 337, nrs 1-3 (Wet internationale misdrijven).

Die houdt in dat de Nederlandse rechter een internationaal misdrijf kan berechten, ook als het feit niet gepleegd is door of tegen een Nederlander. Wel is dan vereist dat de verdachte zich in Nederland bevindt. De Raad is van oordeel, onder verwijzing naar een recente uitspraak van het Internationaal Gerechtshof,[92] dat het volkenrecht verdergaande vormen van rechtsmacht niet zonder meer verbiedt, zoals het kabinet meent. Straffeloosheid kan, zo stelt de Raad, vooral worden tegengegaan door een flexibele strategie, waarin internationale tribunalen, verdragsverplichtingen en nationale gerechten elk een rol spelen.

Al hebben de European Prison Rules[93] en de Ecosoc Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners[94] het karakter van aanbevelingen, de betrokken standaarden moeten wel worden beschouwd als uitgangspunten waarvan alleen om dringende redenen mag worden afgeweken, op basis van een dragende motivering. De noodzaak en de proportionaliteit van die afwijkingen moeten worden aangetoond. Dit stelt de Raad in zijn advies over het voorstel Tijdelijke wet noodcapaciteit drugskoeriers. Daarin wordt voor de insluiting van drugskoeriers (bolletjesslikkers) een veel soberder regeling met aanzienlijk minder rechten voor gedetineerden voorgesteld dan de PbW en de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen bieden.[95]

- Europees recht

De Raad heeft ook in 2002 dikwijls opmerkingen moeten maken over de verenigbaarheid van voorstellen met Europese regels inzake vrij verkeer en over tijdige en versnelde implementatie. In deze paragraaf wordt daarop ingegaan, en verder wordt aandacht besteed aan juridisch-technische gevolgen van de toegenomen internationalisering.

- Vrij verkeer en mededinging

In het wetsvoorstel dat regels stelt ter stimulering van de productie van milieuvriendelijke elektriciteit is sprake van een heffing terzake van het hebben van een aansluiting op het (Nederlandse) elektriciteitsnet.[96] De opbrengst van die heffing wordt gebruikt voor het financieren van milieuvriendelijke elektriciteit (groene stroom) door Nederlandse producenten. De Raad oordeelt dat de heffing in samenhang met de bekostigingssystematiek waarmee de opbrengst wordt teruggesluisd naar in Nederland geproduceerde groene stroom, leidt tot een heffing van gelijke werking als een douanerecht als bedoeld in artikel 25 van het EG-Verdrag.

Bij de implementatie van de autowrakkenrichtlijn is ervoor gekozen maatregelen te treffen die verder gaan dan voortvloeit uit de richtlijn.[97] Dergelijke maatregelen zijn in het kader van het Europese milieurecht in beginsel toegestaan op grond van artikel 176 van het EG-Verdrag, maar mogen niet in strijd komen met Europese regels inzake vrij verkeer en mededinging. Het ontwerpbesluit voorziet in het bijzonder in de verplichting voor producenten van auto's om voor autowrakken een landelijk dekkend inname- en verwerkingsstelsel op te zetten. De Raad vraagt zich af of de voorgestelde verplichting niet tot gevolg zal hebben dat het nuttig effect van de (op ondernemingen) toepasselijke mededingingsregels ongedaan wordt gemaakt.

De Raad besteedt in twee adviezen aandacht aan de vraag of het treffen van (fiscale) maatregelen in verband met problemen bij de effectuering van Nederlandse belastingclaims (invordering) in andere lidstaten, zoals zekerheidsstelling bij emigratie, nog gerechtvaardigd is in het licht van de totstandkoming van Europese regels over de wederzijdse bijstand bij de invordering van belastingen.[98] Door de totstandkoming van dergelijke Europese regelgeving worden pro-

92 Uitspraak van 14 februari 2002 (Democratische Republiek Congo tegen België), te vinden op de website van het Hof, www.icj-cij.org.

93 Aanbevelingen van de Raad van Europa van 12 februari 1987, no R (87) 3.

94 Aanvaard door de Economische en Sociale Raad van de Verenigde Naties in resolutie 663 C (XXIV) van 31 juli 1957 en resolutie 2076 (LXII) van 13 mei 1977.

95 Advies van 24 januari 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 201, A (Tijdelijke regeling penitentiaire capaciteit drugskoeriers).

96 Advies van 14 oktober 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 665, A (Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 ten behoeve van de stimulering van de milieukwaliteit van de elektriciteitsproductie).

97 Advies van 22 maart 2002, Bijvoegsel Stcrt 9 juli 2002, nr 128 (Besluit beheer autowrakken).

98 Advies van 27 mei 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 468, B (Wijziging van de Wet wederzijdse bijstand bij de invordering van enkele EEG-heffingen, de omzetbelasting en de accijnzen) en het advies van 11 september 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 608, B (Belastingplan 2003 Deel II – overig fiscaal pakket).

blemen terzake immers verminderd. Het is dan de vraag of de desbetreffende maatregelen in het kader van de toetsing aan de regels van het vrije verkeer nog proportioneel zijn.

- Implementatie richtlijnen

Tijdigheid

Blijkens de aanhangig gemaakte zaken komt het nog voor dat implementatietermijnen niet worden gehaald[99] of dat bij de aanhangigmaking al duidelijk is dat termijnen niet zullen worden gehaald.[100]

In 2002 is ook een aantal malen de situatie aan de orde geweest waarin de wetgever vooruitliep op de besluitvorming over ontwerp-EU-regelgeving. Het risico van vooruitlopen is dat al spoedig na de inwerkingtreding wijziging of aanvulling van de nationale regeling nodig zal zijn, zeker in de situatie dat het voorstel niet overeenkomt met het Commissievoorstel.[101] Een verwant probleem doet zich voor bij het wetsvoorstel waarmee het vennootschappen mogelijk wordt gemaakt de in de Verenigde Staten van Amerika toegestane jaarrekeningstandaarden te hanteren, terwijl de Commissie reeds een voorstel voor een verordening heeft ingediend waarin onder andere het gebruik van die jaarrekeningstandaard vanaf 2005 zal worden verboden.[102]

Een geval waarin de Raad vooruitlopen wel aanvaardbaar acht, betreft een wijziging van het Frequentiebesluit die in formulering aansluit bij een aantal richtlijnen, die per 25 juli 2003 toepassing vinden, terwijl de voorgestelde voorschriften ook verenigbaar zijn met de bestaande richtlijnen.[103]

De Raad heeft begrip voor het vooruitlopen op toekomstige Europese regelgeving bij het - in strijd met de geldende Europese regelgeving - voorschrijven van het aanbrengen van een zogenoemde dodehoekspiegel.[104] Deze strijdigheid is door het kabinet onderkend. Ook andere lidstaten en de Commissie zien echter in dat snelle wijziging van de Europese regels gewenst is. De Raad kan zich daarom zeer wel voorstellen dat het kabinet de verantwoordelijkheid neemt voor het ontwerpbesluit.

Versnelde implementatie

Bepalingen die versnelde implementatie door middel van verwijzing of door middel van gedelegeerde regelgeving mogelijk maken, beoordeelt de Raad kritisch. Verwijzing, in het bijzonder dynamische verwijzing, kan vooral waar het gaat om bijlagen met een technisch karakter een adequate methode van implementatie zijn. Verwijzing kan evenwel als nadeel hebben dat de toegankelijkheid, de kenbaarheid en de samenhang van regelgeving verminderen. Richtlijnen laten bovendien vaak in meer of mindere mate beleidsvrijheid aan de lidstaten, zelfs waar het gaat om zeer technische aspecten, bijvoorbeeld doordat de lidstaten enige ruimte wordt gelaten omtrent de datum vanaf wanneer nieuwe technische eisen moeten worden toegepast. De Raad acht in dat verband dynamische verwijzing bij technische bijlagen op een afgebakend terrein, welke bijlagen met grote regelmaat worden gewijzigd, nog wel aanvaardbaar. Voorzichtigheid is echter geboden in die gevallen waarin – wellicht - inhoudelijke beleidskeuzes gemaakt zullen moeten worden, hetgeen niet altijd goed is te voorzien. De Raad is dan ook kritisch ten aanzien van het gebruik van de techniek van verwijzing. Dit moet duidelijk worden beperkt tot die aspecten die zich daarvoor lenen. Zo maakt de Raad bezwaar tegen een voorstel dat inhoudt dat bij de jaarrekening van vennootschappen van de Amerikaanse jaarrekeningstandaarden gebruik mag worden gemaakt “voorzover de rechtspersoon tevens de voorschriften van de vierde en de zevende jaarrekeningrichtlijn naleeft”. Inderdaad is aanpassing van deze bepaling bij latere wijziging van de jaarreke-

99 Zie bijvoorbeeld het advies van 8 februari 2002, Bijvoegsel Stcrt 14 mei 2002, nr 89 (Wijziging van het Besluit registratie geneesmiddelen teneinde richtlijn 38/2000/EG te implementeren).

100 Advies van 27 mei 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 468, B (Wijziging van de Wet wederzijdse bijstand bij de invordering van enkele EEG-heffingen, de omzetbelasting en de accijnzen).

101 Advies van 19 oktober 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 178, A (Voorstel van wet van het lid M.B. Vos tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 ter invoering van etikettering van elektriciteit).

102 Advies van 19 oktober 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 220, B (Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met aanpassing van titel 9 aan internationale jaarrekeningstandaarden).

103 Advies van 5 september 2002, Bijvoegsel Stcrt 8 oktober 2002, nr 193 (Wijziging van het Frequentiebesluit in verband met de wijziging van de regeling voor de verdeling van schaarse frequentieruimte voor commerciële omroep).

104 Advies van 30 augustus 2002, Bijvoegsel Stcrt 10 december 2002, nr 238 (Wijziging van het Voertuigreglement in verband met het verplicht stellen van bepaalde gezichtsveld verbeterende voorzieningen voor bedrijfsauto’s).

ningrichtlijnen niet nodig, maar deze methode geeft de betrokken ondernemingen grote interpretatieproblemen.[105] Dynamische verwijzing leidt bovendien tot de vraag vanaf welk tijdstip de desbetreffende wijzigingen doorwerken.[106] Ook implementatie via gedelegeerde regelgeving kan een probleem zijn. Dit is aan de orde bij het voorstel om een algemene bepaling in de Mediawet op te nemen die het mogelijk maakt om uit het oogpunt van snelle implementatie van bindende communautaire besluiten de implementatie bij gedelegeerde regelgeving te laten plaatshebben.[107] Volgens de Raad dient de noodzaak tot het gebruik van een dergelijke bepaling vast te staan en dient de maatregel niet verder te gaan dan noodzakelijk is om de tijdigheid en de juistheid van de implementatie te verzekeren. Het gaat hier om de richtlijn "Televisie zonder grenzen" uit 1989 en de wijzigingsrichtlijn uit 1997. In beide gevallen zijn de implementatietermijnen lang genoeg om tijdige implementatie te kunnen bewerkstelligen.
De Raad heeft in het Jaarverslag 2001 aangegeven geen goede redenen te zien voor vertragingen bij de implementatie van richtlijnen. Allerlei methodes voor versnelde implementatie zijn niet nodig wanneer de implementatie tijdig ter hand wordt genomen en de noodzakelijke procedures tijdig in gang worden gezet en op elkaar worden afgestemd.[108]

- Internationalisering
Aan het begin van dit legisprudentieoverzicht is reeds kort ingegaan op de internationalisering en de gevolgen daarvan voor de beleidsvorming in Nederland. De toegenomen internationalisering heeft ook juridisch-technische gevolgen.

Verdragen met derde landen die mede zijn gesloten door de Europese Gemeenschap spelen een steeds belangrijkere juridische rol. Het socialezekerheidsverdrag met Marokko geeft het recht op een socialezekerheidsuitkering ook als de ontvanger in Marokko woont. Het kabinet stelt voor het verdrag op te zeggen, om de export van uitkeringen naar Marokko af te snijden. Bij dit voorstel is aan de orde of uit artikel 65 van het (nieuwe) EU-associatieakkoord met Marokko[109] niet hoe dan ook een recht op exporteerbaarheid van die uitkeringen voortvloeit.[110] De Raad beantwoordt deze vraag bevestigend. Het verbreken van de samenwerking met Marokko zou dan ook een contraproductief effect hebben: Nederland ontneemt zich de mogelijkheid om door middel van samenwerking met de Marokkaanse autoriteiten aan gegevens te komen om het recht op uitkering te controleren, terwijl de exporteerbaarheid gewoon zou blijven bestaan.
Een dergelijke discussie heeft ook gespeeld bij de herziening van het socialezekerheidsverdrag met Turkije, waarin de exporteerbaarheid van uitkeringen naar Turkije in het kader van de Wet beperking export uitkeringen afhankelijk wordt gesteld van het daadwerkelijk goed functioneren van de administratieve samenwerking met de Turkse autoriteiten.[111] Hierbij is aan de orde of de exporteerbaarheid hiervan afhankelijk mag worden gemaakt, in het bijzonder in het licht van Besluit 3/80 van de Associatieraad EU-Turkije.[112]

105 Advies van 19 oktober 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 220, B (Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met aanpassing van titel 9 aan internationale jaarrekeningstandaarden).
106 Advies van 22 maart 2002, Bijvoegsel Stcrt van 9 juli 2002, nr 128 (Wijziging van het Kentekenreglement, in verband met de implementatie van richtlijn 2000/53/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie betreffende autowrakken).
107 Advies van 12 april 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 476, A (Wijziging van de Mediawet met het oog op noodzakelijke verbeteringen van de wet en de uitvoering daarvan).
108 Jaarverslag 2001, blz. 109-110.
109 Euro-mediterrane overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en het Koninkrijk Marokko, anderzijds (PbEG 2000 L 70).
110 Advies van 13 maart 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 275, A (Voornemen tot opzegging van het op 14 februari 1972 te Rabat ondertekende Algemeen Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk Marokko, en het op 3 november 1972 te Rabat ondertekende Administratief Akkoord betreffende de wijze van toepassing van het Algemeen Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk Marokko).
111 Advies van 14 april 2000, Kamerstukken I/II 28 429, nr 385a en A (Goedkeuring van het verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Turkije overeenkomstig de artikelen 7 en 26 van het Europees Verdrag inzake sociale zekerheid, gesloten op 14 december 1972, en houdende herziening van het Verdrag inzake sociale zekerheid, gesloten tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Turkije op 5 april 1966, met Slotprotocol, aanvullend Verdrag en Administratief Akkoord, Ankara, 6 januari 2000).
112 Besluit nr 3/80 van de Associatieraad van 19 september 1980 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen van de Lid-Staten der Europese Gemeenschappen op Turkse werknemers en hun gezinsleden (PbEG 1983, C 110).

In twee zaken speelt de toegang tot bepaalde beroepsactiviteiten van personen die niet de Nederlandse nationaliteit hebben en erkenning van buitenlandse diploma's. Het gaat daarbij om het vervallen van het vereiste van de Nederlandse nationaliteit van kapiteins op Nederlandse zeeschepen en om de erkenning van de diploma's van buitenlands gediplomeerden in de gezondheidszorg.[113] De Raad wijst er in beide zaken op dat afstemming op de situaties ten aanzien van personen met de nationaliteit van één van de lidstaten van de EU of de EER op zichzelf juist is, maar dat zich verschillende situaties voordoen waarin personen met de nationaliteit van een derde land eveneens rechten kunnen ontlenen aan het Gemeenschapsrecht, bijvoorbeeld in de hoedanigheid van gezinslid van een EU-burger, dan wel in het kader van een door de EU (mede) gesloten associatieakkoord.

Afstemmingsproblemen kunnen ontstaan wanneer Europese regelgeving niet op zichzelf staat, maar zelf de Europese implementatie vormt van internationaalrechtelijke regelingen. Een zaak waarin dit speelt, is een wijziging van de Sanctiewet 1977 met het oog op de implementatie van internationale verplichtingen gericht op de bestrijding van terrorisme.[114] Zowel in het kader van de Verenigde Naties (resoluties) als in het kader van de EU (gemeenschappelijke standpunten (derde pijler) en een EG-verordening) zijn op dit gebied maatregelen vastgesteld. Nu de toepasselijke VN-resoluties zijn geïmplementeerd in Europese regelgeving, adviseert de Raad aan te knopen bij het Europese kader.

Bij het wetsvoorstel tot goedkeuring van de op 29 mei 2000 te Brussel totstandgekomen Overeenkomst betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de EU (hierna: de rechtshulpovereenkomst) doet zich een bijzondere implementatievraag voor.[115] De rechtshulpovereenkomst voorziet in videoverhoor in gevallen waarin getuigenis in persoon niet wenselijk of mogelijk is; de toelichting noemt de getuige die wegens leeftijd of gezondheid niet goed kan reizen, de bedreigde getuige en de getuige die tot ongewenst vreemdeling is verklaard.[116] Volgens de Raad verdient het aanbeveling, in het wetsvoorstel inhoudelijke criteria op te nemen waaraan getoetst kan worden of verschijning in persoon niet mogelijk of wenselijk is. Het kabinet stelt in het nader rapport dat verdragen in Nederland rechtstreekse werking hebben. De Nederlandse autoriteiten zijn dus ook gebonden aan normen die in verdragen zijn opgenomen. De gedachte dat nadere uitvoeringswetgeving inzake een door Nederlandse autoriteiten af te nemen videoverhoor wenselijk is, omdat zulks past in het systeem van het WvSv om bevoegdheden, voorwaarden en procedures nauwkeurig vast te leggen, gaat hieraan voorbij. Om deze reden wordt dan ook afgezien van het opnemen in het WvSv van inhoudelijke criteria ter nadere invulling van de verdragsrechtelijke criteria "niet wenselijk" of "niet mogelijk".
De Raad meent dat, gelet op het gewicht van de op het spel staande belangen van de verdediging, getuigen en de waarheidsvinding, een nadere regeling in het WvSv in de rede had gelegen.

- Statuut
Met het voorstel van Wet publiekrechtelijke registratie zeeschepen wordt vooruitgelopen op de Rijkskaderwet zeescheepvaart. Het vooralsnog continueren van een afzonderlijke regeling voor Nederland wordt in de toelichting gemotiveerd met een beroep op artikel 14, derde lid, van het Statuut voor het Koninkrijk. Dit bepaalt dat wettelijke regelingen omtrent koninkrijksaangelegenheden, die noch in de Nederlandse Antillen, noch in Aruba gelden, bij

113 Advies van 12 april 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 415, A (Wijziging van de Zeevaartbemanningswet (Versoepeling nationaliteitseis kapitein op Nederlandse zeeschepen)); advies van 8 februari 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 456, A (Wijziging van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg in verband met aan buitenslands gediplomeerden te stellen eisen).

114 Advies van 30 januari 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 251, A (Wijziging van de Sanctiewet 1977 met het oog op de implementatie van internationale verplichtingen gericht op de bestrijding van terrorisme en uitbreiding van het toezicht op de naleving van financiële sanctiemaatregelen).

115 Advies van 12 maart 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 351, B (Wijziging van enige bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en de Wet Politieregisters en aanvulling van het Wetboek van Strafrecht met het oog op de uitvoering van de op 29 mei 2000 te Brussel tot stand gekomen Overeenkomst, door de Raad vastgesteld overeenkomstig artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie).

116 Artikel 10, eerste lid, van de overeenkomst. Toelichting op het voorstel tot goedkeuring van de overeenkomst, paragraaf 1.4 (Hoofdpunten van de EU-rechtshulpovereenkomst), onder "Verhoor per videoconferentie".

(Nederlandse) wet of algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld. De Raad is van oordeel dat op deze bepaling geen beroep kan worden gedaan om een onderwerp dat aangemerkt moet worden als een aangelegenheid van het Koninkrijk en dat in de drie landen moet gaan gelden, niet in een rijkswet te regelen. Als in eerste instantie ervan wordt afgezien de rijkskaderwet tot stand te brengen als basis voor een specifieke regeling voor Nederland, moet er wel uitzicht op bestaan dat deze wet op korte termijn tot stand zal kunnen komen.[117]

- Grondwet

Mede in het licht van artikel 12 GW en artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) dient, in het kader van toezicht, de bevoegdheid tot het binnentreden van de woning zonder toestemming van de bewoner slechts in uitzonderingsgevallen te bestaan.[118] Het voorstel van Wet inzake de geldtransactiekantoren creëert een toezichtstelsel op de geldtransactiekantoren. Daarbij verklaart het een aantal artikelen van Afdeling 5.2 Awb van overeenkomstige toepassing. Bijzonder aspect daarbij is dat wordt bepaald dat een woning ook zonder toestemming van de bewoner mag worden betreden. De huidige Wet inzake de wisselkantoren kent deze bepaling niet, en ook elders in de sfeer van de financiële toezichtswetgeving komt een dergelijke bepaling niet voor. De Raad adviseert deze mogelijkheid te laten vervallen. Volgens het nader rapport is de desbetreffende bepaling aangepast.[119]

Artikel 89, eerste lid, GW biedt, op zichzelf bezien, de mogelijkheid van de zelfstandige algemene maatregel van bestuur. De Raad heeft er echter al eens eerder op gewezen - onder verwijzing naar aanwijzing 21 Ar en recente literatuur over het Nederlandse staatsrecht - dat nog slechts in uitzonderlijke gevallen regelingen bij zelfstandige algemene maatregel van bestuur worden getroffen.[120]
Dit onderwerp is aan de orde bij een ontwerpregeling op basis van artikel 89, eerste lid, GW, die het kabinet, vooruitlopend op de totstandkoming van een wijziging van het WvSv, aan de Raad heeft voorgelegd.[121] Deze algemene maatregel van bestuur regelt de vaststelling en opslag van DNA-profielen van veroordeelden. De Raad laat zich hierover kritisch uit. Daargelaten de vraag of de urgentie van de voorgestane regeling - mede gelet op de beperkte effecten die worden verwacht - zo groot is dat regeling bij wet in formele zin moeilijk kan worden afgewacht, meent de Raad dat het ontwerp in elk geval een materie betreft van zodanige aard en maatschappelijk belang dat regeling zonder uitdrukkelijke grondslag in de wet niet aanvaardbaar is. Hierbij wijst de Raad op het uitputtend karakter van bepalingen terzake in het WvSv en op de eis van een expliciete grondslag, waar een beperking van het grondrecht van artikel 10, eerste lid, GW in het geding is. Daarom adviseert de Raad, niet over te gaan tot de voorgenomen wijziging van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken voordat daarvoor een grondslag in een wet in formele zin bestaat.
Blijkens het nader rapport gaat het kabinet er daarentegen van uit dat, tenzij het gaat om voorschriften door straffen te handhaven, de bevoegdheid van de Kroon tot wetgeving bij zelfstandige algemene maatregel van bestuur die in 1887 in de GW is opgenomen ook nu nog onverkort bestaat, omdat zij nooit uitdrukkelijk is afgeschaft. Deze redenering gaat echter geheel voorbij aan de ontwikkeling van de staatsrechtelijke verhoudingen sindsdien. Het is intussen gevestigde staatsrechtelijke praktijk dat zelfstandige algemene maatregelen van bestuur - afgezien van bijzondere regels in het Statuut - alleen nog voor noodmaatregelen, interne huishoudelijke regels en (thans alleen nog tijdelijke) subsidieregelingen worden gebruikt. Voor het onderwerp van deze algemene maatregel van bestuur komt hier nog bij dat ook de gevolgen ervan voor de persoonlijke levenssfeer (artikel 8 EVRM en artikel 10 GW) en de mogelijkheid van strafvorderlijk gebruik regeling bij of krachtens de wet indiceren.

117 Advies van 12 februari 2001, Kamerstukken 2001/02, 28 180, A (Wet publiekrechtelijke registratie zeeschepen).

118 Vergelijk Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr 3, blz.143.

119 Advies van 21 december 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 229, A (Wet inzake de geldtransactiekantoren).

120 Zie hiervoor het uitgebreide advies van de Raad van 12 maart 2001, Kamerstukken II 2001/02, 27 570 (R 1672), A (Wijziging van artikel 14 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (Vervallen van de mogelijkheid een algemene maatregel van rijksbestuur uit te vaardigen zonder wettelijke grondslag daartoe)).

121 Advies van 5 september 2002, Bijvoegsel Stcrt 14 januari 2003, nr 9 (Wijziging van het Besluit DNA-onderzoek in strafzaken, het besluit van 4 december 1925 tot uitvoering van de artikelen 62 en 76 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Stb. 1925, 460) en het Besluit toepassing maatregelen in het belang van het onderzoek).

De Raad geeft een beschouwing over de delegatieterminologie in de GW in een advies dat hem onverplicht is gevraagd. Het betreft de staatsrechtelijke vraag of het recht van tussentijdse ontbinding van de gemeenteraden thans al in de wet zou kunnen worden opgenomen, of dat daarvoor eerst wijziging van de GW noodzakelijk is.[122] Uit de formulering van een bepaling van de GW die een bevoegdheid toekent aan de wetgever in formele zin, blijkt in hoeverre het daarbij gaat om een exclusieve bevoegdheid van die wetgever (in formele zin). Het toekennen van een exclusieve bevoegdheid aan de wetgever sluit niet uit dat een uitvoeringsbeslissing moet worden genomen door een bestuursorgaan of door een rechter, maar die beslissing moet dan wel een gebonden beslissing zijn: alleen als de in de wet genoemde omstandigheden zich voordoen, kan een bepaalde beslissing worden genomen, en die moet dan ook worden genomen; er mag geen beleids- of beoordelingsruimte van betekenis voor de beslissende autoriteit aanwezig zijn. Van een exclusieve bevoegdheid voor de wetgever in formele zin is géén sprake indien bij de bevoegdheidstoekenning de formule "bij of krachtens de wet", ofwel een vorm van het werkwoord "regelen" of het zelfstandig naamwoord "regels" is gebruikt; dan mag de wet voorzien in uitvoeringsregelingen, en ook in andere uitvoeringsbeslissingen die niet een strikt gebonden karakter hebben. De zinsnede in artikel 129, vierde lid, GW "behoudens bij de wet te bepalen uitzonderingen" maakt delegatie niet mogelijk. De wordingsgeschiedenis van de bepaling duidt daar ook op.

2b. Toetsing aan ongeschreven rechtsbeginselen

- Legaliteitsbeginsel

In een voorstel tot wijziging van het WvSv wordt uitvoering gegeven aan een rechtshulpovereenkomst tussen de lidstaten van de EU. Dit verdrag voorziet in de mogelijkheid dat een getuige of deskundige die zich in een ander land bevindt, per videoconferentie wordt verhoord. Het wetsvoorstel regelt wel de situatie dat iemand zich in Nederland bevindt en wordt verhoord door buitenlandse autoriteiten. Voor de omgekeerde situatie echter (de getuige bevindt zich in het buitenland en wordt vanuit Nederland verhoord) wordt niets geregeld, omdat het kabinet van oordeel is dat videoverhoor mogelijk is binnen de bestaande bepalingen. Volgens de Raad kan niet met de voorgestelde algemene bepaling worden volstaan. Het past in de opzet en het systeem van het WvSv om bevoegdheden, voorwaarden en procedures nauwkeurig vast te leggen.[123]

- Primaat van de wet in formele zin

Bij een basisvoorziening kan niet worden volstaan met globale kwaliteitsnormen. Het voorstel van Wet basisvoorziening kinderopvang geeft met de eis van "verantwoorde kinderopvang" een globale kwaliteitsnorm.[124] Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels met betrekking tot de kwaliteit worden gesteld. De toelichting geeft aan dat op termijn zal kunnen worden volstaan met de globaal geformuleerde kwaliteitseisen. Juist omdat het wetsvoorstel de kinderopvang kwalificeert als basisvoorziening, adviseert de Raad de op te stellen basis-kwaliteitsnormen een permanent karakter te geven en deze in de wet zelf op te nemen.

Ook voor rampenplannen en rampenbestrijdingsplannen hecht de Raad eraan dat materiële kwaliteitscriteria worden gegeven in de wet zelf, en niet bij algemene maatregel van bestuur.[125]

Met het wetsvoorstel extern klachtrecht wordt een externe klachtvoorziening voor alle bestuursorganen verplicht gesteld.[126] Nu de externe klachtbehandeling kan worden opgedragen aan verschillende soorten ombudsmaninstanties is het van belang dat de kwaliteit van de klachtbehandeling door elk van die instanties adequaat is. De verschillende

122 Advies van 15 februari 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 000, VII, A (Adviesaanvraag betreffende tussentijdse ontbinding van gemeenteraden).

123 Advies van 12 maart 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 351, B (Wijziging van enige bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en de Wet Politieregisters en aanvulling van het Wetboek van Strafrecht met het oog op de uitvoering van de op 29 mei 2000 te Brussel tot stand gekomen Overeenkomst, door de Raad vastgesteld overeenkomstig artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie).

124 Advies van 8 april 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 447, A (Wet basisvoorziening kinderopvang).

125 Advies van 19 juli 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 644, A (Wet kwaliteitsbevordering rampenbestrijding).

126 Advies van 18 april 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 747, A (Wet extern klachtrecht)

instanties behoren volgens de Raad aan elkaar gelijkwaardig te zijn. Naar het oordeel van de Raad behoren eenduidige regels te worden gesteld die waarborgen bevatten voor de onafhankelijkheid, de onpartijdigheid en de professionaliteit van de ombudsman. Het wetsvoorstel laat de gemeentebesturen naar het oordeel van de Raad te veel ruimte. Daardoor waarborgt het onvoldoende dat de externe klachtvoorziening in de gemeenten in alle gevallen voldoet aan eisen van minimale kwaliteit. De Raad adviseert de vormgeving van het ambt van gemeentelijke ombudsman zoveel mogelijk parallel te laten lopen met de institutionele bepalingen in de Wet Nationale ombudsman.

- Gelijkheidsbeginsel

Het gelijkheidsbeginsel eist, dat als een bijzondere voorziening wordt getroffen voor een bepaalde categorie personen, dit in ieder geval goed wordt gemotiveerd. In zijn advies over de voorgestelde wijziging van de Uitkeringswet gewezen militairen stelt de Raad dat alleen op grond van duidelijk gemotiveerde verschillen een bijzondere regeling voor bepaalde groepen personen mag afwijken van wettelijke regelingen die voor andere groepen in vergelijkbare omstandigheden zijn getroffen.[127]

De Raad heeft in zijn eerste advies over de Tijdelijke wet noodcapaciteit drugskoeriers geen opmerking gemaakt over de ongelijke behandeling van bolletjesslikkers.[128] In de parlementaire behandeling en in een uitspraak van de Haagse voorzieningenrechter[129] is hieruit afgeleid dat de Raad op dit punt geen probleem ziet. In zijn advies over de wijziging van deze wet (onder meer de verlenging ervan) gaat de Raad expliciet in op het gelijkheidsbeginsel: vanwege de beperkte duur van de regeling (één jaar) vond de Raad in zijn eerdere advies de ongelijke behandeling van drugskoeriers ten opzichte van andere gedetineerden “niet zonder meer onaanvaardbaar”. Nu echter de wet wordt verlengd, wijst de Raad erop dat de bezwaren in het licht van het gelijkheidsbeginsel meer gaan klemmen naarmate de situatie langer duurt. Daarom ontraadt de Raad een te gemakkelijke verlenging.[130]

- Delegatie

De Raad ziet erop toe dat algemene maatregelen van bestuur niet in werking treden zolang de vereiste delegatiegrondslag niet in werking is getreden. Die situatie doet zich voor bij het Besluit naturalisatietoets, waarvoor de grondslag (in de gewijzigde Rijkswet op het Nederlanderschap) nog niet in werking is getreden.[131]

In een ontwerpbesluit ter implementatie van de tabaksrichtlijn merkt de Raad op dat de Tabakswet het thans niet mogelijk maakt dat meetmethoden bij ministeriële regeling worden vastgesteld.[132] Het college adviseert reeds bij voorbaat bij de aangekondigde wijziging van de Tabakswet in de toepasselijke bepaling de woorden “bij algemene maatregel van bestuur” te wijzigen in “bij of krachtens algemene maatregel van bestuur”. Vóór deze wijziging van de Tabakswet kan het ontwerpbesluit niet in werking treden in verband met het (nog) ontbreken van de wettelijke delegatiegrondslag.

Raad en regering verschillen van mening over de wettelijke grondslag voor het ontwerpbesluit dat regels geeft ter verzekering van een uniforme aanpak van de beoordeling van de zorgvuldigheidseisen die bij levensbeëindigend handelen in acht moeten worden genomen.[133] Het ontwerpbesluit regelt daartoe de aanwijzing van een coördinerend voorzitter, de opdracht aan de voorzitters van de vijf toetsingscommissies om onder verantwoordelijkheid van de coördinerend voorzitter zorg te dragen voor het vaststellen van richtlijnen met het oog op het vaststellen van de procedure

127 Advies van 5 februari 2002, Kamerstukken I 2001/02, 28 269, A (Wijziging van de Uitkeringswet gewezen militairen).

128 Advies van 24 januari 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 201, A (Tijdelijke regeling penitentiaire capaciteit drugskoeriers).

129 Uitspraak van 14 augustus 2002, KG 02/953.

130 Advies van 27 september 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 627, B (Wijziging van de Tijdelijke wet noodcapaciteit drugskoeriers).

131 Advies van 8 maart 2002, Bijvoegsel Stcrt 14 mei 2002, nr 89 (Besluit naturalisatietoets).

132 Advies van 4 december 2001, Bijvoegsel Stcrt 12 maart 2002, nr 50 (Wijziging van het Besluit teergehalte sigaretten en van het Aanduidingenbesluit tabaksprodukten).

133 Advies van 28 januari 2002, Bijvoegsel Stcrt 9 april 2002, nr 68 (Besluit houdende vaststelling van regels met betrekking tot de commissies, bedoeld in artikel 19 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding).

inzake de toetsing van de zorgvuldigheidseisen en de aanwijzing door de minister van een algemeen secretaris. De Raad ziet geen grondslag voor deze bepalingen in de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding. Volgens het nader rapport is de delegatiegrondslag te vinden in de bepaling dat nadere regels kunnen worden gesteld betreffende de omvang en samenstelling en de werkwijze van de commissies.

- Overgangsrecht
De hoofdregel van van kracht geworden regelingen is onmiddellijke werking. Een nieuwe regeling is niet slechts van toepassing op hetgeen na haar inwerkingtreding voorvalt, maar ook op hetgeen bij haar inwerkingtreding bestaat, zoals bestaande rechtsposities en verhoudingen (aanwijzing 166 Ar). Aan een regeling wordt slechts terugwerkende kracht verleend, indien daarvoor een bijzondere reden bestaat; betreft het een belastende regeling, dan mag slechts in uitzonderlijke gevallen terugwerkende kracht worden toegekend.[134]
Ook in de verslagperiode heeft de Raad weer in een aantal adviezen opmerkingen gemaakt over terugwerkende kracht. De achtergronden van de keuze voor terugwerkende kracht dienen te worden gemotiveerd, ook als de voorgestelde regeling een begunstigend karakter heeft.[135] Als in één ontwerpbesluit aan de ene bepaling wel en aan de andere geen terugwerkende kracht wordt verleend, terwijl tussen beide bepalingen geen fundamenteel verschil is te zien, vraagt dit onderscheid om een motivering in de toelichting.[136]

Plannen waarvan de werkingsduur tot een bepaalde periode is beperkt, kunnen slechts worden verlengd, indien de wet daartoe de bevoegdheid verleent en die bevoegdheid wordt uitgeoefend vóór het verstrijken van de werkingsduur van het plan. Volgens de Raad stuit het op juridische bezwaren een plan na de expiratiedatum alsnog te verlengen met terugwerkende kracht.[137] Het wetsvoorstel tot eenmalige verlenging van de werkingsduur van de gemeentelijke plannen inzake onderwijs in allochtone levende talen (oalt) bevatte een voorziening waardoor, zo nodig met terugwerkende kracht tot 31 juli 2002, de oude gemeentelijke oalt-plannen en de bijbehorende financieringsregeling - vormgegeven in een overgangsregeling - tot en met 31 juli 2004 verlengd worden. Het desbetreffende artikel is volgens het nader rapport aangepast.

2c. Inpassing in het rechtssysteem

- Formele wet
Bij een voorstel tot wijziging van een wet in formele zin kan de verhouding tussen die wijziging en de uitgangspunten van de wet aan de orde zijn. Aan de Raad is een initiatiefvoorstel tot wijziging van de Abw voorgelegd dat identiek is aan een voorstel waarover de Raad reeds eerder in 2002 aan het kabinet adviseerde.[138] De wijziging heeft tot doel aanvullende inkomensondersteuning te bieden aan personen die langdurig een laag inkomen hebben en geen uitzicht hebben op inschakeling in de arbeid (Wet lang-laag). De Raad signaleert een spanningsveld tussen dit doel en het uitgangspunt van de Abw.[139] De Abw gaat ervan uit dat het normbedrag van de bijstandsverlening dat is bedoeld ter voorziening in de algemeen noodzakelijke kosten van het bestaan, met inbegrip van de component reservering, in beginsel toereikend moet zijn. Het voorstel lijkt te impliceren dat de algemene bijstandsnorm niet meer toereikend is, nu er een aanvullende inkomenstoeslag wordt voorgesteld. De Raad vraagt in de toelichting op dit punt in te gaan.

134 Jaarverslag 1999, blz. 41 en Jaarverslag 2001, blz. 60.
135 Bijvoegsel Stcrt 9 april 2002, nr 68 (Wijziging van het Besluit ziekte en arbeidsongeschiktheid voor onderwijspersoneel primair en voortgezet onderwijs en educatie en beroepsonderwijs in verband met bezoldiging en ontslag op grond van door zwangerschap veroorzaakte perioden van arbeidsongeschiktheid in de periode van zwangerschap- en bevallingsverlof). Het advies is opgevolgd.
136 Advies van 5 april 2002, Bijvoegsel Stcrt 13 augustus 2002, nr 153 (Wijziging van enige algemene maatregelen van bestuur in verband met de Wet arbeid en zorg).
137 Advies van 8 maart 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 293, A (Wet eenmalige verlenging werkingsduur oalt-plannen).
138 Dit advies is - na de advisering over het initiatiefvoorstel - gepubliceerd in Bijvoegsel Stcrt 10 december 2002, nr 238.
139 Advies van 22 oktober 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 508, A (Wet lang-laag).

Het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet voorzieningen gehandicapten (Wvg) kiest voor het uitgangspunt van handhaving van deze wet als "decentralisatiewet".[140] De wetgever heeft destijds uitdrukkelijk gekozen voor een regime, waarin de verantwoordelijkheid is gelegd bij de gemeenten, die "zorg op maat" zouden kunnen en moeten geven. Met het wijzigingsvoorstel wordt de mogelijkheid gecreëerd om een zekere uniformiteit te waarborgen in de uitvoering van de Wvg waar het betreft het kernbegrip "verantwoorde voorzieningen". De Raad wijst op de spanning die zich kan voordoen tussen centrale sturing en decentralisatie. Wanneer het decentrale karakter van de Wvg niet wordt aangetast, begrenst dat de ruimte voor de normering van de gemeentelijke praktijk bij algemene maatregel van bestuur. De Raad adviseert in het wetsvoorstel zelf criteria op te nemen waarmee de bevoegdheid tot het stellen van regels met betrekking tot de zorgplicht van het gemeentebestuur wordt genormeerd, zodat geen spanning bestaat met het decentrale karakter van de Wvg. Volgens het nader rapport is een dergelijke normering niet nodig.

- Verhouding wet- algemene maatregel van bestuur

In het ontwerp-Tijdelijk besluit tegemoetkoming verhuiskosten Antillianen en Arubanen (het Tijdelijk besluit) worden artikelen van de Remigratiewet van overeenkomstige toepassing verklaard.[141] Daaronder zijn ook bepalingen die persoonsgegevens en persoonsnummers betreffen. De van-overeenkomstige-toepassing-verklaring van bepalingen van een wet in formele zin in een algemene maatregel van bestuur is slechts toelaatbaar, voorzover voor bedoelde bepalingen in die algemene maatregel van bestuur geen grondslag in de desbetreffende wet in formele zin is vereist. Artikel 10 GW eist een grondslag in de wet in formele zin voor het vastleggen en verstrekken van persoonsgegevens. Artikel 24, eerste lid, WBP bepaalt dat een nummer dat ter identificatie van een persoon bij wet is voorgeschreven, slechts wordt gebruikt ter uitvoering van de desbetreffende wet, of voor doeleinden bij de wet bepaald. Weliswaar biedt artikel 24, tweede lid, WBP de mogelijkheid bij algemene maatregel van bestuur andere gevallen aan te wijzen waarin een daarbij aan te wijzen nummer - in casu het sociaal-fiscaal nummer (sofi-nummer) - kan worden gebruikt, maar daarvan is in dit geval geen sprake. Voorzover het gaat om het enkele gebruik van het sofi-nummer zou de algemene maatregel van bestuur uitdrukkelijk op artikel 24, tweede lid, WBP moeten zijn gebaseerd. Maar als het regelingen betreft die verder reiken, zal in een formeel-wettelijke grondslag moeten worden voorzien. Blijkens het nader rapport is aan het tijdelijk besluit een bepaling toegevoegd die het Besluit gebruik sofi-nummer WBP wijzigt. Dit besluit maakt het nu mogelijk dat de Sociale Verzekeringsbank het sofi-nummer bij de verwerking van persoonsgegevens kan gebruiken met het oog op de uitvoering van het Tijdelijk besluit. Het Besluit gebruik sofi-nummer WBP is gebaseerd op artikel 24, tweede lid, WBP. Aan de aanhef van het Tijdelijk besluit is artikel 24, tweede lid, WBP toegevoegd.

- Kwalificatie

In het voorstel van Wet actualisering en harmonisatie financiële toezichtswetten wordt geregeld dat de ondertoezichtgestelde op grond van de Awb beroep kan instellen tegen het voornemen van de minister om een nader aangeduid laakbaar nalaten of handelen van de ondertoezichtgestelde openbaar te maken.[142] De Raad adviseert te verduidelijken of het bedoelde voornemen van de minister een besluit is en op welk beoogd rechtsgevolg dat besluit in formele zin betrekking heeft. De minister reageert daarop met de verduidelijking dat de beslissing om het feit ter openbare kennis te brengen een besluit is waartegen rechtsbescherming wordt geboden.

De Elektriciteitswet 1998 wordt gewijzigd ten behoeve van de stimulering van de milieukwaliteit van de elektriciteitsproductie.[143] In het wetsvoorstel wordt TenneT verplicht de productiewaarde van groene stroom te kopen van op het Nederlandse net aangesloten producenten. De Raad wijst erop dat in juridische zin sprake is van subsidie. Hij advi-

140 Advies van 21 december 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 348 A (Wijziging van de Wet voorzieningen gehandicapten in verband met het tot stand brengen van de mogelijkheid om met betrekking tot de verstrekking van verantwoorde voorzieningen regels te stellen).

141 Advies van 2 september 2002, Bijvoegsel Stcrt 10-12-2002, nr 238 (Tijdelijk besluit tegemoetkoming verhuiskosten Antillianen en Arubanen).

142 Advies van 21 december 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 373, A (Wet actualisering en harmonisatie financiële toezichtswetten).

143 Advies van 14 oktober 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 665, A (Wijziging van de Elektriciteitswet 1998 ten behoeve van de stimulering van de milieukwaliteit van de elektriciteitsproductie).

seert het voorstel zo aan te passen dat het voorstel rechtstreeks voorziet in het verlenen van subsidie terzake van de extra kosten die zijn verbonden aan de productie van groene stroom. De Raad merkt in het verlengde daarvan op dat TenneT een privaatrechtelijke persoon is waaraan de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid (subsidieverlening) is opgedragen. TenneT is dus als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb aan te merken en kan voor bezwaar en beroep vatbare besluiten nemen. De Raad adviseert om hiermee in het wetsvoorstel rekening te houden.

- Experimenten
Soms is het nog niet verantwoord of mogelijk een wettelijke regeling al direct zonder meer in te voeren, en is het nuttig eerst enige ervaring op te doen voordat de regeling definitief wordt ingepast in het bestaande rechtssysteem. Een desbetreffend experiment vergt een weloverwogen opzet.
In zijn pleidooi voor een experimenteerwet in reactie op het voorstel van Wet elektronisch bestuurlijk verkeer somt de Raad enkele vereisten op waaraan zo'n experiment moet voldoen: de deelnemende instanties moeten voldoende representatief zijn voor de typen instanties (en burgers) waarvoor de regeling is bedoeld; de te onderzoeken vragen moeten van meet af aan bekend zijn en op hun validiteit zijn gecontroleerd door deskundigen en de kwaliteit van de evaluatie moet zijn verzekerd.[144] De criteria waaraan een experimentenwet moet voldoen, komen ook ter sprake in het advies van de Raad over de Experimentenwet Kiezen op Afstand (KOA).[145] Het betreft de criteria, genoemd in het rapport "Het proberen waard" en onderschreven door het kabinet:[146] de verwachting moet bestaan dat zinvolle experimenten mogelijk zijn; de relevantie van het experiment moet worden aangegeven; onderwerp, doel en functie moeten zo concreet en nauwkeurig mogelijk worden begrensd. De Raad wijst erop dat in het wetsvoorstel nog veel in het vage wordt gelaten. Zo wordt niet gespecificeerd op welke technieken wordt gedoeld als een bepaling spreekt van experimenten "met het oog op de ontwikkeling van nieuwe technieken". Ook worden de experimenten wel uitdrukkelijk bedoeld om te kunnen beoordelen in hoeverre de kiesgerechtigden de door KOA geboden aanvullende mogelijkheden daadwerkelijk benutten, maar ontbreken de methode van onderzoek en de maatstaven voor de beoordeling van de experimenten.
In het wetsvoorstel dat bij de Tweede Kamer is ingediend, wordt de mogelijkheid tot het houden van experimenten concreter en nauwkeuriger begrensd. Nu wordt de mogelijkheid van experimenten geboden, zodat kiesgerechtigden hun stem in een ander stemlokaal dan het stemlokaal van hun eigen stemdistrict kunnen uitbrengen zonder dat zij daartoe vooraf een kiezerspas behoeven aan te vragen. Verder biedt het wetsvoorstel de grondslag voor een experiment dat kiezers die vanuit het buitenland mogen stemmen, dit kunnen doen met behulp van telefoon of personal computer.

3. Wetstechnische toets

Inleiding

Naast de beleidsanalytische toets, waar van toepassing, en de juridische toets onderzoekt de Raad ook wetgevingstechnische aspecten van de ontwerpregeling, zoals de structuur en de formulering van voorstel en toelichting. Bij deze toets spelen de hoofdstukken 3, 4 en 5 Ar een belangrijke rol. De Raad neemt de opmerkingen van wetstechnische aard waarbij ter toelichting kan worden volstaan met een enkele verwijzing naar één van de Ar, op in de redactionele bijlage bij het advies. Eenvoudige opmerkingen worden ambtelijk doorgegeven.

Terminologie

Voor wetgeving geldt dat, in het belang van de rechtszekerheid en de uitvoerbaarheid, het normale spraakgebruik zoveel mogelijk wordt gevolgd. Woorden waarvan de betekenis te weinig bepaald of onduidelijk is, worden niet gebruikt.[147]

144 Kamerstukken II 2001/02, 28 483, A (Wet elektronisch bestuurlijk verkeer) .
145 Kamerstukken II 2002/03, 28 664, A (Experimentenwet Kiezen op Afstand).
146 Brief van de minister van Justitie inzake het eindrapport van het interdepartementaal wetgevingsberaad inzake experimenteerbepalingen van 4 augustus 2000.
147 Aanwijzing 54 Ar.

De Raad heeft in verschillende adviezen erop gewezen dat de begrippen van de wet in de praktijk te hanteren moeten zijn. Anders leidt dit tot rechtsonzekerheid en brengt dit de uitvoerbaarheid van de regeling in gevaar. Zo zijn omschrijvingen in de Wet arbeid en zorg als "volgens objectieve medische maatstaven", "op korte termijn", "waarschijnlijk is te achten" en "ernstig gevaar" niet geschikt om te bepalen in welke gevallen een recht op langdurend verlof bestaat.[148] Als de term "terrorismebestrijding" als juridisch criterium wordt gebruikt voor de toepassing van de voorgestelde wet inzake de geldtransactiekantoren, levert dit onduidelijkheden op. In de Nederlandse regelgeving en in de internationale verdragen bestaat (nog) geen eenduidige definitie van het begrip terrorisme als bedoeld in "terrorismebestrijding". De Raad adviseert nader in te gaan op de activiteiten die hieronder moeten worden begrepen en daarbij in te gaan op internationaal overleg terzake.[149] De toelichting is blijkens het nader rapport aangevuld.
In financiële toezichtwetten wordt het begrip "integriteit" als een juridisch begrip ingevoerd. Dan is het ook noodzakelijk dat de criteria ten aanzien van dit begrip duidelijk zijn en zo min mogelijk voor discussie vatbaar, zodat financiële instellingen, toezichthouders en het publiek weten welke normen door de financiële instellingen in acht dienen te worden genomen en door de toezichthouders gehandhaafd zullen worden. Dit geldt temeer waar het gaat om strafrechtelijke handhaving.[150]

In zijn advies over het voorstel van Wet elektronisch bestuurlijk verkeer staat de Raad uitvoerig stil bij de betekenis van de termen "schriftelijk" en "elektronisch".[151] Het wetsvoorstel spreekt van schriftelijke berichten en van elektronisch vastgelegde berichten. Daarin ligt de veronderstelling opgesloten dat het om twee verschillende categorieën van communicatie gaat: een conventionele vorm, de schriftelijke, die voldoende bekend is, en de nieuwe vorm, de elektronische, waarvan thans enkele modaliteiten bestaan maar waar de zaken nog volop in ontwikkeling zijn. "Elektronisch" wil dan ook een aanduiding zijn die onafhankelijk is van specifieke technieken. Volgens de Raad gaat het wetsvoorstel uit van een beperkte opvatting van de term "schriftelijk", namelijk in de zin van conventioneel-schriftelijk, dat wil zeggen met schrifttekens op papier. Naar zijn oordeel zou echter niet moeten worden uitgegaan van een tegenstelling tussen "schriftelijk" en "elektronisch", maar zouden de onderscheiden vormen van het opstellen en communiceren van berichten moeten worden gezien als modaliteiten op één schaal. Mede op grond van het advies van de Raad kiest het kabinet nu, zo meldt het nader rapport, voor een benadering waarin aan het begrip "schriftelijk" een ruime, dynamische betekenis wordt toegekend. Dit brengt met zich dat een "geschrift" zowel een conventioneel geschrift kan inhouden (in het bijzonder valt te denken aan een papieren geschrift) als een elektronisch document. De term "schriftelijk" wordt begrepen als: weergave door middel van schrifttekens. Iedere drager van verstaanbare leestekens die - in onderling verband - een gedachte-inhoud vertolken, is aan te merken als een geschrift. In deze benadering is irrelevant wat de drager van de schrifttekens is.

In de voorgestelde regeling in het Vuurwerkbesluit is het onderscheid tussen consumentenvuurwerk en professioneel vuurwerk bepalend voor de toepassing van verschillende bepalingen en bijgevolg ook voor het in de toekomst te voeren veiligheidsbeleid. Dit vergt dat het onderscheid helder, wederzijds uitsluitend en praktisch toepasbaar is. In de voorgestelde definities wordt het onderscheid gezocht in de bestemming. Voor de eindgebruiker blijft aldus onzeker in welke categorie het vuurwerk valt. De Raad adviseert te kiezen voor een definitie van consumentenvuurwerk aan de hand van de eigenschappen daarvan. Ander vuurwerk, dat daar niet aan voldoet, zou dan gekwalificeerd kunnen worden als professioneel vuurwerk.[152]

Als een begrip in het spraakgebruik geen duidelijke betekenis heeft, mag een definitie ervan in een wet niet ontbreken. In het voorstel tot wijziging van de Paspoortwet onder andere in verband met het toepassen van biometrie in reisdocumenten, kan volgens de Raad de invulling van het begrip "biometrische kenmerken" niet geheel worden

148 Advies van 1 mei 2002, Kamerstukken 2001/2002, 28 467, B (Wijziging van de Wet arbeid en zorg en enige andere wetten in verband met het tot stand brengen van een recht op langdurend zorgverlof).

149 Advies van 21 december 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 229, A (Wet inzake de geldtransactiekantoren).

150 Advies van 21 december 2001, Kamerstukken II 2001/02, 28 373, A (Wet actualisering en harmonisatie financiële toezichtswetten).

151 Advies van 23 april 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 483, A, (Wet elektronisch bestuurlijk verkeer).

152 Advies van 13 december 2001, Bijvoegsel Stcrt 12 maart 2002, nr 50 (Vuurwerkbesluit).

overgelaten aan de lagere regelgever. Naar aanleiding van deze opmerking is een definitie van dit begrip alsnog in het voorstel van rijkswet opgenomen.[153]

Opzet en indeling

Een begrotingswet dient, mede gelet op artikel 105, derde lid, GW, niet gebruikt te worden voor het wijzigen van andere wetten (zoals de Comptabiliteitswet).[154]

Met het ontwerp-Besluit bouwvergunningsvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken wordt volgens de nota van toelichting beoogd een uniforme regeling te geven die zo concreet mogelijk aangeeft welke bouwwerken vergunningvrij, licht-vergunningplichtig dan wel vergunningplichtig zijn, zodat de burger weet waar hij aan toe is. Dit houdt in dat het besluit zo min mogelijk aanleiding mag geven tot interpretatiegeschillen. De Raad betwijfelt of de gekozen opzet van het besluit aan deze voorwaarde voldoet en kan voldoen. Hij constateert enerzijds dat het besluit een groot aantal zeer gedetailleerde voorschriften bevat, waardoor de regeling ingewikkeld en moeilijk te doorgronden is, en anderzijds nog vragen openlaat over de interpretatie en toepassing van de voorschriften die bij handhaving van het besluit tot geschillen aanleiding kunnen geven. De Raad adviseert de opzet van de regeling nader te bezien.[155] Volgens het nader rapport is aan deze opmerkingen van de Raad zoveel mogelijk tegemoetgekomen door vereenvoudiging en verduidelijking van het ontwerpbesluit en de toelichting.

Herstel onjuistheden

De Raad acht het een goede zaak als de belastingwetgeving uit hoofde van niet omstreden vereenvoudiging, schonen en stroomlijning periodiek en systematisch wordt gewijzigd en technische onvolkomenheden worden hersteld. Dit heeft de Raad opgemerkt in zijn advies over het voorstel van Veegwet 2002, en in zijn advies over het Belastingplan 2003 Deel II. In het eerstgenoemde advies stelt de Raad dat door het in elkaar grijpen van een groot aantal wettelijke regelingen redactionele onvolkomenheden of foutieve verwijzingen kunnen ontstaan.[156] Deze onjuistheden raken de inhoud van de wettelijke bepalingen niet. Het is van groot belang dat deze onjuistheden snel en herkenbaar worden hersteld. Daarom zou een periodieke veegwet voor de belastingwetgeving een goede zaak zijn. In een dergelijke technische veegwet dienen naar het oordeel van de Raad geen voorstellen te worden opgenomen die omstreden kunnen zijn. Dit zal zich snel voordoen bij voorstellen van inhoudelijke aard. Naar aanleiding van dit advies is de aanduiding "Veegwet 2002" uit intitulé en memorie van toelichting bij het wetsvoorstel vervangen. Het draagt nu als opschrift: "Wijziging van belastingwetten c.a. (vervolgwijzigingen in samenhang met de belastingherziening 2001)".

In het advies over het Belastingplan 2003 Deel II wijst de Raad erop dat een afzonderlijk wetsvoorstel met dergelijke technische aanpassingen zou kunnen meelopen met de behandeling van het belastingplan.[157]

Toelichting

Elk jaar komt het een aantal keren voor dat de Raad erop wijst dat de toelichting regels bevat. De regelgeving moet echter in de tekst van de wet of het besluit zelf zijn neergelegd (aanwijzing 214 Ar).[158]

De toelichting moet zelfstandig leesbaar en zo volledig mogelijk zijn, mede gelet op het feit dat de regeling van groot belang zal zijn voor het gebruik in de praktijk.[159]

153 Advies van 20 maart 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 342 (R 1719), A (Wijziging van de Paspoortwet onder andere in verband met de toepassing van biometrie in reisdocumenten).

154 Advies van 12 september 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 600, IXB, A (Begroting Financiën voor het jaar 2003).

155 Advies van 30 mei 2002, Bijvoegsel Stcrt 8 oktober 2002, nr 193 (Besluit bouwvergunningsvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken).

156 Advies van 9 juli 2002, Kamerstukken II 2001/02, 28 487, A (Wijziging van belastingwetten c.a. (Veegwet 2002).

157 Advies van 11 september 2002, Kamerstukken II 2002/03, 28 608, B (Belastingplan 2003 Deel II-overig fiscaal pakket).

158 Advies van 6 december 2000, Kamerstukken II 2001/02, 28 217, B (Wet documentatie vennootschappen).

159 Advies van 30 mei 2002, Bijvoegsel Stcrt 8 oktober 2002, nr 193 (Besluit bouwvergunningsvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken).

Het ontwerp-Vuurwerkbesluit bevat een aantal bijlagen die op hun beurt weer voorschriften bevatten. Deze bevatten een groot aantal beperkingen die zonder nadere toelichting niet duidelijk zijn. Aangezien de voorschriften van de bijlagen bepalend zullen zijn bij de toepassing en handhaving van de voorgestelde regeling adviseert de Raad om deze voorschriften ook van een toelichting te voorzien.[160]

160 Advies van 13 december 2001, Bijvoegsel Stcrt 12 maart 2002, nr 50 (Vuurwerkbesluit)

Raad van State

Bestuursrechtspraak

1.... Algemeen

Kamers 1, 2 en 3

Ook in 2002 is bij de Afdeling en directie Bestuursrechtspraak in de Kamers 1 (Ruimtelijke Ordening), 2 (Milieu) en 3 (Hoger Beroep) veel aandacht uitgegaan naar de verwezenlijking van de doelstellingen van de reorganisatie van de directie Bestuursrechtspraak van november 2000. De belangrijkste doelstelling van de reorganisatie was om binnen twee jaar (2001 en 2002) de voorraad onderhanden werk van de Afdeling tot een zodanig niveau terug te dringen dat vanaf 1 januari 2003 de zaken met zitting voortaan zouden worden afgedaan binnen een periode van ten hoogste 52 weken voor de Kamers 1 en 2 en 40 weken voor Kamer 3.
Bij de reorganisatie is tevens een efficiencyslag gemaakt. Het totaal van de ruim 237 formatieplaatsen voor de Kamers 1, 2 en 3 bij de directie Bestuursrechtspraak is teruggebracht tot 227.

In het Jaarverslag 2001 is aangegeven dat optimisme over de verwezenlijking van de doelstellingen van de reorganisatie gerechtvaardigd was. Thans kan worden geconcludeerd dat de genomen organisatorische maatregelen effectief zijn geweest. De ontwikkeling van de voorraden onderhanden werk is binnen alle Kamers positief verlopen en zelfs uitgekomen onder de prognose voor 1 januari 2003. De prognose ging uit van het bereiken van een zodanige normvoorraad dat het behalen van genoemde doorlooptijden mogelijk werd.

Voor een overzicht per Kamer van de Afdeling van de in- en uitstroom van zaken, van de ontwikkeling van de werkvoorraden en van de ontwikkeling van de doorlooptijden, wordt verwezen naar hoofdstuk V, bijlage 5.

Is intern de zaak op orde, er zijn twee externe factoren die aanleiding kunnen zijn voor langere doorlooptijden. Over deze factoren wordt het volgende opgemerkt.

In ongeveer 20 procent van de zaken op het terrein van ruimtelijke ordening en milieu worden deskundigenberichten ingewonnen van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak. De afgelopen acht maanden had men gemiddeld ruim 16 weken nodig voor het uitbrengen van een deskundigenbericht. De trend is echter dalend. Waren de termijnen in mei voor de Kamers 1 en 2 nog respectievelijk ruim 24 en 18 weken, in december was dit respectievelijk ruim 14 en 12 weken.

Voorts is er een aantal zaken dat nog niet kon worden afgehandeld, omdat een prejudiciële vraag aanhangig is bij het HvJ EG in Luxemburg. Ingevolge artikel 234 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap is de Afdeling als rechter in hoogste instantie verplicht vragen over Gemeenschapsrecht voor te leggen aan het HvJ EG in Luxemburg, in die gevallen dat de beantwoording van die vragen nodig is voor de beslissing op het beroep, de beantwoording niet klaarblijkelijk is en de vragen ook nog niet eerder door het HvJ EG zijn beantwoord. De doorlooptijd van de behandeling van de prejudiciële vragen bij het HvJ EG is nog steeds erg lang. Ultimo 2002 worden bij de Kamers 1 en 2 nog 42 zaken om deze reden aangehouden.

De Raad van State heeft zich de afgelopen jaren ingespannen om de doorlooptijden te maximeren en achterstanden weg te werken. Nu deze doelstellingen voor het grootste deel zijn gerealiseerd, zal de aandacht erop gericht zijn om de voorraad onderhanden werk blijvend tot een minimum te beperken en de bereikte maximale doorlooptijden voor zaken met zitting duurzaam vast te houden en zoveel mogelijk nog te verbeteren.

Daarnaast is de Afdeling voornemens speciale aandacht te geven aan een aantal maatregelen terzake van opleiding en bijscholing en aan de verbetering van het kennismanagement. Deze kwalitatieve aspecten zijn in de afgelopen periode enigszins in het gedrang gekomen door de prioriteit die gegeven moest worden aan de kwantiteit. Op de lange duur zijn deze kwalitatieve aspecten echter wezenlijk voor het vasthouden en waar mogelijk verbeteren van de kwaliteit van het werk van de Afdeling.

Kamer 4

De instroom van zaken in Kamer 4 (Hoger Beroep Vreemdelingenzaken) is ook in 2002 achtergebleven bij de prog-

nose van het Ministerie van Justitie. De doorlooptijd blijft ruim onder de wettelijke termijn van 23 weken.

Bij de afdoening van deze zaken zijn kenbaarheid en voorspelbaarheid van nog groter gewicht dan in andere zaken. Voorts is van gewicht dat deze beroepen binnen een korte termijn - zo mogelijk vijf weken doch in elk geval binnen genoemde wettelijke termijn van 23 weken - worden afgedaan.
Om de instroom te kunnen voorspellen komt in de loop van 2003 een rekenmodel beschikbaar. Dit model is door het Ministerie van Justitie ontwikkeld in overleg met de organisaties in de zogenoemde Vreemdelingenketen.

2.... Jurisprudentieoverzicht

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

Inhoudsopgave jurisprudentieoverzicht 2002

Onderwerpen/leerstukken rond de Algemene wet bestuursrecht

Bestuursorgaan	69
Belanghebbende	69
Besluit	71
Belangenverstrengeling	72
Subsidies	73
Handhaving	75
Bestuurlijke sanctie	75
Post en termijnen	76
Besluit nadat voorziening is gevraagd bij het uitblijven van een besluit	76
Horen	77
Beslissing op bezwaar	77
Wraking	77
Vertegenwoordigingsbevoegdheid	78
Bewijs	78
Inlichtingen en geheimhouding	78
Nieuw besluit	78
Artikel 8:72, vijfde lid, Awb	78
Kosten bedenkingenprocedure	79
Mandaat	79
Goedkeuring	79
Bevoegdheid Afdeling	80
Schade	80
Wet openbaarheid van bestuur	81
Selectie van jurisprudentie per Kamer	82
Kamer 1: ruimtelijke ordening	82
Kamer 2: milieu	85
Kamer 3: hoger beroep	86
Kamer 4: hoger beroep vreemdelingenzaken	88

Onderwerpen/leerstukken rond de Algemene wet bestuursrecht

Bestuursorgaan

Ook dit jaar werd de Afdeling weer een aantal keren geconfronteerd met de vraag of sprake was van een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, Awb. In een uitspraak van 9 januari 2002[161] ging het erom of het bestuur van de Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Bouwnijverheid een bestuursorgaan is. De Afdeling overwoog dat de toepassing van de Vrijstellingsregeling door het pensioenfonds vervulling van een bij wet opgedragen publiekrechtelijke taak is. Dit is niet anders voor de in artikel 6 van de Vrijstellingsregeling neergelegde bevoegdheid tot het verlenen van vrijstelling om andere redenen. De toepassing van de Vrijstellingsregeling door het pensioenfonds vindt, of het nu gaat om het verlenen van de verplichte dan wel de onverplichte vrijstelling, haar grondslag in artikel 3, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 5, tweede lid, aanhef en onder II, sub l, van de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds (Wet BPf). Dat het verlenen van vrijstelling evenzeer als de verplichtstelling een overheidstaak betreft, blijkt ook uit de in zowel de Wet BPf, in artikel 16, als in de Wet BPf 2000, in artikel 15, geregelde vrijstellingsbevoegdheid van de minister in bijzondere en individuele gevallen. Daarop lettend kwam de Afdeling tot de conclusie dat het pensioenfonds, wat betreft de toepassing van de Vrijstellingsregeling Wet BPf, een persoon of college met enig openbaar gezag bekleed in de zin van artikel 1:1, eerste lid, onder b, Awb is en derhalve in zoverre een bestuursorgaan.

Ook het bestuur van de Mondriaan Stichting is volgens de Afdeling een zodanig bestuursorgaan.[162] Het gaat hier om een privaatrechtelijke stichting waaraan bij wet publieke taken zijn toebedeeld. Volgens haar statuten bevordert de stichting de beeldende kunsten en vormgeving en de kwaliteit van de uitoefening van museale functies en activiteiten. Daartoe stimuleert zij de aankoop van beeldende kunst door middel van het verlenen van subsidie in de vorm van het betalen van de rente die particulieren, in geval zij de aanschaf van beeldende kunst bij een toegelaten galerie door middel van een lening bij de VSB Bank financieren, op die lening moeten betalen.

In een uitspraak van 13 november 2002[163] overwoog de Afdeling dat het bestuur van de Stichting Hulpfonds Gedupeerden Bijlmerramp bij een beslissing omtrent tegemoetkoming, als bedoeld in de Uitkeringsregeling, openbaar gezag uitoefent in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, Awb. Het bestuur van de stichting is dan ook een bestuursorgaan in de zin van die bepaling.

Het Overlegorgaan nationaal park De Biesbosch is geen bestuursorgaan, aangezien het niet met enig openbaar gezag is bekleed.[164] De Afdeling overwoog dat de taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van het Overlegorgaan slechts neerkomen op het coördineren en afstemmen van bevoegdheidsuitoefening door anderen. Hierbij zijn ook de benaming, de aard van de samenstelling en de juridische grondslag van het orgaan van belang.

Belanghebbende

De term “belanghebbende” in artikel 1:2 Awb heeft ook in dit verslagjaar tot rechtspraak geleid. In een uitspraak van 16 oktober 2002[165] was een aanwijzingsbesluit krachtens artikel 27 van de Luchtvaartwet van het luchtvaartterrein Schiphol aan de orde. De Afdeling overwoog dat verscheidene appellanten woonachtig waren op plaatsen die hemelsbreed 35 kilometer of meer van het stationsgebouw op het luchtvaartterrein liggen. Zij konden naar het oordeel van de Afdeling niet worden aangemerkt als belanghebbenden. Het wonen in de omgeving van een aan- of uitvliegroute van het luchtvaartterrein Schiphol maakte dit niet anders, mede in aanmerking genomen dat deze aan- en uitvliegroutes geen deel uitmaken van het bestreden besluit. De Afdeling bouwde hiermee voort op eerdere jurisprudentie met betrekking tot de ligging en omvang van de geluidszones.[166]

161 Zaak nr 200102001/1 (JB 2002/84; NJB 2002, blz. 226, nr 2).

162 Uitspraak van 22 mei 2002, in zaak nr 200103900/1 (JB 2002/203/NJB 2002, blz. 1263, nr 31).

163 Zaak nr 200104331/1.

164 Uitspraak van 20 maart 2002, in zaak nr 200005692/1 (AB 2003, 8; JB 2002/122).

165 Uitspraak van 16 oktober 2002, in zaak nr 200103329/1 (NJB 2002, blz. 2199, nr 60).

166 Uitspraak van 13 maart 1998, in zaak nr E01.97.0309/Q10.

Bij een bestuursdwangaanschrijving aan een huurder is ook het belang van de eigenaar van het gehuurde, gelet op artikel 5:24, derde en vierde lid, Awb rechtstreeks betrokken, nu hij rechthebbende is op het gebruik van het perceel.[167] Daarentegen treft de last onder dwangsom alleen de overtreder, omdat alleen deze de dwangsom kan verbeuren.[168]
In de loop van de procedure kan de rechtstreekse betrokkenheid bij een besluit vervallen, zoals blijkt uit een uitspraak van 18 september 2002.[169] Op het moment waarop appellanten hun bezwaren tegen de verlening van de bouwvergunning indienden, waren zij als eigenaren en bewoners van een nabijgelegen woning belanghebbenden. Ten tijde van de beslissing op bezwaar waren zij echter geen omwonenden meer. Een eventueel schadeverhaal op de gemeente vormde onvoldoende grond om nog een rechtstreeks belang aan te nemen, nu appellanten in de bezwaarprocedure, noch nadien, aannemelijk hadden gemaakt dat van te verhalen schade sprake was.

Niet alleen natuurlijke of rechtspersonen vallen onder het belanghebbende-begrip; ook bestuursorganen kunnen belanghebbende zijn in de zin van artikel 1:2, Awb. In het tweede lid van artikel 1:2 Awb is bepaald dat de aan bestuursorganen toevertrouwde belangen als hun belangen worden beschouwd. Volgens de toelichting moet een aan een bestuursorgaan toevertrouwd belang worden beoordeeld aan de hand van de taken die aan het bestuursorgaan in kwestie zijn opgedragen. Daarvoor is in de eerste plaats de wetgeving bepalend, waaruit soms ruime en in andere gevallen beperkte taakpakketten kunnen worden afgeleid.
Zo overwoog de Afdeling dat aan het Regionaal Orgaan Amsterdam (ROA) ook de belangen van de gemeente Purmerend zijn toevertrouwd.[170] Het ROA behartigt de belangen van de regio Amsterdam en is bij een gemeenschappelijke regeling ingesteld waaraan ook de gemeente Purmerend deelneemt.
Het door de minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij ingestelde Overlegorgaan nationaal park De Biesbosch was geen belanghebbende bij een besluit van de minister van Economische Zaken om aan de Nederlandse Aardoliemaatschappij een vergunning te verlenen tot het verrichten van boringen.[171] De Afdeling overwoog eerst dat het Overlegorgaan geen bestuursorgaan was in de zin van artikel 1:1 Awb.[172] Hieruit volgde dat het Overlegorgaan niet als belanghebbende in de zin van het tweede lid van artikel 1:2 Awb kon worden beschouwd. Vervolgens werd onderzocht of het een bij het primaire besluit rechtstreeks betrokken eigen belang had.
De uitspraak van de Afdeling van 6 november 2002[173] had betrekking op de intrekking door een korpschef van politie van verloven tot het voorhanden hebben van vuurwapens met bijbehorende munitie. In administratief beroep had de minister van Justitie de hiertegen ingestelde beroepen gegrond verklaard en die besluiten vernietigd. De Afdeling overwoog dat uit de Wet wapens en munitie volgt dat de korpschef zijn bevoegdheid uitoefent onder verantwoordelijkheid van de minister. De mogelijkheid om bij de minister administratief beroep in te stellen sluit hierbij aan. Hieruit volgt dat ten aanzien van het in administratief beroep genomen besluit van de minister de korpschef geen eigen van de minister te onderscheiden belang heeft.

Ingevolge artikel 1:2, derde lid, Awb worden als belangen van rechtspersonen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen. De Afdeling zette haar jurisprudentie voort dat een aan de statutaire doelstellingen ontleend collectief belang los moet kunnen worden gezien van dat van individuele leden en dat de behartiging ervan de trekken dient te vertonen van behartiging van bovenindividuele belangen. Zo kon een vereniging van eigenaren niet worden aangemerkt als belanghebbende bij het verlenen van een bouwvergunning voor het oprichten van een naburig appartementencomplex.[174] Het voorkomen van een waardedaling en de aantasting van het woongenot waren veeleer aan te merken als individuele belangen, die de leden van de vereniging van eigenaren gemeen hadden, dan als een collectief belang.

167 Uitspraak van 24 juli 2002, in zaak nr 200102310/1.
168 Uitspraak van 2 oktober 2002, in zaak nr 200201127/1.
169 Zaak nr 200106025/1 (JB 2002/326).
170 Uitspraak van 19 juni 2002, in zaak nr 200103235/1 (JB 2002/227 en JB 2002/240; NJB 2002, blz. 1471, nr 38).
171 Uitspraak van 20 maart 2002, in zaak nr 200005692/1 (AB 2003, 8).
172 Zie hiervoor onder Bestuursorgaan.
173 Zaak nr 200103516/1 (JB 2003/5; NJB 2003, blz. 187, nr. 2).
174 Uitspraak van 18 september 2002, in zaak nr 200201630/1 (JB 2002/330).

Het vereiste van het derde lid van artikel 1:2 Awb speelde ook een rol in twee zaken, waarin een ondernemingsvereniging was opgekomen tegen een bouwvergunning. In een uitspraak van 26 juni 2002[175] gaf de Afdeling als haar oordeel dat het door de Edese Ondernemings Vereniging gestelde belang van het tegengaan van oneerlijke concurrentie aan te merken als een aan haar statutaire doelstelling ontleend collectief belang. Daartoe overwoog de Afdeling dat de in de statuten opgenomen doelstelling niet te algemeen was geformuleerd, nu daarin tot uitdrukking was gebracht dat het gaat om het bevorderen van belangen van plaatselijke ondernemers. In een uitspraak van 6 november 2002[176] kwam de Afdeling met betrekking tot de Organisatie van Zelfstandige Ondernemers Afdeling Brunssum tot een andere conclusie en overwoog zij dat niet aannemelijk was gemaakt dat het statutaire belang was geraakt door de verleende bouwvergunning. Anders dan in de zaak van de Edese Ondernemings Vereniging was hier niet aannemelijk gemaakt dat de nieuw te vestigen onderneming waaraan de bouwvergunning was verleend, een aanmerkelijke invloed zou hebben op het plaatselijke detailhandelsklimaat. Van behartiging van bovenindividuele belangen was dan ook geen sprake.
Ten slotte verdient vermelding dat de Afdeling in de hiervoor reeds genoemde zaak Schiphol nogmaals overwoog dat de doelstelling van een (gemeentelijke) politieke partij gericht is op het behartigen van het algemeen belang in de ruimste zin, zoals die partij dat ziet, en dat de omstandigheid dat een besluit zich niet verdraagt met de inzichten van een zodanige partij omtrent hetgeen volgens haar het algemeen belang vordert, op zichzelf niet tot het oordeel leidt dat haar belang rechtstreeks bij dat besluit is betrokken.

Besluit

Sinds 1997 acht de Afdeling de weigering om te gedogen geen besluit in de zin van artikel 1:3, tweede lid, Awb.[177] In een uitspraak van 4 juni 2002[178] heeft de Afdeling overwogen dat een beslissing tot intrekking van een gedoogverklaring in beginsel evenmin een besluit is. Evenals de weigering te gedogen houdt een dergelijke beslissing uitsluitend de mogelijkheid in dat het betrokken bestuursorgaan handhavend zal gaan optreden. Eerst wanneer tot handhavend optreden wordt besloten, concretiseert die mogelijkheid zich.

Ingevolge artikel 8:2, aanhef en onder a, Awb kan geen beroep worden ingesteld tegen een besluit, inhoudende een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel. In een uitspraak van 27 maart 2002[179] overwoog de Afdeling dat de weigering om in de vorm van een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel een compensatieregeling te treffen, geen beslissing is waartegen bezwaar of beroep mogelijk is. Daarmee kwam zij terug op eerdere jurisprudentie.[180]
De Awb geeft geen nadere bepaling van de term algemeen verbindend voorschrift. Een van de kenmerken van een zodanig voorschrift is dat het een zelfstandige normstelling behelst en verder strekt dan het bepalen van de werkingssfeer van een ander algemeen verbindend voorschrift. Een besluit van het college van burgemeester en wethouders van Arnhem, waarbij een gebied aan de werking van het in de Algemene Plaatselijke Strafverordening (APS) neergelegde verbod op raamprostitutie werd onttrokken, was om deze reden geen algemeen verbindend voorschrift. Dat bij de aanwijzing onder meer werd bepaald dat het verboden was de bovenverdiepingen te gebruiken voor raamprostitutie, maakte dit niet anders, omdat deze voorschriften niet traden buiten de in de APS vastgelegde norm.[181] Tot een vergelijkbaar oordeel kwam de Afdeling in een uitspraak van 30 januari 2002[182] met betrekking tot een besluit waarbij ter uitvoering van het bepaalde in de Parkeerverordening straten en wegen werden aangewezen waar uitsluitend mag

175 Zaak nr 200103040/1 (JB 2002/229).
176 Zaak nr 200200552/1 (JB 2003/9).
177 Uitspraak van 12 juni 1997, in zaak nr H01.96.0563 (AB 1997, 343; JB 1997/190; BR 1997, blz. 942). In dezelfde zin: uitspraak van 20 juni 2002, in zaak nr 200202180/1 (AB 2002, 355; NJB 2002, blz. 1471, nr 39).
178 Zaak nr 200106096/2 (AB 2002, 219; NJB 2002, blz. 1302, nr 34).
179 Zaak nr 200101579/1 (AB 2002, 168; JB 2002/143; NJB 2002, blz. 901, nr 41; BR 2002, blz. 802).
180 Zaak nr H01.97.0597 (AB 1998/389; JB 1998/206; NJB 1998, blz. 1740, nr 41; BR 1999, blz. 54), respectievelijk in zaak nr 200104908/1.
181 Uitspraak van 6 maart 2002, in zaak nr 200003723/1 (JB 2002/117).
182 Zaak nr 200101008/1 (Gst. 7159, 6).

worden geparkeerd door houders van de in die verordening onderscheiden categorieën vergunningen. Een dergelijk besluit, waarbij de toepasselijkheid van een bestaand algemeen verbindend voorschrift nader wordt bepaald, wordt aangemerkt als een besluit dat, hoewel van algemene strekking, voor beroep vatbaar is.

Of een beslissing van een bestuursorgaan gericht is op enig rechtsgevolg is niet steeds eenvoudig te beoordelen. In een uitspraak van 16 januari 2002[183], oordeelde de Afdeling ten aanzien van de mededeling van de voorzitter van provinciale staten dat de eed niet kon worden afgelegd met een van artikel 14 van de Provinciewet afwijkende formulering, dat die mededeling impliceert dat de voorzitter betrokkene niet zou toelaten als lid van provinciale staten, indien deze niet de eed of de verklaring en belofte op de in artikel 14 van de Provinciewet omschreven wijze af zou leggen. Gelet daarop hield de mededeling de weigering in om appellant, als deze de eed met de door hem gewenste formulering zou afleggen, toe te laten als lid van provinciale staten.

De vaststelling door het college van burgemeester en wethouders van een eindverslag, waarin een voorkeur was neergelegd voor een derde methadonverstrekkingspost vanuit een bus, werd door de Afdeling niet als besluit aangemerkt, omdat daarin geen rechtsoordeel was vervat omtrent de toepasselijkheid van publiekrechtelijke voorschriften.[184] Ook de afwijzing van een verzoek om vernietiging van een op appellant betrekking hebbend dossier was volgens de Afdeling geen besluit.[185] Het vernietigen van archiefbescheiden is een feitelijke handeling en de afwijzing was aldus niet gericht op het in het leven roepen of tenietdoen van enig rechtsgevolg, zoals een recht op inzage.

Indien een bestuursorgaan van plan is na afloop van een meerjarig subsidietijdvak de subsidie te beëindigen of te verminderen, verlangt artikel 4:51 Awb dat het dit voornemen tijdig aankondigt. Wordt de beslissing op de aanvraag voor een volgend tijdvak tijdig voor de aanvang daarvan genomen, dan kan de desbetreffende aankondiging samenvallen met de afwijzing van de subsidieaanvraag zelf, die vatbaar is voor bezwaar en beroep. Volgt de afwijzing later, bijvoorbeeld omdat op het moment dat het voornemen tot beëindiging wordt aangekondigd nog geen aanvraag is ingediend, dan rijst de vraag of tegen de aankondiging van het voornemen reeds beroep openstaat. In een uitspraak van 24 april 2002[186] heeft de Afdeling overwogen dat de aankondiging als een zelfstandige beschikking moet worden aangemerkt. Volgens de Afdeling zou de bescherming die artikel 4:51 Awb aan subsidieontvangers voor drie of meer jaren wil verlenen, niet tot haar recht komen, indien de bekendmaking van het voornemen niet voor beroep vatbaar zou zijn.

In de regel is een beslissing op een klacht niet gericht op enig rechtsgevolg en dus geen voor beroep vatbaar besluit. Om opeenstapeling van procedures te voorkomen, wordt in artikel 9:3 Awb bepaald dat in de gevallen waarin wel sprake is van een besluit, evenmin beroep kan worden ingesteld. In een uitspraak van 27 februari 2002[187] overwoog de Afdeling dat een brief met de bevindingen van het onderzoek naar een klacht, alsmede van de conclusies die daaraan zijn verbonden, geen besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb. Dat betekende dat artikel 9:3 Awb niet aan de orde was.

Belangenverstrengeling

In artikel 28 van de Gemeentewet (Gemw) is bepaald in welke gevallen een raadslid zich dient te onthouden van deelname aan de stemming. Dat is onder meer het geval, indien het een aangelegenheid betreft die het raadslid persoonlijk aangaat of waarbij hij als vertegenwoordiger is betrokken (eerste lid, onder a). Artikel 2:4, eerste lid, Awb schrijft voor dat het bestuursorgaan zijn taak zonder vooringenomenheid vervult. Ingevolge het tweede lid waakt het bestuursorgaan ertegen dat tot het bestuursorgaan behorende of daarvoor werkende personen die een persoonlijk belang hebben bij een besluit, de besluitvorming beïnvloeden. Met de term “persoonlijk” wordt volgens de toelichting gedoeld op ieder belang dat niet behoort tot de belangen die het bestuursorgaan uit hoofde van de hem opgedragen taak behoort te vervullen.

183 Zaak nr 200005735/1 (AB 2002, 77; JB 2002/68, NJB 2002, blz. 271, nr 3; Gst. 2002, 7158, 3).
184 Uitspraak van 31 juli 2002, zaak nr 200003560/1 (JB 2002/273).
185 Uitspraak van 3 juli 2002, zaak nr 200106119/1 (AB 2002, 396; JB 2002/244).
186 Zaak nr 200106333/1 (AB 2002/270; JB 2002/165).
187 Zaak nr 200100372/1 (JB 2002,115).

In een uitspraak van 7 augustus 2002[188] was de situatie aan de orde dat een raadslid had deelgenomen aan de stemming over een verzoek om vrijstelling van een waterschap, terwijl dit raadslid nauw betrokken was geweest bij de jarenlange voorbereiding van het bouwplan waarop het verzoek om vrijstelling betrekking had, en in dat verzoek ook was vermeld als de behandelend ambtenaar. De Afdeling overwoog dat het vrijstellingsbesluit niet in strijd was met artikel 28 Gemw; het raadslid was weliswaar ambtenaar van het waterschap, maar maakte geen deel uit van het beslissende bestuursorgaan van het waterschap en was derhalve niet bevoegd het waterschap te vertegenwoordigen in de zin van artikel 28. Wel achtte de Afdeling strijd aanwezig met artikel 2:4, tweede lid, Awb, omdat die bepaling ertoe strekt de burger een waarborg te bieden voor naleving van de in het eerste lid genoemde norm. Voorts overwoog de Afdeling met verwijzing naar de toelichting dat de wetgever geen beperkte uitleg van de term persoonlijk belang voor ogen heeft gehad. Beide overwegingen leidden haar tot de conclusie dat een bestuursorgaan ook de schijn van belangenverstrengeling moet vermijden. Het raadslid, dat er blijk van had gegeven uit hoofde van een andere functie te staan voor het belang van het waterschap, wekte naar de burger de schijn niet onbevangen te staan ten opzichte van alle af te wegen belangen. Dit had voor de gemeenteraad aanleiding behoren te zijn te voorkomen dat over de vrijstelling werd besloten met kleinst mogelijke meerderheid, waardoor de stem van het desbetreffende raadslid beslissend was voor de besluitvorming. Uit de uitspraak blijkt dat de belangenverstrengeling die vermeden behoorde te worden, niet was gelegen in de enkele combinatie van functies, noch in het feit dat de aanvraag was ingediend door het waterschap waarvoor het raadslid werkzaam was, maar in het feit dat hij, voor derden kenbaar, in hoge mate betrokken was bij de gang van zaken rond het bouwplan en het verzoek om vrijstelling waarover de raad diende te beslissen.

Subsidies

Voor de toepasselijkheid van hoofdstuk 4 Awb is bepalend of het verstrekken van bepaalde financiële middelen moet worden aangemerkt als subsidie. Ingevolge artikel 4:21, eerste lid, Awb wordt onder subsidie verstaan: de aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten. In een uitspraak van 21 augustus 2002[189] stond de vraag centraal of vergoeding van rechtsbijstand, als bedoeld in artikel 37 van de Wet op de Rechtsbijstand (WRB), een vorm van subsidie is. De Afdeling kwam tot een bevestigende beantwoording van die vraag en vond daarvoor steun in de toelichting op artikel 4:21 Awb, waarin staat dat subsidie kan worden opgevat als een betaling voor door de subsidieontvanger geleverde diensten aan derden. Rechtsbijstand wordt in dit verband als voorbeeld vermeld.[190] Ook verwees de Afdeling naar het voorstel van wet tot wijziging van de WRB naar aanleiding van de evaluatie van de WRB alsmede aanpassing van de WRB aan de Awb.[191] Blijkens dit wetsvoorstel wordt beoogd artikel 37, eerste lid, aanhef en onder a, WRB in die zin aan de Awb aan te passen, dat de raad aan een rechtsbijstandverlener een subsidie, genoemd vergoeding, verstrekt voor de door hem op basis van een toevoeging verleende rechtsbijstand.

De eis dat voor de verstrekking van subsidie een wettelijke grondslag bestaat (artikel 4:23, eerste lid, Awb) is ingevolge artikel III, tweede lid, van de Wet van 20 juni 1996 tot aanvulling van de Awb (Stb. 333), tot 1 januari 2002 niet van toepassing op subsidies gelijksoortig aan die, welke door het betrokken bestuursorgaan reeds vóór 1 januari 1998 overeenkomstig bekendgemaakt beleid werden verstrekt. Deze overgangsregeling speelde een rol in een uitspraak van 24 juli 2002.[192] In deze zaak stond het besluit tot toekennen van een tegemoetkoming voor de kosten van fractieassistentie door het gemeentebestuur van Apeldoorn centraal. De uit 1994 daterende gemeentelijke verordening waarop deze tegemoetkoming was gebaseerd, kon naar het oordeel van de Afdeling niet worden gekwalificeerd als algemeen verbindend voorschrift, nu deze niet bekend was gemaakt volgens het vereiste van artikel 139, tweede lid, Gemw. De verordening was evenwel op zodanige wijze bekendgemaakt dat burgemeester en wethouders haar als beleidsregel konden toepassen. Het vereiste van artikel 4:23, eerste lid, Awb stond hieraan niet in de weg, aangezien dit op grond van de voornoemde overgangsregeling nog niet gold voor deze subsidieverhouding.

188 Zaak nr 200200897/1 (AB 2003, 3; JB 2002/280; NJB 2002, blz. 1856, nr 50; Gst. 2002, 7173, 2).

189 Zaak nr 200201823/1 (JB 2002/300; NJB 2002, blz. 1903, nr 52).

190 Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr 3, blz. 33.

191 Kamerstukken II 2000/01, 27 553, nrs 1-2, blz. 8.

192 Zaak nr 200105025/1 (JB 2002/271).

Het overgangsrecht bij de subsidietitel kwam ook aan de orde in een uitspraak van 18 december 2002.[193] De raad van de gemeente Franekeradeel had subsidie verleend op basis van een geleidelijk ontstane vaste bestuurspraktijk. De aanvrager meende echter aanspraak te hebben op meer subsidie en kwam in beroep tegen de weigering om daaraan tegemoet te komen. Tevergeefs. De Afdeling overwoog dat subsidiëring op grond van een vaste bestuurspraktijk niet kan worden aangemerkt als bekendgemaakt beleid als bedoeld in voormeld artikel III, tweede lid. De Afdeling was voorts van oordeel dat geen sprake was van een subsidie in een incidenteel geval, zoals bedoeld in artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder d, Awb, nu de subsidie structureel werd verleend. Derhalve had de raad de subsidie terecht geweigerd, zij het met een onjuiste motivering.

De verhouding tussen de subsidieverlening en de subsidievaststelling is in een uitspraak van 10 juli 2002[194] door de Afdeling verduidelijkt. Appellant had bezwaar gemaakt tegen de subsidieverlening. Hangende het beroep was de subsidie vastgesteld. De Afdeling verwierp het betoog dat de subsidieverlening door de vaststelling van de subsidie in rechte onaantastbaar was geworden en appellant geen procesbelang meer had in hoger beroep. Zij overwoog dat de verlening van subsidie een voorwaardelijke aanspraak op financiële middelen geeft, terwijl de vaststelling die aanspraak onvoorwaardelijk maakt. Wanneer de subsidieverlening zou worden gewijzigd ter uitvoering van de uitspraak op het beroep, is sprake van een nieuwe verlening van subsidie, die alsnog moet worden vastgesteld.

Een bestuursorgaan kan een subsidiebesluit wijzigen, tenzij de wet of de algemene rechtsbeginselen zich daartegen verzetten. In een uitspraak van 31 juli 2002[195] was die bevoegdheid aan de orde. Een aantal rijksgesubsidieerde Nederlandse culturele instellingen kwam op tegen de kortingen op hun budgetten. Zij betoogden dat zij er op grond van toezeggingen van de voormalige staatssecretaris op mochten vertrouwen dat eventuele beleidswijzigingen geen gevolgen zouden hebben voor de aan hen verstrekte subsidie. In de subsidiebesluiten was onder meer vermeld dat, indien de toestand van ‘s Rijks financiën tot onvoorziene bezuinigingen dwong, de staatssecretaris de subsidie kon verminderen. De Afdeling was van oordeel dat, nu appellanten niet tegen deze besluiten waren opgekomen, de staatssecretaris in beginsel binnen de daarbij genoemde grenzen een korting op de subsidie kon toepassen.

De vraag of het bestuursorgaan de bevoegdheid heeft om over de onverschuldigd betaalde subsidie wettelijke rente te vorderen, ook al ontbreekt een expliciete wettelijke grondslag, heeft de Afdeling in een uitspraak van 10 juli 2002[196] ontkennend beantwoord. Zij overwoog daartoe dat het ongeschreven recht, noch een analoge toepassing van het burgerlijk recht, die bevoegdheid in het leven kan roepen. Weliswaar is in het bestuursrecht het beginsel aanvaard dat wat onverschuldigd is betaald, kan worden teruggevorderd, maar dit beginsel heeft, zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 21 oktober 1996[197], slechts bestuursrechtelijke gevolgen wanneer zijn werking zich doet gevoelen in door het bestuursrecht beheerste verhoudingen. Indien, zoals in dit geval, een toegekende subsidie wordt ingetrokken, kunnen onverschuldigd betaalde subsidiebedragen en voorschotten worden teruggevorderd op basis van de bevoegdheid de subsidie toe te kennen, aangevuld door de werking van het beginsel dat wat onverschuldigd is betaald, kan worden teruggevorderd. De vordering van wettelijke rente vindt daarentegen geen grondslag in de bevoegdheid subsidie toe te kennen en valt derhalve buiten een door het bestuursrecht beheerste rechtsverhouding. Een dergelijke vordering kan slechts worden gebaseerd op het burgerlijk recht. Dit is alleen anders, indien een specifieke publiekrechtelijke grondslag kan worden aangewezen. Weliswaar wordt in het Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Vierde Tranche van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht, in Titel 4.4. een regeling voorgesteld voor bestuursrechtelijke geldschulden, waarin afdeling 4.4.2 bepalingen omvat terzake van verzuim en wettelijke rente, maar hierover heeft de wetgever nog niet beslist.

193 Zaak nr 200106370/1.

194 Zaak nr 200103894/1 (NJB 2002, blz. 1617, nr 42).

195 Zaak nr 200102657/1 (JB 2002/294; NJB 2002, blz. 1709, nr 46).

196 Zaak nr 200002635/1 (NJB 2002, blz. 1992, nr 51; Gst. 2002, 7170, 3).

197 Zaak nr H01.96.0142 (AB 1996/496).

Handhaving

Vermelding verdient dat de Afdeling partiële handhaving niet langer uitsluit. In een uitspraak van 27 februari 2002[198] overwoog de Afdeling dat uitgangspunt is dat handhaving gericht moet zijn op het volledig opheffen van de overtreding. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan er aanleiding zijn om van dit uitgangspunt af te wijken. Partiële handhaving dient toereikend te worden gemotiveerd, waarbij uitdrukkelijk dient te worden ingegaan op de bijzondere omstandigheden.

In de praktijk blijkt het soms nodig om bij de heroverweging van het primaire handhavingsbesluit in bezwaar de grondslag ervan te wijzigen. De mogelijkheden tot zulke aanpassing zijn evenwel begrensd. Een wezenlijke wijziging van de grondslag levert een nieuw primair besluit op. Dit was aan de orde in de zaak waarin de Afdeling op 6 maart 2002[199] uitspraak deed. Aan de primaire bestuursdwangaanschrijving lag ten grondslag dat activiteiten met betrekking tot de samenstelling van zogenoemde champost, die niet vergund waren, dienden te worden beëindigd. Na heroverweging werd een last onder dwangsom opgelegd ten aanzien van een vergunningvoorschrift dat een geurnorm bevatte voor alle geurproducerende activiteiten van de inrichting. Volgens de Afdeling was in zoverre sprake van een nieuw primair besluit, waartegen bezwaar had moeten worden gemaakt.

In een uitspraak van de Afdeling van 26 juni 2002[200] was de vraag aan de orde in hoeverre mogelijkheden bestaan handhavingsbesluiten te richten aan een partij die in staat van faillissement verkeert. Uit artikel 8:22 Awb volgt dat een partij die zich in staat van faillissement of surseance van betaling bevindt, procesonbevoegd is, voorzover het geding rechtstreeks betrekking heeft op de boedel. In de uitspraak stond een bestuursdwangaanschrijving centraal die bekend was gemaakt aan de overtreder, toen deze failliet was. Dat faillissement betekende dat de overtreder de boedel niet kon aanspreken om de maatregelen te laten treffen teneinde toepassing van bestuursdwang te voorkomen. Evenmin kon de overtreder de boedel aanspreken om kosten van de toepassing van bestuursdwang te vergoeden. Het bestuursorgaan kon deze kosten ook niet op de boedel verhalen. De Afdeling overwoog dat het bezwaar van de overtreder tegen de aanschrijving geen betrekking had op rechten of verplichtingen uit de boedel als bedoeld in artikel 8:22 Awb en dat de overtreder uit dien hoofde door het bestuursorgaan ten onrechte niet-ontvankelijk was verklaard in zijn bezwaar.

Bestuurlijke sanctie

Het onderscheid tussen punitieve en reparatoire sancties is van belang, omdat ten aanzien van punitieve sancties bepaalde (strafrechtelijke) waarborgen gelden die niet op reparatoire sancties van toepassing zijn. Bovendien is in geval van een punitieve sanctie een indringendere rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel vereist dan in andere gevallen.
De Afdeling heeft in een aantal uitspraken overwogen dat de sanctie van artikel 44, eerste lid, van de Huursubsidiewet (HSW) als punitieve sanctie moet worden aangemerkt.[201] Deze sanctie houdt in dat, als een verhuurder de zogeheten huursubsidie-uitgavennorm heeft overschreden, hij aan het Rijk een financiële bijdrage verschuldigd is gelijk aan het bedrag van de overschrijding. De Afdeling overwoog dat met deze sanctie niet wordt beoogd de overschrijding als zodanig ongedaan te maken. De huursubsidie-uitkeringen - die overigens niet aan de verhuurder maar aan de desbetreffende huurders toekomen - blijven in stand; deze zijn ook niet onrechtmatig. Vandaar dat niet van een reparatoire sanctie kan worden gesproken. Het punitieve karakter van de sanctie blijkt volgens de Afdeling uit het feit dat daarmee is beoogd een financiële prikkel toe te dienen, die is gericht op beheersbaarheid van de huursubsidie-uitgaven. Daarmee strekt zij ertoe gedrag te bewerkstelligen door middel van het toebrengen van leed in de zin van geïndividualiseerd concreet nadeel. De Afdeling oordeelde verder dat, nu de sanctie een punitief karakter draagt, artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) daarop van toepassing is. Artikel 44, eerste lid, HSW bleek niet te voldoen aan de in deze verdragsbepaling neergelegde eis van specificiteit.

198 Zaak nr 200004153/1.

199 Zaak nr 200005438/2 (AB 2002, 289; JB 2002/118; NJB 2002, blz. 760, nr 16).

200 Zaak nr 200106195/1 (JB 2002/231; NJB 2002, blz. 1471, nr 40).

201 Bijvoorbeeld de uitspraak van 20 november 2002, in zaak nr 200200428/1.

In een uitspraak van 7 augustus 2002[202] overwoog de Afdeling dat het punitieve karakter van een bestuurlijke sanctie met zich brengt dat aan de bewijsvoering van de overtreding en de motivering van het sanctiebesluit strenge eisen dienen te worden gesteld. Bovendien dient bij die motivering de verwijtbaarheid van het beboetbare feit te worden betrokken.

Post en termijnen

Bij verzending van een bezwaar- of beroepschrift per post geldt in beginsel het datumstempel van TPG Post als bewijs dat een stuk tijdig ter post is bezorgd. Indien dit geen zekerheid biedt, dient de indiener aannemelijk te maken dat het stuk tijdig ter post is bezorgd. In een uitspraak van 2 oktober 2002[203] overwoog de Afdeling dat een ter zitting afgelegde verklaring in algemene zin van een medewerker en de directeur van een koeriersdienst over de gebruikelijke werkwijze bij dat bedrijf, daartoe ontoereikend was. Nu de betrokken medewerker verklaarde geen herinnering te hebben aan dit specifieke bezwaarschrift en door het bedrijf geen registratie werd bijgehouden van het ophalen en verzenden van individuele poststukken, was de onzekerheid over het tijdstip van de ter post bezorging van het bezwaarschrift niet door enig objectief verifieerbaar gegeven weggenomen.

In sommige gevallen worden de gevolgen van het niet tijdig indienen van zienswijzen en bedenkingen voor risico van het bestuursorgaan gelaten. Indien het als bewijs dienend poststempel niet achterhaald kan worden, omdat de enveloppe door toedoen van het bestuursorgaan is zoekgeraakt, dienen de gevolgen voor rekening van het bestuursorgaan te blijven.[204]
In een uitspraak van 4 december 2002[205] overwoog de Afdeling dat appellanten er op mochten vertrouwen dat het verslag van de hoorzitting en de reactie van het gemeentebestuur op de ingediende zienswijze tijdig vóór het verstrijken van de bedenkingentermijn aan hen zouden worden verzonden. Omdat dit niet was gebeurd en appellanten redelijkerwijs niet in staat waren geweest bedenkingen in te brengen, konden zij aan de artikelen 54, tweede lid, onder d, en 56, tweede lid, onder a, sub 2, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) het recht ontlenen om beroep in te stellen.

Besluit nadat een voorziening is gevraagd bij het uitblijven van een besluit

Of op grond van artikel 6:20, vierde lid, Awb een beroep van rechtswege ontstaat, hangt, volgens een uitspraak van 24 april 2002[206], in het bijzonder af van de vraag tegen welk uitblijven van een beslissing het ingestelde beroep zich richt. Door appellant was een verzoek om planschadevergoeding op de voet van artikel 49 WRO ingediend. Tegen het uitblijven van een beslissing op dit verzoek werd bezwaar gemaakt. Appellant stelde vervolgens beroep in tegen het uitblijven van een beslissing op zijn verzoek én tegen het uitblijven van een beslissing op zijn bezwaar. Hangende dit beroep werd alsnog op het verzoek om planschadevergoeding beslist. Daartegen diende appellant een bezwaarschrift in. De Afdeling overwoog dat het beroep tegen het uitblijven van een beslissing op bezwaar niet mede kon worden geacht te zijn ingesteld tegen de beslissing op het verzoek. Tegen dat besluit diende eerst bezwaar te worden gemaakt. Een andersluidende opvatting zou volgens de Afdeling tekort doen aan het uitgangspunt dat een besluit eerst in bezwaar moet zijn heroverwogen, voordat het aan de beoordeling van de rechter kan worden voorgelegd.
De vraag of een ontvankelijkheidsgebrek van het beroep tegen het uitblijven van een beslissing op bezwaar doorwerkt in de ontvankelijkheid van het beroep van rechtswege tegen het alsnog genomen besluit, kwam aan de orde in een uitspraak van 27 februari 2002.[207] De Afdeling beantwoordde die vraag ontkennend en overwoog dat daartoe een bestuursorgaan de ontvankelijkheid van het bezwaar tegen het genomen besluit zelfstandig moet beoordelen. Aangezien appellant binnen de bezwaartermijn een bezwaarschrift had ingediend tegen het besluit, verklaarde de Afdeling dit bezwaar ontvankelijk en vernietigde zij de beslissing op bezwaar.

202 Zaak nr 200106318/1 (JB 2002/279; NJB 2002, blz. 1808, nr 49).
203 Zaak nr 200109169/1.
204 Uitspraak van 17 april 2002, in zaak nr 200101982/1 (NJB 2002, blz. 989, nr 24).
205 Zaak nr 200105141/1.
206 Zaak nr 200004482/1 (JB 2002/148; NJB 2002, blz. 1159, nr 28; BR 2002, blz. 979).
207 Zaak nr 200100544/1 (JB 2002/113; NJB 2002, blz. 624, nr 12).

Horen

In een uitspraak van de Afdeling van 5 juni 2002[208] werd informatie uit telefoongesprekken tussen verweerders en de Landinrichtingscommissie aangemerkt als feiten en omstandigheden als bedoeld in artikel 7:9 Awb. Deze gesprekken vonden plaats na de behandeling van het bezwaarschrift. Nu appellant hieromtrent niet was gehoord, vernietigde de Afdeling de beslissing op bezwaar wegens strijd met deze bepaling.

De Afdeling vernietigde op dezelfde grond de beslissing op bezwaar in een uitspraak van 19 december 2001.[209] In die zaak hadden burgemeester en wethouders nadere informatie verstrekt aan de adviescommissie die afweek van de gegevens, waarvan zij in het primaire besluit uit waren gegaan. De Afdeling overwoog dat burgemeester en wethouders op basis hiervan kennelijk tot andere inzichten waren gekomen. Naar het oordeel van de Afdeling hadden belanghebbenden in de gelegenheid moeten worden gesteld van de verstrekte gegevens kennis te nemen en daarop desgewenst te reageren, voordat de beslissing op bezwaar werd genomen.

Onder bijzondere omstandigheden kan het verzuim om een geadresseerde of derdebelanghebbende op de voet van artikel 4:8 Awb te horen, worden gepasseerd. De Afdeling overwoog in een uitspraak van 20 november 2002[210], dat voorafgaand aan het bestreden besluit vele malen mondeling en schriftelijk informatie-uitwisseling had plaatsgevonden en appellante haar zienswijze bovendien in het kader van de bezwaarprocedure schriftelijk en mondeling naar voren had gebracht. De Afdeling achtte deze omstandigheden toereikend om het beroep door het college van burgemeester en wethouders op artikel 6:22 Awb te rechtvaardigen en de schending van de hoorplicht te passeren.

Beslissing op bezwaar

Een bestuursorgaan dient ingevolge artikel 7:10, eerste lid, Awb binnen zes weken of - indien een commissie als bedoeld in artikel 7:13 is ingesteld - tien weken na ontvangst van het bezwaarschrift te beslissen op het bezwaar. Ingevolge het derde lid kan de beslissing op bezwaar voor ten hoogste vier weken worden verdaagd. Die verdaging dient schriftelijk te worden medegedeeld. Uit een uitspraak van de Afdeling van 5 juni 2002[211] volgt dat terzake geen motiveringseis geldt. Het bestuursorgaan behoeft voor de verdaging geen bijzondere omstandigheden aan te voeren.

In de beslissing op bezwaar verklaart het bestuursorgaan de tegen het bestreden besluit gemaakte bezwaren al dan niet ontvankelijk of al dan niet gegrond. In een uitspraak van 4 december 2002[212] overwoog de Afdeling dat artikel 7:11 Awb geen formulering voorschrijft terzake van de gegrondheid. De genoemde bepaling biedt, gelet op haar bewoordingen, geen grond voor het standpunt dat het bestuursorgaan, indien het bij de beslissing op bezwaar het bestreden besluit herroept, de bezwaren uitdrukkelijk “gegrond” of “ongegrond” dient te verklaren. Hoewel volgens de Afdeling een vaste formulering in de regel de duidelijkheid dient, kan die duidelijkheid onder omstandigheden soms beter op andere wijze worden verkregen.

Wraking

Het op voorhand wraken van ieder lid van de Afdeling behoort blijkens een uitspraak van 25 januari 2002[213] niet tot de mogelijkheden die artikel 8:15 Awb biedt. De Afdeling overwoog dat uit de aard en het doel van het middel van de wraking volgt dat een verzoek om wraking betrekking moet hebben op een of meer genoemde rechters en moet worden gemotiveerd met concrete, op de betrokken rechter of rechters toegespitste argumenten.

Dat een lid deel heeft uitgemaakt van een kamer die een oordeel heeft gegeven over de rechtmatigheid van een besluit of een deel daarvan, is in het algemeen geen reden om aan te nemen dat ten aanzien van dat lid sprake is van feiten of omstandigheden, waardoor de rechterlijke onpartijdigheid bij de toetsing van vervolgbesluiten schade zou kunnen lijden.[214]

208 Zaak nr 200104358/2 (JB 2002/222).

209 Zaak nr 200004487/1 (JB 2002/46; BR 2002, blz. 407).

210 Zaak nr 200200257/1 (JB 2003/17; NJB 2003, blz. 286, nr 6).

211 Zaak nr 200102900/1 (JB 2002/220).

212 Zaak nr 200202535/1.

213 Zaak nr 200106097/2 (NJB 2002, blz. 573, nr 9).

214 Uitspraak van 21 januari 2002, in zaak nr 200003928/5 (NJB 2002, blz. 573, nr 8).

Een verzoek om wraking dient ingevolge artikel 8:16, eerste lid, Awb te worden gedaan zodra de feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden, aan de verzoeker bekend zijn geworden. De Afdeling overwoog in een uitspraak van 29 januari 2002[215] dat hiermee wordt beoogd te voorkomen dat de goede voortgang van de procedure door de indiening van een wrakingsverzoek onredelijk wordt vertraagd. Nu verzoeker op 30 december 2001 op de hoogte was van de feiten en tot 28 januari 2002 had gewacht met het indienen van zijn verzoek, voldeed dat niet aan artikel 8:16, eerste lid, Awb en werd het daarom afgewezen.

Vertegenwoordigingsbevoegdheid

Onduidelijkheden met betrekking tot machtiging en vertegenwoordiging stonden centraal in een uitspraak van 18 november 2002.[216] Het door opposante ingestelde beroep was niet-ontvankelijk verklaard, omdat zij niet tijdig had aangetoond dat zij tot het instellen ervan bevoegd was. In het verzet betoogde opposante dat zij als advocaat niet verplicht was haar vertegenwoordigingsbevoegdheid aan te tonen. Omdat opposante deze omstandigheid niet eerder naar voren had gebracht, ook niet nadat zij was gemaand om aan te tonen dat zij bevoegd was, verklaarde de Afdeling het verzet ongegrond.

Bewijs

Het bestuursprocesrecht kent geen regeling van bewijsmiddelen. De bestuursrechter kan in beginsel elk bewijs accepteren en daaraan de kracht toekennen die hem juist voorkomt. Het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs is niet ontoelaatbaar, tenzij het is verkregen op een wijze die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht.[217] Tot nu toe is daarvan geen voorbeeld voorhanden.

Inlichtingen en geheimhouding

Ingevolge de artikelen 8:28 en 8:45, tweede lid, Awb zijn partijen verplicht gevolg te geven aan een verzoek van de rechtbank tot het geven van schriftelijke informatie en tot het inzenden van onder partijen berustende stukken. In een uitspraak van 2 oktober 2002[218] overwoog de Afdeling dat de opportuniteit van dergelijke verzoeken van de rechtbank niet ter beoordeling staat aan partijen.
Bij een gerechtvaardigde volledige of beperkte geheimhouding in de zin van artikel 8:29 Awb kan de rechtbank ingevolge het vijfde lid van dit artikel slechts met toestemming van de andere partijen uitspraak doen mede op grondslag van de niet bekend gemaakte informatie. Onder omstandigheden dienen de gevolgen van een weigering van de toestemming, als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, Awb, voor rekening van de weigerende partijen te worden gelaten, aldus de Afdeling in een uitspraak van 4 september 2002.[219]

Nieuw besluit

In een uitspraak van 31 juli 2002[220] overwoog de Afdeling dat het niet opnemen in de uitspraak van een opdracht tot het nemen van een nieuw besluit, als bedoeld in artikel 8:72, vierde lid, Awb, niet impliceert dat geen plicht daartoe kan bestaan. In dat geval vloeide deze verplichting naar het oordeel van de Afdeling voort uit de overwegingen van die eerdere uitspraak.

Artikel 8:72, vijfde lid, Awb

De Awb is met de inwerkingtreding op 1 april 2002 van de Eerste Evaluatiewet Awb op een aantal punten gewijzigd.[221] In een uitspraak van 18 september 2002[222] heeft de Afdeling voor het eerst een voorlopige voorziening met

215 Zaak nr 199900791/11 (NJB 2002, blz. 573, nr 10).
216 In zaak nr.200203258/5 (NJB 2003, blz. 237, nr 4).
217 Uitspraak van 16 januari 2002, in zaak nr 200103241/1.
218 In zaak nr 200106233/1 (JB 2002/334; NJB 2002, blz. 2150, nr 59).
219 In zaak nr 200105783/1 (JB 2002/304).
220 In zaak nr 200200028/1 (JB 2002/277).
221 Stb. 2002, 53.
222 Zaak nr 200005284/1 (JM 2002/121; NJB 2002, blz. 2149, nr 57).

betrekking tot het primaire besluit getroffen krachtens het nieuwe vijfde lid van artikel 8:72 Awb. In deze zaak waren appellanten in het bijzonder opgekomen tegen de geluidsoverlast en de vergroting van de parkeerdruk ten gevolge van de renovatie van een aantal in slechte staat verkerende monumentale gebouwen. De Afdeling overwoog dat appellanten zich niet verzetten tegen renovatie als zodanig en trof met het oog op het maatschappelijk belang bij de renovatie een zodanige voorziening, dat de renovatiewerkzaamheden konden worden voortgezet.

Kosten bedenkingenprocedure

In een uitspraak van 14 november 2002[223] overwoog de Afdeling dat het uitgangspunt dat de kosten van de bedenkingenprocedure voor rekening blijven van de inbrenger van de bedenkingen, evenzeer geldt bij de beoordeling van een verzoek om kostenvergoeding via de weg van een zuiver schadebesluit.

Mandaat

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling worden onbevoegd door bestuursorganen in mandaat genomen besluiten steeds vernietigd. Bevoegdheidsgebreken kunnen niet met toepassing van artikel 6:22 Awb worden gepasseerd. Wel kan er aanleiding zijn de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit met toepassing van artikel 8:72, derde lid, Awb in stand te laten, indien:

1. geen ander besluit mogelijk is dan een besluit met hetzelfde dictum als het vernietigde besluit; en
2. sprake is van bekrachtiging door het bevoegde orgaan en het besluit de toetsing in rechte kan doorstaan.

De aard van het vernietigde besluit kan zich echter verzetten tegen instandlating van de rechtsgevolgen. Dat was aan de orde in een uitspraak van de Afdeling van 2 oktober 2002.[224] Het betrof een besluit inzake goedkeuring van een bestemmingsplan dat niet genomen was door het college van gedeputeerde staten, maar door één gedeputeerde, waarna het door het college van gedeputeerde staten was bekrachtigd. In eerdere uitspraken had de Afdeling in zulke omstandigheden wel aanleiding gezien de rechtsgevolgen van de desbetreffende besluiten in stand te laten. Eén van die omstandigheden was dat ten tijde van het nemen van de desbetreffende besluiten niet zonder meer duidelijk was dat het in mandaat nemen van de desbetreffende besluiten niet toelaatbaar was. Met betrekking tot het aan de orde zijnde besluit overwoog de Afdeling dat dit dateerde van ruim na die uitspraken, terwijl voorts artikel 10:3 Awb ten tijde van het nemen van het bestreden besluit van kracht was geworden. In het tweede lid, aanhef en onder c, van genoemd artikel is bepaald dat een bestuursorgaan geen mandaat kan verlenen terzake van de bevoegdheid tot het beslissen in administratief beroep. De aard van de bevoegdheid te beslissen op bedenkingen in een bestemmingsplanprocedure stemt zo zeer overeen met die van de bevoegdheid te beslissen in administratief beroep, dat de aard van de bevoegdheid zich verzet tegen mandaatverlening. De mandaatverlening was volgens de Afdeling dan ook in strijd met die bepaling. Voorts is in het tweede lid, aanhef en onder d, van dit artikel bepaald dat een bestuursorgaan evenmin mandaat kan verlenen indien het betreft een bevoegdheid tot het vernietigen van of het onthouden van goedkeuring aan een besluit van een ander bestuursorgaan. Gelet op de bijzondere aard van besluiten inzake de goedkeuring van bestemmingsplannen zag de Afdeling geen grond de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand te laten.

Goedkeuring

Ingevolge artikel 10:30, eerste lid, Awb vindt gedeeltelijke goedkeuring of onthouding van goedkeuring niet plaats dan nadat aan het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen, gelegenheid is geboden tot overleg. Ingevolge het tweede lid verwijst de motivering van het goedkeuringsbesluit naar hetgeen in het overleg aan de orde is gekomen. Tijdens dat overleg dient het voornemen van het bestuursorgaan om goedkeuring (gedeeltelijk) te onthouden centraal te staan. In een uitspraak van 21 oktober 2002[225] overwoog de Afdeling dat het bieden van gelegenheid aan de gemeente om te reageren op het advies van de Provinciale Planologische Commissie (PPC) niet kan worden gelijk gesteld met het bieden van gelegenheid tot overleg over een voorgenomen besluit van gedeputeerde staten om goedkeuring geheel of gedeeltelijk te onthouden. Deze beide mogelijkheden dienen van elkaar te worden onderscheiden

223 Zaak nr 200202897/2 (NJB 2003, blz. 236, nr 3).

224 Zaak nr 200105820/1 (NJB 2002, blz. 2149, nr 58).

225 Zaak nr 200202048/3.

en wel reeds omdat de bevoegdheid te beslissen over de goedkeuring van een bestemmingsplan is voorbehouden aan het desbetreffende college van gedeputeerde staten en de adviezen van de PPC dat college niet kunnen binden. Artikel 10:30 Awb schrijft slechts overleg voor tussen het toezichthoudend bestuursorgaan en het aan toezicht onderworpen bestuursorgaan. Andere appellanten kunnen aan deze bepaling geen aanspraak ontlenen om in dat stadium van de planprocedure bij het overleg te worden betrokken, aldus de Afdeling in een uitspraak van 10 juli 2002.[226]

Bevoegdheid Afdeling

In het verslagjaar is in een aantal zaken de bevoegdheid van de Afdeling aan de orde geweest. Dat was bijvoorbeeld het geval in een uitspraak van 30 januari 2002[227] betreffende de zogenoemde "Zalmsnip". Het bezwaar tegen de weigering om deze vermindering van de gemeentelijke belastingen toe te kennen, was behandeld als bezwaarschrift, als bedoeld in de Algemene wet inzake rijksbelastingen. Het daartegen bij het gerechtshof te Leeuwarden ingestelde beroep werd door het hof, dat zich onbevoegd had verklaard, met toepassing van artikel 6:15 Awb doorgezonden naar de rechtbank. De rechtbank was echter van oordeel dat niet zij maar het gerechtshof bevoegd was om van het beroep kennis te nemen. In hoger beroep tegen deze laatste uitspraak concludeerde de Afdeling, overigens op andere gronden, dat de rechtbank zich terecht onbevoegd had verklaard. Verder verenigde de Afdeling zich met het oordeel van de rechtbank dat sprake was van een negatief competentieconflict, waarover de Hoge Raad ingevolge artikel 88, eerste lid, aanhef en onder 5, van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) (met ingang van 1 januari 2002 artikel 77, eerste lid, aanhef en onder e, Wet RO) had te oordelen.

Met de inwerkingtreding van de Wet dualisering gemeentebestuur is artikel V 14 van de Kieswet vervallen, met als gevolg dat tegen besluiten betreffende de toelating van leden tot de gemeenteraad geen beroep meer bij de Afdeling openstaat. De Afdeling verklaarde zich dan ook in een uitspraak van 20 maart 2002[228] onbevoegd te oordelen over beroep tegen een besluit betreffende de toelating van leden tot de raad van een stadsdeel.

In een uitspraak van 22 mei 2002[229] achtte de Afdeling zich bevoegd om in eerste en enige aanleg te oordelen over een besluit op bezwaar met betrekking tot (de weigering van) een verklaring als bedoeld in artikel 12, onder e, van de Wet belastingen op milieugrondslag en als bedoeld in artikel 2, sub f, onder 1°, van het Besluit stortverbod afvalstoffen. Daartoe overwoog de Afdeling dat de wetgever niet kan hebben gewild dat verschillende rechters moeten oordelen over deze sterk samenhangende verklaringen.
De Afdeling kwam in een uitspraak van 18 december 2002[230], waar het ging om haar bevoegdheid ten aanzien van beroep tegen besluiten gebaseerd op artikel 31 van de Wet op de stads- en dorpsvernieuwing (WSDV), tot een negatieve conclusie. Zij overwoog dat deze wet, noch een andere, een uitdrukkelijke bepaling kent dat de Afdeling bevoegd is in eerste en enige aanleg te oordelen over een dergelijk besluit. Daarbij nam de Afdeling in aanmerking dat artikel 31 WSDV hoofdstuk IXA WRO - waarin beroep bij de Afdeling tegen de goedkeuringsbeslissing omtrent een bestemmingsplan mogelijk is gemaakt - niet van overeenkomstige toepassing verklaart.

Schade

De vraag of een causaal verband bestaat tussen de schade en het vernietigde besluit kwam onder meer aan de orde in een uitspraak van de Afdeling van 23 januari 2002.[231] In deze zaak waren de vernietigde besluiten onbevoegd genomen. De Afdeling overwoog dat het aan het bestuursorgaan was om aannemelijk te maken dat, indien bij ongewijzigde omstandigheden bevoegde besluiten zouden zijn genomen, appellanten niet in dezelfde positie zouden verkeren. Zij kwam tot de slotsom dat het bestuursorgaan aannemelijk had gemaakt dat een causaal verband tussen de vernietigde besluiten enerzijds en de door appellanten gestelde schade anderzijds niet bestond.

226 Zaak nr 200201532/1.
227 Zaak nr 200002143/1 (JB 2002/89; NJB 2002, blz. 315, nr 5).
228 Zaak nr 200201454/1 (NJB 2002, blz. 855, nr 20; Gst. 2002, 7162, 2).
229 Zaak nr 200100762/1 (JM 2002/98; NJB 2002, blz. 1159, nr 29).
230 Zaak nr 200102856/1.
231 Zaak nr 200004713/1.

Een vergelijkbare vraag stond centraal in een uitspraak van 2 januari 2002[232], waarin een verzoek van appellant om vergoeding van vertragingsschade door het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland was afgewezen. Appellant stelde dat, indien gedeputeerde staten het besluit omtrent goedkeuring van het bestemmingsplan tijdig hadden verzonden, al in een eerder stadium sprake zou zijn geweest van een onthouding van goedkeuring terzake van zijn perceel. Dit zou eerder hebben geleid tot het verwezenlijken van nieuwbouw op zijn perceel. Naar het oordeel van de Afdeling kon de gestelde vertragingsschade niet aan het college van gedeputeerde staten worden toegerekend, nu appellant geen bouwaanvraag voor nieuwbouw had ingediend of anderszins had getracht een bouwvergunning te verkrijgen.
Het causale verband tussen de gestelde schade en het vernietigde besluit kan ook ontbreken, indien degene die de schadevergoeding vraagt geen beschikbare maatregelen heeft getroffen om de schade te beperken of te voorkomen. Tot dit oordeel kwam de Afdeling in een uitspraak van 23 januari 2002.[233]

Dat een bestuursorgaan een verzoek om buitenwettelijke vergoeding van schade op grond van verjaring kan afwijzen, volgt uit een uitspraak van 3 juli 2002.[234] Naar het oordeel van de Afdeling dient te worden aangesloten bij het civiele schadevergoedingsrecht. Met het oog op de rechtszekerheid dient er daarbij van te worden uitgegaan dat de in artikel 3:310 van het Burgerlijk Wetboek gestelde termijn van vijf jaar een aanvang neemt op het tijdstip waarop de onrechtmatigheid vaststaat van het besluit dat de schade waarvan vergoeding is verzocht, zou hebben veroorzaakt.

Een uitspraak van 17 juli 2002[235] betrof onder meer een verzoek om vergoeding van schade die appellante stelde te hebben geleden als gevolg van een weigering door de staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij van een vergunning voor het rapen van mosselen. De Afdeling had deze weigering in beroep vernietigd. Aan appellanten was daarna alsnog de gevraagde vergunning verleend. De staatssecretaris had de aanspraak op schadevergoeding erkend, maar de toekenning afhankelijk gesteld van het onherroepelijk worden van de alsnog verleende vergunning. De Afdeling was van oordeel dat de staatssecretaris zich niet ten onrechte op dat standpunt had gesteld, nu het pas op het moment van het onherroepelijk worden van de vergunning mogelijk zou zijn vast te stellen of en, zo ja, in welke omvang schade was geleden als gevolg van het vernietigde besluit.

Wet openbaarheid van bestuur

Met betrekking tot de openbaarheid van bestuur kwam in dit verslagjaar opnieuw de verhouding tussen bijzondere geheimhoudings- en openbaarmakingsregelingen en de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) aan de orde. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling dient daarbij voor het buiten toepassing laten van de Wob te zijn voldaan aan de twee volgende vereisten:[236]

c. er is sprake van een bijzondere openbaarmakingsregeling in een formele wet;
d. die bijzondere regeling is uitputtend; daarvan is sprake, indien de regeling ertoe strekt te voorkomen dat door (afzonderlijke) toepassing van de Wob afbreuk zou worden gedaan aan de goede werking van de materiële bepalingen van de bijzondere regeling.

In een uitspraak van 11 september 2002[237] stond de verhouding tussen artikel 25 Gemw en de Wob centraal. Ingevolge artikel 25, eerste lid, Gemw kan de raad op grond van een belang, vermeld in artikel 10 Wob, omtrent het in een besloten vergadering behandelde en omtrent de inhoud van de stukken die aan de raad worden overgelegd, geheimhouding opleggen. De Afdeling overwoog dat deze regeling moet worden aangemerkt als een uitputtende regeling inzake openbaarmaking en geheimhouding, die als bijzondere regeling voorrang heeft boven de Wob.

232 Zaak nr 200004795/1 (JB 2002/64).
233 Zaak nr 200005638/1 (JB 2002/69).
234 Zaak nr 200100019/1 (JB 2002/242).
235 Zaak nr 200105865/1 (JM 2002/126; MenR 2002/11, nr 125).
236 Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 14 september 1999 inzake nr H01.98.0285 (AB 2002/40; NJB 1999, blz. 1857, nr 43).
237 Uitspraak van 11 september 2002, in zaak nr 200105660/1 (JB 2002/320).

Communautaire geheimhoudingsbepalingen en de relatie met de Wob waren in een uitspraak van 17 juli 2002[238] aan de orde. In deze zaak was een verzoek gedaan om openbaarmaking van documenten die door de Europese Commissie aan de staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij ter beschikking waren gesteld op basis van verordeningen betreffende de samenwerking tussen de lidstaten en de Europese Commissie ten aanzien van de uitvoering van douane- en landbouwvoorschriften. Naar het oordeel van de Afdeling vielen deze documenten onder de geheimhoudingsbepalingen, neergelegd in die communautaire verordeningen. De verstrekking hiervan was door de staatssecretaris terecht geweigerd, waarbij aan de weigeringsgronden ingevolge de Wob niet behoefde te worden toegekomen.
In een uitspraak van 18 december 2002[239] werd het beroep op de vertrouwelijkheidsbepaling van het Reglement van Orde van het Comité Douanewetboek door de Afdeling verworpen. Daarbij werd overwogen dat deze communautaire geheimhoudingsplicht niet zo ruim kan worden uitgelegd, dat in het algemeen een geheimhoudingsplicht bestaat ten aanzien van door derden aan het Comité Douanewetboek voorgelegde stukken.

Selectie van jurisprudentie per Kamer

Kamer 1: ruimtelijke ordening

Onderzoeksplicht
Bij de planologische besluitvorming speelt regelmatig de vraag op welk bestuursniveau bepaalde onderzoeksplichten rusten.

De uitspraak van 21 augustus 2002[240], betrof het besluit tot goedkeuring door gedeputeerde staten van Gelderland van het Regionaal Structuurplan KAN en het daarbijbehorende uitvoeringsprogramma dat (onder meer) voorzag in de aanleg van een Multimodaal Transport Centrum (MTC) bij Valburg. De Afdeling overwoog in algemene zin dat het stelsel van de artikelen 24 en 36c, eerste lid, laatste volzin, WRO en de daarop geënte rechtsbescherming meebrengt dat, naarmate een besluit in de keten vóór de vaststelling van het bestemmingsplan meer in detail is uitgewerkt, ook het onderzoek dat aan dat besluit is voorafgegaan dienovereenkomstig meer uitgebreid dient te zijn en voldoende inzicht dient te bieden in de mogelijkheden tot realisering van de bestemming. Bij de goedkeuring diende volgens de Afdeling duidelijkheid te bestaan over de mogelijkheid de afzonderlijke delen van het MTC met inachtneming van de aangegeven begrenzingen op een uit een oogpunt van goede ruimtelijke ordening passende wijze in een bestemmingsplan vast te leggen. Op grond van het ontbreken van toereikend onderzoek vernietigde de Afdeling het goedkeuringsbesluit wat betreft het MTC wegens strijd met artikel 3:2 Awb.

In de uitspraak van 18 september 2002[241] was aan de orde de onthouding van goedkeuring aan het bestemmingsplan van de gemeente Steenwijk voor het buitengebied van de voormalige gemeente IJsselham. Gedeputeerde staten van Overijssel hadden goedkeuring onthouden aan het gehele plan, omdat het gemeentebestuur had nagelaten te onderzoeken in hoeverre de gegeven bestemmingen en bijbehorende voorschriften zich verdroegen met de uit de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn voortvloeiende verplichtingen. Het grootste deel van het plangebied, het gebied de Weerribben, is op grond van de Vogelrichtlijn aangewezen als speciale beschermingszone (SBZ). De Afdeling oordeelde dat in het bestemmingsplan voor de SBZ niet werd voorzien in een beschermingsstelsel dat voldeed aan artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn. Daarnaast was voor de gebieden rondom de SBZ bij de voorbereiding van het plan geen onderzoek verricht naar de gevolgen van eventuele nieuwe ontwikkelingen voor de waarden van de SBZ. Gedeputeerde staten van Overijssel hadden volgens de Afdeling terecht goedkeuring aan het bestemmingsplan onthouden.

238 Zaak nr 200200238/1 (JB 2002/249; NJB 2002, blz. 1669, nr 44).
239 Zaak nr 200104209/1.
240 Zaak nr E01.98.0527.
241 Zaak nr 200104495/1 (JM 2002/145).

Milieu-effectrapportage
Een bijzondere in de wet geregelde onderzoeksplicht betreft de milieu-effectbeoordeling.

De uitspraak van 27 februari 2002[242] had betrekking op het door gedeputeerde staten van Utrecht goedgekeurde bestemmingsplan Leidsche Rijn Utrecht 1999 betreffende de gelijknamige Vinex-locatie nabij Utrecht. De verplichting om een milieu-effectrapport (MER) op te stellen is bij woningbouwlocaties gekoppeld aan de vaststelling van het ruimtelijk plan dat als eerste in de mogelijke bouw voorziet. Naar het oordeel van de Afdeling kon de vaststelling van het genoemde bestemmingsplan als zodanig worden aangemerkt. Nu alleen in het kader van het Regionaal Structuurplan een MER was opgesteld, concludeerde de Afdeling dat het besluit tot goedkeuring van het bestemmingsplan voor (gedeeltelijke) vernietiging in aanmerking kwam wegens het niet opstellen van een MER. Gelet op de ingrijpende gevolgen van deze vernietiging merkte de Afdeling in een nadere overweging op dat de rechterlijke toetsing van het MER binnen het kader van het eerste ruimtelijke plan een spanning met zich brengt tussen de fase van beslissingen waarbij de afweging tussen de alternatieve locaties plaatsvindt, en de fase van besluitvorming die aan de rechterlijke toetsing kan worden onderworpen. Met het oog op deze spanning wees de Afdeling op de mogelijkheid voor de gemeenteraad om een ontheffing van de MER-plicht te vragen, nu een MER in het kader het Regionaal Structuurplan was opgesteld. Het gebrek aan een MER zou volgens de Afdeling ook kunnen worden voorkomen door een partiële herziening van het Regionaal Structuurplan en een actualisering van de MER ten behoeve daarvan.

De laatstgenoemde variant was aan de orde in de uitspraak van 1 mei 2002[243] waarin de vaststelling van de partiële herziening van het streekplan “Kernhem-Ede” aan de orde was. Het betrof hier de aanwijzing van een gebied als woningbouwlocatie voor maximaal 3.500 woningen. Eerder was het besluit tot goedkeuring van het bestemmingsplan dat voorzag in deze woningbouwlocatie, door de Afdeling vernietigd[244], omdat voorafgaand aan de vaststelling van het bestemmingsplan geen MER was opgesteld. De aanwijzing van Kernhem als woningbouwlocatie was in de streekplanherziening aangegeven als concrete beleidsbeslissing. De streekplanherziening was daarmee volgens de Afdeling het eerste ruimtelijke plan dat in de mogelijkheid van woningbouw voorzag. Voor de in deze streekplanherziening voorziene activiteit gold derhalve de verplichting een MER op te stellen. Aan deze verplichting was voldaan. De beroepen tegen de partiële herziening van het streekplan werden door de Afdeling dan ook ongegrond verklaard.

Habitatrichtlijn, Verdrag van Bern
De uitspraak van 13 november 2002[245] betrof het bestemmingsplan van de gemeente Swalmen dat de aanleg van (een deel van) de A73 mogelijk maakt. In deze zaak werd in beroep onder meer betoogd dat onvoldoende rekening was gehouden met de aanwezigheid van de zeggekorfslak in delen van het plangebied. De desbetreffende gebieden zijn door Nederland niet aangemeld als habitatgebied, maar kunnen zich volgens de Afdeling als zodanig kwalificeren, terwijl geenszins is uitgesloten dat deze gebieden onder meer vanwege het voorkomen van de zeggekorfslak alsnog zullen worden aangemeld bij de Commissie. Onder deze omstandigheden achtte de Afdeling het juist dat gedeputeerde staten van Limburg hadden bezien of de aanleg van de weg de verwezenlijking van het door de Habitatrichtlijn voorgeschreven resultaat niet ernstig in gevaar zou brengen. Verder werd in beroep gesteld dat het Verdrag van Bern werd geschonden. De Afdeling overwoog dat, voorzover de in het Verdrag van Bern geregelde materie valt onder de competentie van de Gemeenschap, er voor een toetsing in het kader van artikel 94 GW geen plaats is. Het Verdrag van Bern komt, voorzover de Habitatrichtlijn daarmee in overeenstemming is, via deze richtlijn tot gelding en de rechtsgevolgen van het Verdrag worden binnen de Gemeenschap door deze richtlijn beheerst, aldus de Afdeling. De beroepen tegen het goedkeuringsbesluit werden grotendeels ongegrond verklaard.

242 Zaak nr 200003809/1 (NJB 2002, blz. 716, nr 13; Gst. 2002, 7162, 7; BR 2002, blz. 953; MenR 2002/9, nr 97; JM 2002/58).
243 Zaak nr 200105355/1 (JM 2002/84).
244 Uitspraak van 21 december 2000, nr E01.98.0364.
245 Zaak nr 200200050/1 (Gst. 2003, 7177, 5)

Vervangingsbesluit (artikel 29 WRO)
In de uitspraak van 16 oktober 2002[246] was aan de orde het besluit van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer tot gedeeltelijke vervanging van het goedkeuringsbesluit van gedeputeerde staten van Utrecht omtrent een bestemmingsplan van de gemeente Soest dat voorzag in het omzetten van 96 verblijfsrecreatieve appartementen in hotel-service-appartementen in de omgeving van Soest. Volgens de minister was het plan in strijd met het beleid neergelegd in het Structuurschema Groene Ruimte (SGR). De Afdeling constateerde dat ten tijde van het nemen van het bestreden besluit de rechtskracht van het SGR was vervallen en dat verweerder de geldingsduur van het SGR niet tijdig had verlengd. De Afdeling was van oordeel dat verweerder met de enkele verwijzing naar het in het SGR neergelegde nationaal ruimtelijk beleid met betrekking tot de ecologische hoofdstructuur voor het onderdeel kerngebieden onvoldoende had gemotiveerd waarom het besluit van gedeputeerde staten een zodanige doorkruising vormde van het ruimtelijk rijksbeleid, dat gesproken moest worden van kennelijke strijd met het nationaal ruimtelijk beleid.

Bordeelverbod (artikel 10 WRO)
Sinds de Wet opheffing algemeen bordeelverbod[247] zijn enkele gemeenten de vestiging van seksinrichtingen tegengegaan door middel van het wijzigen van bestemmingsplannen. De Afdeling boog zich in een uitspraak van 22 mei 2002[248] over de vraag of door middel van een algemene gebruiksbepaling van een bestemmingsplan de vestiging van seksinrichtingen geheel kan worden uitgesloten. De Afdeling overwoog dat het motief van de gemeenteraad, namelijk de bescherming van de openbare zeden, reeds door de wetgever in formele zin volledig was afgewogen. Bovendien had de gemeenteraad naar het oordeel van de Afdeling de grenzen van de bij artikel 10 WRO verleende bevoegdheid overschreden, omdat de gemeenteraad zich niet uitsluitend had gericht op de behartiging van het belang van een goede ruimtelijke ordening.

Proef- en gasboringen
In de uitspraak van 20 maart 2002[249] was aan de orde de weigering door de staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij van een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet voor het uitvoeren van proef- en gasboringen op een aantal locaties in en om de Waddenzee. De staatssecretaris had doorslaggevende betekenis toegekend aan het kabinetsstandpunt, verwoord in de brieven van 5 november 1999 en 7 december 1999, waarin werd gesteld dat vergunningverlening niet aan de orde kon zijn, nu niet alle onzekerheden en twijfels over mogelijke blijvende aantasting van de Waddenzee door gaswinning waren weggenomen. Naar het oordeel van de Afdeling had de staatssecretaris dit kabinetsstandpunt in redelijkheid aan de bestreden weigeringen ten grondslag kunnen leggen. Het beroep van de Nederlandse Aardoliemaatschappij B.V. werd ongegrond verklaard.

Verzoeken om opheffing schorsende werking van rechtswege
In de voorlopige voorzieningensfeer is de Voorzitter om een voorziening gevraagd terzake van vergunningen op grond van de Natuurbeschermingswet voor de kokkelvisserij.[250] Het betrof hier verzoeken om opheffing van de schorsende werking van rechtswege (volgens artikel 19 van de Natuurbeschermingswet heeft het indienen van bezwaar en beroep tegen een vergunning schorsende werking). Wanneer het verzoek om opheffing van de schorsende werking binnen de bezwaartermijn wordt gedaan, is de Voorzitter slechts onder zeer strikte voorwaarden bereid gebleken de schorsende werking van het bezwaar op te heffen.[251] In de uitspraak van 15 augustus 2002[252] heeft de Voorzitter voorts overwogen dat de omstandigheid, dat aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG) prejudiciële vragen

246 Zaak nr 200105987/1 (JB 2002/337).
247 Wet van 28 oktober 1999 (Stb. 1999, 464).
248 Zaak nr 200102324/1 (AB 2002, 367; JB 2002/170; NJB 2002, blz. 1160, nr 30; Gst. 2002, 7165, 4; BR 2002, blz. 704).
249 Zaak nr 200003711/1 (JB 2002/121; NJB 2002, blz. 761, nr 18; MenR 2002/7/8, nr 84; JM 2002/63).
250 Uitspraken van 15 augustus 2002, nr 200204186/1 en van 4 december 2002, nr 200205794/1.
251 Zie de uitspraken van 16 april 2002, nr 200201913/1 en van 15 augustus 2002, nr 200204186/1; zie eerder ook de uitspraak van 8 november 2001, nr 200105425/1.
252 Zaak nr 200204186/1 (JB 2001/207).

zijn gesteld over de inhoud van onderdelen van de Habitatrichtlijn[253], niet betekent dat een verzoek om opheffing van de schorsende werking zonder meer zou moeten worden afgewezen, zolang het HvJ EG over de prejudiciële vragen geen uitspraak heeft gedaan. Wel dient volgens de Voorzitter te worden nagegaan of het treffen van de gevraagde voorziening zal leiden tot onomkeerbare gevolgen in het licht van de doelstellingen van de toepasselijke richtlijnen en de vragen die zijn gesteld aan het HvJ EG.

Kamer 2: milieu

IPPC-richtlijn

In het milieurecht wordt de invloed van het Europees recht steeds groter. In de afgelopen jaren werd de Afdeling herhaaldelijk geconfronteerd met bijvoorbeeld de Vogel- en Habitatrichtlijn, de Kaderrichtlijn water, de Kaderrichtlijn afvalstoffen en de verordening (EEG) nr 259/93 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 1 februari 1993 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de EG (de EVOA; PbEG L 30)[254] In 2002 heeft de Afdeling een aantal uitspraken gedaan waarin richtlijn 96/61/EG van de Raad van de Europese Unie van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (PbEG L 257), centraal stond. Deze richtlijn wordt meestal aangeduid met de Engelse afkorting IPPC, die staat voor Integrated Pollution Prevention and ControlI.

De IPPC-richtlijn heeft betrekking op in het bijzonder zware industrie en op de grotere intensieve veehouderijen. Vanaf het verstrijken van de implementatietermijn, op 30 oktober 1999, moeten vergunningen voor nieuwe installaties en voor belangrijke wijzigingen aan bestaande installaties voldoen aan de richtlijn. Vanaf 30 oktober 2007 geldt deze eis ook voor alle bestaande “installaties”. De IPPC-richtlijn bepaalt onder meer dat vergunningen voor de desbetreffende activiteiten moeten waarborgen dat in de inrichtingen alle passende preventieve maatregelen tegen verontreinigingen worden getroffen, in het bijzonder door toepassing van de beste beschikbare technieken (BBT of BAT: best available techniques). Om richting te geven aan de invulling van het begrip BAT organiseert de Europese Commissie een uitwisseling van informatie hierover. Het resultaat van de informatie-uitwisseling wordt vastgelegd in een zogenoemd BAT Reference (BREF-)document. Voor elke industriële activiteit die wordt genoemd in bijlage I van de IPPC-richtlijn, zal onder verantwoordelijkheid van de Europese Commissie een BREF worden opgesteld. De voorschriften in de milieuvergunning moeten op grond van de IPPC-richtlijn zijn gebaseerd op de BBT. Bij het bepalen hiervan moet het bevoegd gezag rekening houden met het voor de betrokken installatie geldende BREF-document. Artikel 9, achtste lid, van de IPPC-richtlijn geeft een mogelijkheid om voor bijzondere categorieën installaties specifieke verplichtingen vast te stellen in dwingende algemene voorschriften en niet in de vergunningvoorwaarden. Vereiste is in dat geval dat een geïntegreerde aanpak en een even hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel zijn gewaarborgd.

Gezien artikel 12, tweede lid, van de IPPC-richtlijn mag een belangrijke wijziging in de exploitatie van een installatie niet geschieden zonder een vergunning overeenkomstig deze richtlijn. Een belangrijke wijziging is een wijziging die volgens de bevoegde autoriteit negatieve en significante effecten kan hebben op mens en milieu. In de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van 15 mei 2002[255], werd door appellanten betoogd dat een revisievergunning voor een pluimveehouderij in strijd zou zijn met de IPPC-richtlijn. De Afdeling overwoog dat de vergunde wijziging van de inrichting positieve effecten heeft op de ammoniakemissie en -depositie en op de stankemissie. Deze vormen van milieubelasting nemen af. Wat betreft de aspecten stof en geluid is weliswaar sprake van enige toename van negatieve effecten op mens of milieu, doch verweerders hebben, zo oordeelde de Afdeling, op goede gronden vastgesteld dat deze effecten, gelet op de omvang daarvan en mede gelet op de aard en de omvang van de activiteiten waarop de richtlijn ziet, niet als significant zijn aan te merken. In dit geval was derhalve geen sprake van een belangrijke wijziging in de

253 Uitspraak van 27 maart 2002, nrs 200000690/1 (AB 2002, 419; NJB 2002, blz. 803, nr 19; JM 2002/76; Gst. 2002, 7168, 3; MenR 2002/7/8, nr 87) en 200101670/1.

254 Zie Jaarverslag 2001.

255 Zaak nr 200101869/1 (AB 2002, 427; JB 2002/185).

exploitatie van de installatie. De vraag of het stalsysteem waarop de vergunning in kwestie betrekking heeft, al dan niet kan worden aangemerkt als een toepassing van de BBT in de zin van de IPPC-richtlijn, is dan ook niet aan de orde.

In de beroepen die hebben geleid tot twee uitspraken van 13 november 2002[256], werd aangevoerd dat het onderdeel van de IPPC-richtlijn dat de lidstaten in hun milieuwetgeving ten aanzien van vergunningen de BBT moeten verlangen, niet in de Interimwet ammoniak en veehouderij (hierna: de Interimwet; vervallen op 1 januari 2002) is verwerkt, waardoor de IPPC-richtlijn in zoverre rechtstreekse werking kent. De Afdeling oordeelde in beide zaken dat de Interimwet in deze gevallen geen garantie biedt op een geïntegreerde aanpak en een even hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel, zodat niet vaststaat of deze wet voldoet aan het vereiste van artikel 9, achtste lid, van de IPPC-richtlijn. Om die reden heeft de Afdeling onderzocht of artikel 9, vierde lid, van de IPPC-richtlijn rechtstreekse werking heeft. Dit artikel bepaalt onder meer dat de emissiegrenswaarden in de vergunning moeten zijn gebaseerd op de beste bestaande technieken. Deze norm is, zo oordeelde de Afdeling, mede gelet op de uitgebreide beschrijving van het begrip BBT in artikel 2, aanhef en onder 11, in samenhang gezien met bijlage IV van de IPPC-richtlijn, voldoende nauwkeurig. De Afdeling leidde verder uit de considerans van de IPPC-richtlijn af dat het voor de uitvoering van artikel 9, vierde lid, niet noodzakelijk is dat BREF-documenten beschikbaar zijn. Deze documenten zijn weliswaar van belang ter uitwisseling van informatie op communautair niveau, maar kunnen geen afbreuk doen aan de werking van de bepalingen van de IPPC-richtlijn. De in artikel 9, vierde lid, van de IPPC-richtlijn opgenomen norm is in ieder geval wat betreft de grenzen van de aan de staat gelaten beoordelingsvrijheid onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig, zodat voor de nationale rechter in zoverre een rechtstreeks beroep kan worden gedaan op dit artikellid.

Kamer 3: hoger beroep

Spontane vernietiging

Spontane vernietiging door de Kroon van bouwvergunningen en andere vergunningen komt weinig voor. In de verslagperiode werd de Afdeling geconfronteerd met een tweetal beroepen, ingesteld tegen beslissingen op bezwaar van de Kroon tot spontane vernietiging van twee bouwvergunningen die in rechte niet waren aangevochten en dus formele rechtskracht hadden gekregen. De desbetreffende uitspraken dateren van 20 november 2002.
In het ene geval was de bouwvergunning spontaan vernietigd, omdat het college van burgemeester en wethouders die willens en wetens in kennelijke strijd met het bestemmingsplan had verleend, terwijl het bovendien wist dat de verlening strijd met een goede ruimtelijke ordening opleverde.[257] Er was vergunning verleend voor de bouw van een woning met een ongeveer 200 m^3 grotere inhoud dan het geldende bestemmingsplan toestond. In artikel 10:35 Awb is bepaald dat vernietiging alleen geschiedt wegens strijd met het recht of het algemeen belang. De Afdeling onderzocht of de Kroon, na afweging van de betrokken belangen, in redelijkheid tot vernietiging van het besluit had kunnen komen. Bij de beantwoording van die vraag betrok de Afdeling het beleid van de Kroon terzake van spontane schorsing en vernietiging, dat in algemene zin is neergelegd in de notitie inzake de inzet van het instrument spontane schorsing en vernietiging (Kamerstukken II 1991/92, 21 427, nr 21). Meer in concreto zijn de uitgangspunten voor het gebruik van dat instrument op het terrein van de ruimtelijke ordening beschreven in de brief van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer van 2 februari 2001.
In de notitie is onder meer aangegeven dat het centrale gezag niet dan met de nodige terughoudendheid van zijn vernietigingsbevoegdheid gebruikmaakt. Strijd met het recht of met het algemeen belang is op zichzelf niet voldoende om vernietiging te rechtvaardigen. Daarnaast is een bestuurlijke beoordeling vereist, waarbij getoetst wordt aan een drietal criteria:

- de inbreuk op de rechtsorde moet zodanig zijn dat een dwingend openbaar belang is gediend met vernietiging;
- vernietiging is geen doel op zichzelf: zij beoogt mede met het recht of het algemeen belang strijdige gevolgen te voorkomen;
- het toezichthoudend orgaan moet ook zelf de beginselen van behoorlijk bestuur in acht nemen, zoals de rechtszekerheid en het vermijden van willekeur (als er meerdere soortgelijke besluiten zijn).

256 Zaak nr 200104431/2 (AB 2003, 26) en nr 200200405/1 (AB 2003, 27; JB 2003/13; NJB 2003, blz. 187, nr 2).
257 Zaak nr 200201516/1 (AB 2003, 1; NJB 2003, blz. 284, nr 5).

In vermelde brief van 2 februari 2001 is uiteengezet dat ten aanzien van bouwvergunningen die inmiddels formele rechtskracht hebben gekregen, het volgende geldt: "Wanneer bovendien ook de vergunninghouder wist of behoorde te weten dat de vergunning in strijd met de wet verleend werd, en zeker wanneer daarbij sprake was van samenspanning tussen gemeente en aanvrager, zijn er termen om ook vergunningen die formele rechtskracht hebben gekregen door middel van het instrument van schorsing en vernietiging aan te tasten."
De Afdeling oordeelde dat deze beleidscriteria niet onredelijk of innerlijk tegenstrijdig zijn.
Toegepast op het in geschil zijnde besluit tot spontane vernietiging overwoog de Afdeling dat er zwaarwegende belangen in het geding dienen te zijn wil de Kroon tot toepassing van het bijzondere instrument van spontane vernietiging overgaan. Gelet op de omstandigheden van dit geval heeft de Kroon volgens de Afdeling redelijkerwijs kunnen aannemen dat een zodanige situatie zich voordeed. Verder was de Afdeling van oordeel dat de Kroon zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat, gelet op de - zwaarwegende - belangen die met de vernietiging waren gediend, de belangen van de vergunninghouder er niet aan in de weg stonden om van de vernietigingsbevoegdheid gebruik te maken, temeer nu vergunninghouder de onrechtmatigheid van de bouwvergunning heeft beseft, althans had behoren te beseffen. Onder deze omstandigheden heeft de Kroon de nadelige gevolgen van het vernietigingsbesluit volgens de Afdeling ook niet onevenredig hoeven te achten in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen, waarbij zij terecht in aanmerking heeft genomen dat de belangen van vergunninghouder voldoende zijn gediend met een (eventuele) aanspraak op schadevergoeding jegens de gemeente. Evenmin heeft de Kroon doorslaggevend gewicht hoeven toe te kennen aan de omstandigheid dat de gemeente (daardoor) financiële schade zou kunnen lijden.
Voorts overwoog de Afdeling dat de Kroon, gelet op de omstandigheden van het geval, ook geen aanleiding heeft hoeven te zien om gebruik te maken van de haar op grond van artikel 10:42, tweede lid, Awb toekomende bevoegdheid de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel of ten dele in stand te laten.
Het tweede geval verschilde wat omstandigheden betreft van het hiervoor besproken geval.[258] Aan de spontane vernietiging was ten grondslag gelegd dat de bij de verlening van de bouwvergunning toegepaste calamiteitenbepaling daarvoor kennelijk geen grondslag kon bieden, zodat de vergunning in kennelijke strijd met het bestemmingsplan was verleend. Bovendien was volgens de Kroon sprake van strijd met een goede ruimtelijke ordening, omdat het betrokken perceel volgens het provinciale beleid, dat mede als een uitwerking van het rijksbeleid inzake de Ecologische Hoofdstructuur dient te worden beschouwd, viel binnen het natuurkerngebied van de provinciale Groene Hoofdstructuur. De Kroon achtte vernietiging aangewezen, omdat het college van burgemeester en wethouders willens en wetens een onrechtmatige vergunning hadden verstrekt, terwijl het bovendien wist dat verlening van die vergunning strijd met een goede ruimtelijke ordening opleverde. Voorts stelde de Kroon zich op het standpunt dat de vergunninghouder de onrechtmatigheid van de aan hem verleende bouwvergunning heeft beseft, althans deze had moeten beseffen. Ook in deze situatie volgt de Afdeling het oordeel dat het college van burgemeester en wethouders de bouwvergunning willens en wetens op onrechtmatige wijze heeft verleend. Verder heeft de Kroon zich volgens de Afdeling op het standpunt mogen stellen dat de vergunninghouder van de onrechtmatigheid van de bouwvergunning wist, althans behoorde te weten.

Artikel 19 WRO

Op 24 december 2002[259] deed de Afdeling uitspraak in een zaak waar de toepassing van het nieuwe artikel 19, eerste lid, WRO aan de orde kwam. Deze bepaling geeft de mogelijkheid tot het verlenen van vrijstelling voor een project, mits dat project is voorzien van een goede ruimtelijke onderbouwing en vooraf van gedeputeerde staten een verklaring van geen bezwaar is ontvangen. Sprake is van een zelfstandige projectprocedure. Voor toepassing van deze bepaling geldt, behalve in het in het vierde lid omschreven geval, namelijk niet meer de eis van het oude artikel 19, eerste lid, dat voor het perceel waarop het project betrekking heeft een voorbereidingsbesluit van kracht is of een ontwerp voor een herziening ter inzage is gelegd.
De in het nieuwe artikel 19, eerste lid, neergelegde eis van een goede ruimtelijke onderbouwing is een voorwaarde voor het kunnen toepassen van de zelfstandige projectprocedure. In genoemde uitspraak overwoog de Afdeling hierover dat naarmate de inbreuk op het geldende planologische regime geringer is, aan die ruimtelijke onderbouwing minder zware eisen behoeven te worden gesteld. Daarmee is aansluiting gezocht bij de jurisprudentie onder het oude

258 Zaak nr 200106021/1 (AB 2003, 2).
259 Zaak nr 200201760/1.

artikel 19. De Afdeling kwam in het aan haar voorgelegde geval tot het oordeel dat, gezien de geringe inbreuk op het planologische regime, niet kon worden staande gehouden dat de ruimtelijke onderbouwing, gevormd door een projectbeschrijving, een regionaal structuurplan en het geldende bestemmingsplan, niet voldeed aan de eisen die daaraan in dit geval dienden te worden gesteld. Zij oordeelde voorts dat aan de voorwaarden gesteld in het door de gemeenteraad vastgestelde delegatiebesluit was voldaan, zodat burgemeester en wethouders bevoegd waren te beslissen omtrent het verzoek om vrijstelling.

Subsidie

Bij de beslissing omtrent een subsidieverzoek mag een bestuursorgaan, zo oordeelde de Afdeling in een uitspraak van 22 mei 2002[260] in lijn met eerdere jurisprudentie, in beginsel afgaan op de expertise van het door hem geraadpleegde adviesorgaan. Dat betekent evenwel niet dat het adviesorgaan of het bestuursorgaan niet in enigerlei mate inzicht moet verschaffen in de feitelijke fundering van het oordeel dat de kwaliteit van het door de subsidieaanvrager gebodene ontoereikend is. In genoemde uitspraak kwam de Afdeling tot het oordeel dat het bestuursorgaan onvoldoende inzicht in de feitelijke fundering van het kwaliteitsoordeel had verschaft en zijn besluit onvoldoende aan zijn beleid - waarin het kwaliteitscriterium van wezenlijk belang wordt geacht - had gerelateerd, zodat het had gehandeld in strijd met de artikelen 3:9 en 3:49, gelezen in samenhang met artikel 7:12 Awb.

Kamer 4: hoger beroep vreemdelingenzaken

Grieven

In tal van uitspraken heeft de Afdeling zich uitgesproken over de vraag of hetgeen in hoger beroep is aangevoerd, kan worden aangemerkt als grief in de zin van artikel 85 van de Vreemdelingenwet 2000 (VW 2000), en of in een grief rechtsvragen aan de orde worden gesteld die in het kader van de rechtseenheid, de rechtsvorming of de rechtsbescherming in algemene zin (artikel 91 VW 2000) beantwoording behoeven. Ook moet duidelijk zijn, tegen welk onderdeel van de uitspraak een grief zich richt.

Terzake wijkt de VW 2000 overigens slechts in beperkte mate af van hetgeen in het algemene bestuursrecht voor hoger beroep geldt. Immers ook daar geldt dat de gronden van het hoger beroep kenbaar moeten worden gemaakt en moeten worden gemotiveerd. De eisen die in dit opzicht in de VW 2000 aan een hoger beroepschrift worden gesteld, gelden zowel voor een vreemdeling als voor de minister. Zo is in een uitspraak van 21 oktober 2002[261] overwogen dat hetgeen de minister als grief heeft aangevoerd, is gericht tegen alle inhoudelijke overwegingen in de aangevallen uitspraak, waaronder overwegingen waartegen de minister bezwaarlijk geacht kan worden te willen opkomen. De grief omschrijft derhalve niet met welk onderdeel van de uitspraak de minister zich niet kan verenigen. Er was dan ook geen sprake van een grief in de zin van artikel 85 VW 2000.

Herhaalde aanvraag

In het vreemdelingenrecht komt het, meer dan op andere terreinen van het bestuursrecht, voor dat een nieuwe aanvraag wordt ingediend nadat een eerder verzoek is afgewezen. De minister kan ingevolge artikel 4:6 Awb aan de beslissing op een volgende aanvraag ten grondslag leggen dat de aanvrager geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden heeft vermeld.

In een uitspraak van 6 november 2002[262] is het toetsingskader benadrukt. Indien een aanvraag als bedoeld in artikel 4:6 Awb, wordt ingediend, ertoe strekkende dat de minister terugkomt van een in rechte onaantastbaar geworden besluit, berust bij de minister de bevoegdheid deze af te wijzen op de gronden genoemd in artikel 4:6, tweede lid, Awb. Bij de aanwending van die bevoegdheid wordt artikel 31, eerste lid, VW 2000 mede betrokken. Komt de minister tot het oordeel dat er geen termen zijn het verzoek in te willigen, dan verzet artikel 8:1 Awb, gelezen in verband met artikel 6:7 van die wet, zich ertegen dat door het instellen van beroep tegen dat besluit wordt bereikt dat de rechter de zaak beoordeelt, als ware het beroep gericht tegen het eerdere besluit. Het ingestelde beroep kan dan ook slechts leiden tot de beoordeling door de rechter of de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat zich na het eerdere in

260 Zaak nr 200102906/1 (JB 2002/188).

261 Zaak nr 200205116/1.

262 Zaak nr 200205002/1 (JV 2002/448).

rechte onaantastbare besluit geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden hebben voorgedaan, die tot heroverweging noopten.
In een uitspraak van 5 maart 2002[263] heeft de Afdeling overwogen dat, ook indien wordt gesteld dat sprake is van gedwongen terugkeer naar een land, waar een risico bestaat op een met artikel 3 EVRM strijdige behandeling of bestraffing, in de regel de in het nationale recht neergelegde procedureregels, welke ertoe strekken de nationale autoriteiten in staat te stellen aanvragen op een ordelijke wijze af te doen, toepasselijk zijn. Slechts in geval van bijzondere, op de individuele zaak betrekking hebbende, feiten en omstandigheden kan de noodzaak bestaan om zulke regels niet tegen te werpen.[264] Artikel 4:6 Awb is zo'n procedureregel.

Ex-nunc toetsing

Ook in het jaar 2002 is in een aantal uitspraken de toepassing van artikel 83 VW 2000 door de rechtbanken aan de orde gekomen. Zo is in een uitspraak van 31 mei 2002[265] overwogen dat toepassing van die bepaling slechts aan de orde is, indien sprake is van feiten en omstandigheden die na het nemen van het bestreden besluit zijn opgekomen en waarmee de rechtbank bij de beoordeling van het beroep rekening kon houden, doordat zij tijdig tegenover haar zijn ingeroepen. In deze zaak had de vreemdeling de rechtbank niet om heropening van het ter zitting gesloten onderzoek verzocht. Reeds daarom was van een feit of omstandigheid, als bedoeld in artikel 83, eerste lid, VW 2000, geen sprake. Het gaat in die bepaling voorts niet om een nadere onderbouwing in rechte van ten tijde van de besluitvorming reeds voorgevallen en ook gestelde feiten en omstandigheden (uitspraak 22 mei 2002[266]).

Doorbreking appèlverbod

In een aantal gevallen is hoger beroep ingesteld tegen uitspraken van de rechtbank waartegen de wet geen hoger beroep openstelt. Slechts indien een uitspraak van de rechtbank zodanig in strijd is met een fundamenteel rechtsbeginsel, dat geen sprake is van een eerlijk proces, kan het zogenoemde appèlverbod worden doorbroken. Daarvan was sprake in het geval waarin de rechtbank hoor en wederhoor niet juist had toegepast in een zaak, waarin beroep was ingesteld tegen het voortduren van vreemdelingenbewaring. Op basis van getuigenverklaringen moest het ervoor worden gehouden dat de vreemdeling niet in de gelegenheid was gesteld te reageren op een uitgebrachte voortgangsrapportage, terwijl de uitspraak mede op grond daarvan was gedaan. De Afdeling heeft de zaak teruggewezen ter verdere behandeling door de rechtbank, teneinde niet verder te treden in de bevoegdheid van de rechtbank dan strikt noodzakelijk is (uitspraak 6 december 2002[267]).

Doorprocederen

In een tweetal uitspraken heeft de Afdeling geoordeeld over het zogenoemde doorprocederen. Dit ziet op het geval waarin een vreemdeling, ondanks het verkrijgen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd, daartegen toch in rechte opkomt, omdat hij zich niet kan vinden in de grondslag van die vergunning. De vraag of een vreemdeling daarbij belang heeft, is ontkennend beantwoord. Bij die beantwoording is betrokken het wettelijk stelsel, zoals de wetgever dat voor ogen heeft gestaan en diens bedoeling om procederen voor een verblijfsvergunning asiel op een andere grond, zoveel mogelijk te voorkomen (uitspraak 28 maart 2002[268]).
In een uitspraak van 22 november 2002[269] is overwogen dat, mede gelet op de wetsgeschiedenis, een vreemdeling een concreet en actueel procesbelang heeft bij de toetsing in rechte van de ingangsdatum van de aan hem verleende verblijfsvergunning op de daarin vermelde grond, omdat die toetsing nadien niet meer kan worden verricht.

263 Zaak nr 200200237/1 (AB 2002, 169; JV 2002/125; NAV 2002/129).
264 Uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens van 19 februari 1998 (JV 1998/45) en van 11 juli 2000 (JV 2000/240 en RV 2000, 2).
265 Zaak nr 200201774/1 (AB 2002, 360 en JV 2002/267).
266 Zaak nr 200201971/1 (AB 2002, 247 en JV 2002/227).
267 Zaak nr 200205662/1.
268 Zaak nr 200105914/1 (AB 2002, 142; JV 2002/153; NAV 2002/127).
269 Zaak nr 200205120/1 (JV 2003/17).

Meeromvattende beslissing
In een uitspraak van 2 april 2002[270] is overwogen dat uit artikel 45, eerste lid, aanhef en onder c, VW 2000 voortvloeit dat beëindiging van de verstrekkingen een rechtsgevolg is van de afwijzing van de aanvraag dat van die afwijzing niet kan worden losgemaakt. Dit betekent dat de rechter de afwijzing van de aanvraag om een verblijfsvergunning asiel mede dient te toetsen in het licht van dat daaraan verbonden rechtsgevolg. Wordt geoordeeld dat de afwijzing van die aanvraag de rechterlijke toets kan doorstaan, dan kan de rechtbank niet vervolgens het beroep gegrond verklaren, omdat de beëindiging van de verstrekkingen onevenredig zou zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

Bewaring
In een uitspraak van 19 juni 2002[271] is overwogen dat tenuitvoerlegging van bewaring op een politiebureau toelaatbaar is, indien en zolang elders geen plaats beschikbaar is. De toe te passen norm sluit niet uit dat, al naar gelang van de beschikbaarheid van een plaats elders, de tenuitvoerlegging van een maatregel op een politiebureau korter moet duren, dan wel langer kan duren dan tien dagen.
Vaste jurisprudentie van de Afdeling is dat het niet aan de rechter in vreemdelingenzaken is om te oordelen over de rechtmatigheid van het strafrechtelijk voortraject. In een uitspraak van 17 juni 2002[272] is overwogen dat door de rechter in vreemdelingenzaken moet worden uitgegaan van de onrechtmatigheid van de inverzekeringstelling, indien de rechter-commissaris krachtens artikel 59a, vijfde lid, van het Wetboek van Strafrecht de onmiddellijke invrijheidsstelling van de verdachte beveelt, omdat hij de inverzekeringstelling onrechtmatig oordeelt.

AC-zaken
Een belangrijk deel van de hoger beroepen had in 2002 betrekking op zaken, waarin de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd binnen 48 uur in een aanmeldcentrum is afgewezen, de zogenoemde AC-zaken. Met een uitspraak van de Afdeling van 27 augustus 2001[273] was reeds duidelijkheid geschapen omtrent het antwoord op de vraag, wanneer een aanvraag binnen 48 uur kan worden afgedaan. In een uitspraak van 20 december 2001[274] was overwogen dat omwille van de rechtszekerheid strak de hand moet worden gehouden aan de 48-uurstermijn. In 2002 heeft dit tot een aantal uitspraken geleid, waarin vragen zijn beantwoord over de berekening van deze termijn. Zo is in een uitspraak van 22 mei 2002[275] overwogen dat uit artikel 1.1, aanhef en onder f, van het Vreemdelingenbesluit volgt dat voor de vaststelling van de aanvang van de 48-uurs termijn aansluiting moet worden gezocht bij de aanvang van het onderzoek in het aanmeldcentrum, gericht op de beoordeling van de aanvraag om een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd.

Asiel
In een uitspraak van 10 januari 2002[276] leidde het betoog van de vreemdeling dat de rechtbank ten onrechte met de staatssecretaris van oordeel was dat zijn verklaringen tegenstrijdig waren en dat zijn vluchtrelaas ongeloofwaardig was, tot vernietiging van de aangevallen uitspraak. Tevens zag de Afdeling aanleiding om het beroep bij de rechtbank alsnog gegrond te verklaren en het besluit van de staatssecretaris te vernietigen wegens het ontbreken van een deugdelijke motivering. De staatssecretaris diende opnieuw op de aanvraag te beslissen.

270 Zaak nr 200200710/1 (AB 2002, 255; JV 2002/169; NAV 2002/162).
271 Zaak nr 200202752/1 (AB 2002, 359; JV 2002/274).
272 Zaak nr 200201655/1 (AB 2002, 243; JV 2002/338).
273 Zaak nr 200103491/1 (AB 2002, 383; RV 2001, 19).
274 Zaak nr 200105777/1 (AB 2002, 135; JV 2002/44; NAV 2002/62; RV 2001, 20).
275 Zaak nr 200201773/1 (JV 2002/22; NAV 2002/158).
276 Zaak nr 200105003/1 (NAV 2002/60).

Raad van State

Bedrijfsvoering

1.... Algemeen

Taakuitoefening

Het is verheugend dat de doelen, die eind 2000 zijn gesteld bij de wijziging van de werkwijze van de Afdeling bestuursrechtspraak en de reorganisatie van de directie Bestuursrechtspraak, eind 2002 zijn gerealiseerd. De achterstanden zijn weggewerkt en de doorlooptijden voor zaken, waarin uitspraak na zitting volgt, zijn teruggebracht tot de voorziene norm van maximaal 52 weken (Kamers 1 en 2) respectievelijk 40 weken (Kamer 3). Kamer 4 (vreemdelingenzaken), gestart in april 2001, kreeg slechts 27 procent van de door het Ministerie van Justitie in het vooruitzicht gestelde instroom te verwerken. Onzeker blijft wanneer de bij de rechtbanken liggende zaken zullen doorstromen. Om de organisatie van de Raad van State daarop (onder andere formatief) te kunnen voorbereiden, wordt frequent overleg gevoerd met het Ministerie van Justitie.

Personeelsbeleid

Een belangrijk punt in het personeelsbeleid is het terugdringen van het ziekteverzuim. Aan leidinggevenden is op het punt van verzuimbegeleiding en reïntegratie training gegeven. Alle medewerkers hebben een brochure over het ziekteverzuimbeleid van de Raad ontvangen. In de verslagperiode is het gemiddeld ziekteverzuimcijfer gedaald van 9,8 procent naar 7,7 procent.
In 2002 heeft de Arbo Management Groep (AMG) een inventarisatie gehouden naar risico's op het vlak van de arbeidsomstandigheden. Ten opzichte van de vorige inventarisatie is een aanmerkelijke vooruitgang geboekt. De aanbevelingen van de AMG zijn inmiddels vertaald in uitvoeringsplannen per directie.
In 2002 is voorts veel aandacht gegeven aan de mobiliteit van de medewerkers. Dat heeft geresulteerd in aangepast beleid op het gebied van het rouleren, de detachering, opleidingsplanning en management development.

Integraal management

Begin 2002 is bij de Raad het integraal management ingevoerd. In dat kader zijn dienstverleningsafspraken gerealiseerd tussen opdrachtgevers (Secretaris en de directeuren Bestuursrechtspraak en Wetgeving) en opdrachtnemers (de afdelingen Beleid, Bibliotheek en Archief, Informatievoorziening en Automatisering, Algemene Zaken en Personele en Financiële Zaken). In de dienstverleningsafspraken zijn de te leveren producten en diensten vastgelegd. Er is een nieuwe planning- en controlcyclus opgezet. De personele en financiële systemen, die niet waren ingericht op decentrale informatie en budgettering, zijn zo goed als mogelijk aangepast om bedrijfsinformatie te kunnen produceren per directie, gericht op het vergroten van hun besturingsmogelijkheden.

2.... Wetgeving

Taakuitvoering

Om de advisering beter te kunnen sturen en efficiënter te kunnen uitvoeren is in 2002 een verdeling van de adviesaanvragen ingevoerd, bestaande uit drie categorieën van bewerkelijkheid (eenvoudige zaken, middencategorie zaken, complexe zaken), die ieder op een eigen manier worden benaderd en afgehandeld.
De directie, die de Raad hierbij ondersteunt, had tot 1 november een formatie van 42,5 fte. De afdeling Wetgeving en Literatuur ging op die datum over naar de afdeling Kennis en Onderzoek, waarna de directie Wetgeving bestond uit 37,0 fte. Daarnaast waren er aan het einde van het jaar drie trainees werkzaam bij de directie, van wie twee uit het speciale opleidingsprogramma voor wetgevingsjuristen (de Academie voor Wetgeving). Vermeldenswaard is ook de stage van twee medewerkers van de Raad van Advies van de Nederlandse Antillen bij de directie.

Efficiencyonderzoek

Een extern bureau heeft in het verslagjaar een onderzoek uitgevoerd naar de efficiency van de secretarie, een onderdeel van de directie Wetgeving. Naar aanleiding van de resultaten daarvan, en voorts naar aanleiding van ICT-ontwikkelingen en het opstellen van nieuwe functieprofielen, is een directiebreed vervolgonderzoek gestart naar de doelmatigheid van het volledige adviseringstraject. Het onderzoek is toegespitst op de ambtelijke ondersteuning en op de

samenwerking met de staatsraden. Ook zal worden bezien of de kwantiteit en kwaliteit van de formatie nog aansluiten bij de eerdervermelde ontwikkelingen in de werkwijze van de Raad.

3.... Bestuursrechtspraak

Taakuitvoering

Net als in 2001 lag het accent op het inlopen van de achterstanden. Eind 2002 zijn de doelstellingen gerealiseerd. De gemiddelde bezetting van de directie was met 282 fte in 2002 vrijwel gelijk aan die van 2001.
In het verslagjaar heeft een extern bureau onderzoek gedaan naar de wijze van planning van zaken en naar de capaciteit binnen de directie. De conclusie was, kort samengevat, dat de gebruikte systematiek goed aansluit bij de werkwijze en dat de gehanteerde rekeneenheden (werklastnormen) reëel zijn. Het onderzoeksrapport bevatte voorts nuttige aanbevelingen voor een betere informatievoorziening.

Kamer 1 (Ruimtelijke Ordening)

Het aantal onderhanden zaken is gedaald van 690 begin 2002 tot 498 eind 2002. De gemiddelde doorlooptijd van alle zaken is in 2002 uitgekomen op 51 weken. De doorlooptijden van de huidige voorraad zaken voldoen in alle fasen tot en met de zitting aan de norm. Ruim een derde van de zaken die in 2002 zijn ingekomen, is ook in 2002 afgedaan.

Kamer 2 (Milieu)

In Kamer 2 is het aantal onderhanden zaken gedaald van 1.157 begin 2002 tot 740 eind 2002. De gemiddelde doorlooptijd van alle zaken is in 2002 gedaald van 50 weken tot 38 weken. Bijna de helft van de instroom in 2002 is ook in dat jaar afgedaan.

Kamer 3 (Hoger Beroep)

Het aantal onderhanden zaken is in 2002 fors gedaald van 1.627 tot 1.069. De gemiddelde doorlooptijd van alle zaken is in 2002 uitgekomen op 35 weken. De doorlooptijden van de huidige voorraad zaken voldoen in alle fasen tot en met de zitting aan de norm. Ruim een derde van de zaken is ook in 2002 afgedaan.

Kamer 4 (Hoger Beroep Vreemdelingenzaken)

Kamer 4 verkeert nog in een opbouwfase. De door Justitie in het vooruitzicht gestelde instroom van 6.775 zaken voor het jaar 2002 werd bij lange niet bereikt. Er werden slechts 1.855 zaken ontvangen, voornamelijk AC- en asielzaken. Het aantal onderhanden zaken nam in 2002 toe van 62 begin 2002 tot 330 eind 2002.
De gemiddelde doorlooptermijn van alle zaken kwam uit op 33 dagen. De maximale wettelijke doorlooptermijn van 23 weken is voor geen enkele zaak overschreden.

4.... Ondersteunende diensten

Reorganisatie afdeling Algemene Zaken

De afdeling Algemene Zaken is in 2002 gereorganiseerd. De vroegere negen onderafdelingen werden heringedeeld aan de hand van hun dienstverlening en ondergebracht in drie afdelingen: Bedrijfsbureau, Diensten en Logistiek. Hierdoor zijn de in het kader van integraal management te leveren producten en diensten beter benoembaar. Binnen het bedrijfsbureau wordt een servicedesk gerealiseerd, waardoor afnemers van producten/diensten zich tot één loket kunnen wenden.

ICT

De afdeling I&A heeft de nieuwe ICT-services tot stand gebracht en is daarnaast een regulier afstemmingsoverleg gestart met de verschillende directies (IT-teams). Voor een betere registratie van de verleende diensten en een goede bewaking van de voortgang is een systeem ingericht en geïmplementeerd (Topdesk). Verder is onder meer internet op alle werkplekken beschikbaar gekomen en is een nieuwe jurisprudentieapplicatie in gebruik genomen.

Huisvesting

Als gevolg van de uitbreiding van taken met het hoger beroep in vreemdelingenzaken is in overleg met de Rijksgebouwendienst besloten tot uitbreiding van de huisvesting van de Raad van State aan de Parkstraat en de Oranjestraat. Dit betekent dat de bestaande panden deels gesloopt zullen worden en dat hiervoor in de plaats een nieuw kantoorgebouw zal verrijzen.

Afdeling Kennis en Onderzoek

De afdeling ondersteunde reeds bestuursrechtspraak op het gebied van jurisprudentievorming, -vastlegging en -bewaking. Per 1 november 2002 is ook de wetgevingsdocumentatie onderdeel geworden van het takenpakket, waardoor de afdeling op een formatie op 14,5 fte kwam. Een andere taak van de afdeling is het verrichten van onderzoek op het snijvlak van wetgeving en bestuursrechtspraak. In het verslagjaar is een rapport afgerond over het onderwerp bestuurlijke sancties. Dat rapport is begin 2003 gepubliceerd. Een samenvatting daarvan is opgenomen in dit jaarverslag.

Afdeling Communicatie en Externe Betrekkingen

De Raad van State heeft in het verslagjaar de communicatiefunctie zowel intern als extern verder verbeterd. Sinds mei 2002 is een groot deel van de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak, in geanonimiseerde vorm, te lezen op de internetsite van de Raad. De sectie persvoorlichting brengt ook meer uitspraken rechtstreeks onder de aandacht van de media. Deze service helpt ook te voorkomen dat uitspraken verkeerd zouden kunnen worden geïnterpreteerd. Eind 2002 is gestart met een belevingsonderzoek onder de partijen, betrokken bij de zaken die in behandeling zijn bij de Afdeling bestuursrechtspraak. In de loop van 2003 zullen de resultaten bekend worden.

Raad van State

Bijlagen

Bijlage 1 Samenstelling van de Raad van State en van de Raad van State van het Koninkrijk per 31 december 2002

Voorzitter:	Hare Majesteit de Koningin
Lid van het Koninklijk Huis dat in de Raad zitting heeft:	Z.K.H. de Prins van Oranje
Vice-President:	mr H.D. Tjeenk Willink
Staatsraden:	mr P. van Dijk, dr D. Dolman, mevrouw mr C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek, dr J.C.K.W. Bartel, mr R. Cleton, mr J.M. Boll, mr W. Konijnenbelt, mr R.H. Lauwaars, mr R.J. Hoekstra, mr A. Kosto, mr H. Beekhuis, drs G.A. Posthumus, mr J.J.Vis, mr J.R. Schaafsma, mr R.W.L. Loeb, dr ir J.J.C.Voorhoeve, mr dr M. Oosting, mevrouw mr J.H.B. van der Meer, dr E.M.H. Hirsch Ballin, mr P.A. Offers, mr H.Ph.J.A.M. Hennekens, mr J.G.C. Wiebenga, mr Th.G. Drupsteen en drs. H. Borstlap.
Staatsraden van het Koninkrijk:	ir G.R. Wawoe en mr H.D. van der Griendt.
Staatsraden in buitengewone dienst:	mr P.J. Boukema*, mr J.A.E. van der Does, mr E. Korthals Altes*, mevrouw mr W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, mr C. de Gooijer*, mr J.A.M. van Angeren, mr H. Bekker*, mr B. van Wagtendonk, mr P.J.J. van Buuren, mr F.P. Zwart, mr K. Brink, mr R.R. Winter*, mr E.A. Alkema, mevrouw mr M.Vlasblom, mevrouw mr H. Troostwijk, mevrouw mr M.G.J. Parkins-de Vin, mevrouw mr J.A.W. Scholten-Hinloopen, mr W. van den Brink, mr H.G. Lubberdink, mr T.M.A. Claessens, mr J.E.M. Polak, mr. B.J. van Ettekoven, mr. D.A.C. Slump, mr. A.W.M. Bijloos, mr J.G. Treffers*, mr. O. de Savornin Lohman*, mr Ch.W. Mouton en mr. P.C.E. van Wijmen.
Secretaris:	drs R. van der Brug

* Niet aangewezen voor het vervullen van een vaste deeltaak.

Indiensttreding staatsraad:	De heer drs H. Borstlap, per 1 september 2002
Indiensttredingen staatsraden in buitengewone dienst:	De heer mr J.G. Treffers, per 25 februari 2002 De heer mr O. de Savornin Lohman, per 1 april 2002 De heer mr Ch.W. Mouton, per 1 juni 2002 De heer mr P.C.E. van Wijmen, per 1 november 2002
Eervol ontslag staatsraden:	Mevrouw mr J.J.M.S. Leyten-de Wijkerslooth, per 1 april 2002 De heer mr J.P.H. Donner, per 22 juli 2002 De heer drs E.L. Berg, per 1 oktober 2002
Eervol ontslag staatsraad in buitengewone dienst:	Mevrouw mr C.A. Terwee-van Hilten, per 2 oktober 2002
Overleden:	Oud-staatsraad mr J.M. Kan op 12 januari 2002, Oud-staatsraad in buitengewone dienst P. Vink op 29 augustus 2002.

Bijlage 2 Samenstelling van de afdelingen van de Volle Raad

Aan het einde van het verslagjaar waren de afdelingen als volgt samengesteld:

AFDELING I (Algemene Zaken/Justitie/Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties)
mr W. Konijnenbelt (voorzitter), mr J.M. Boll, mr A. Kosto, mr dr M. Oosting, dr E.M.H. Hirsch Ballin, mr P.A Offers, mr H.Ph.J.A.M. Hennekens en mr J.G.C Wiebenga.
toegevoegd: mevrouw mr C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek en mr R. Cleton.

AFDELING II (Buitenlandse Zaken/Defensie/Economische Zaken)
mr H. Beekhuis (voorzitter), mr R.H. Lauwaars, drs G.A. Posthumus en dr ir J.J.C.Voorhoeve.
toegevoegd: mr P. van Dijk.

AFDELING III (Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen/ Volksgezondheid, Welzijn en Sport)
mr R.J. Hoekstra (voorzitter), dr D. Dolman, mr J.R. Schaafsma, drs G.A. Posthumus, mr J.J.Vis, dr ir J.J.C.Voorhoeve, mevrouw mr J.H.B. van der Meer, dr E.M.H. Hirsch Ballin en drs H. Borstlap.
toegevoegd: mevrouw mr C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek.

AFDELING IV (Financiën/Sociale Zaken en Werkgelegenheid)
mr dr M. Oosting (voorzitter), dr D. Dolman, mr R.J. Hoekstra, mr H. Beekhuis, drs G.A. Posthumus, mr J.R. Schaafsma, mevrouw mr J.H.B. van der Meer, mr P.A. Offers en drs H. Borstlap.
toegevoegd: dr J.C.K.W. Bartel.

AFDELING V (Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer/ Verkeer en Waterstaat/Landbouw, Natuurbeheer en Visserij)
mr J.J.Vis (voorzitter), mr A. Kosto (plv. voorzitter), mr R. Cleton, mr J.M. Boll, mr W. Konijnenbelt, mr R.H. Lauwaars, mr J.G.C. Wiebenga en mr Th.G. Drupsteen.
toegevoegd: mr R.W.L. Loeb.

Voorts zijn leden van alle afdelingen van de Raad van State van het Koninkrijk:
ir G.R. Wawoe en mr H.D. van der Griendt.

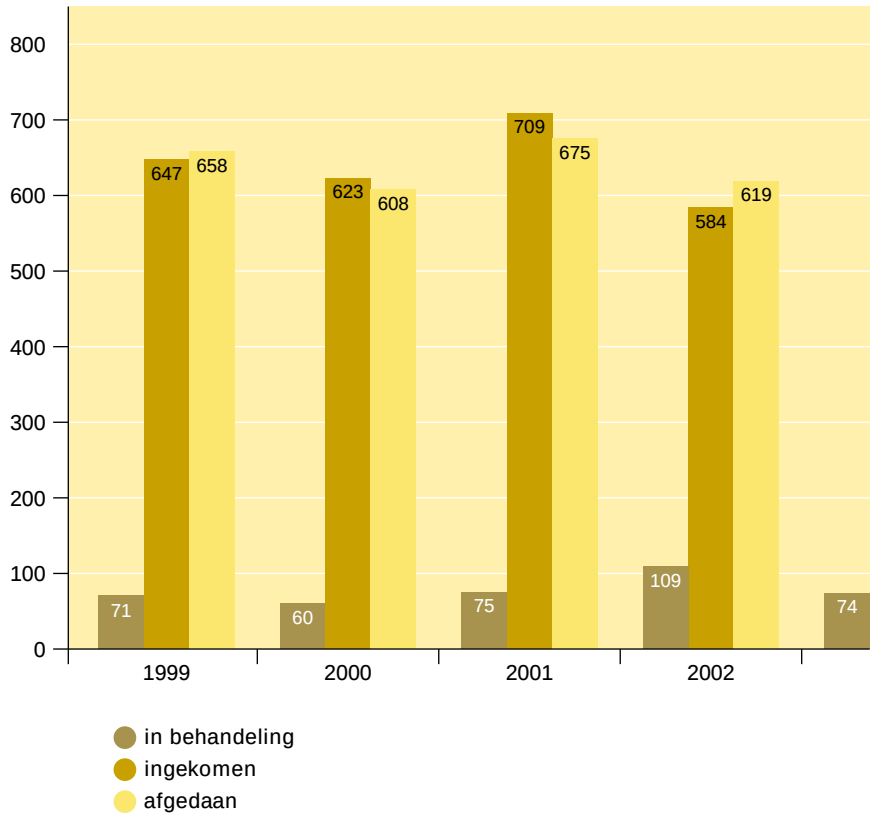
Bijlage 3

a Ingekomen en afgedane zaken, advisering wetgeving totaal

	2002	2001	2000	1999
In behandeling op 1 januari	109	75	60	71
Ingekomen*	584	709	623	647
	693	784	683	718
Afgedaan**	619	675	608	658
Per 31 december in behandeling	74	109	75	60

* Onder het aantal ingekomen zaken in 2002 zijn begrepen 71 zaken van de Raad van State van het Koninkrijk. In de voorgaande jaren waren dat 77 (2001), 59 (2000) en 60 (1999) zaken.

** Waarvan ingetrokken:	1	3	1	3



b Ingekomen zaken advisering wetgeving per ministerie

	2002	2001
1 Algemene Zaken	11	14
2 Buitenlandse Zaken	17	13
3 Justitie	109	138
4 Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties	42	55
5 Onderwijs, Cultuur & Wetenschappen	42	50
6 Financiën	59	56
7 Defensie	6	10
8 Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu	89*	97
9 Verkeer & Waterstaat	61**	89
10 Economische Zaken	34	29
11 Landbouw, Natuurbeheer & Visserij	22***	29
12 Sociale Zaken & Werkgelegenheid	46	72
13 Volksgezondheid, Welzijn & Sport	46	57
Totaal	584	709
* Waarvan onteigeningen:	42	(59)
** Waarvan onteigeningen:	20	(22)
*** Waarvan onteigeningen:	-	(2)

c Categoriën van ingekomen zaken, advisering wetgeving, c.a.

	2002	2001
Verdeeld naar categorie zijn de volgende aantallen zaken ingekomen:		
• Voorstellen van (rijks)wet	176	237
• Initiatiefvoorstellen op grond van artikel 15a Wet op de Raad van State	13	10
• (Rijks)ontwerpbesluiten waaronder ontwerp-algemene maatregelen van(rijks)bestuur, ontwerpbesluiten op grond van de onteigeningswet, ontwerp-besluiten strekkende tot vernietiging en die tot onthouding van goedkeuring, bedoeld in artikel 271 Gemeentewet waarvan 62 (83) onteigeningen:	339	403
• Verdragen (ter stilzwijgende goedkeuring)	50	46
• Zaken waarin de Kroon het horen van de Raad van State nodig oordeelde (artikel 15, tweede lid, Wet op de Raad van State)	3	6
• Bestuursgeschillen (artikel 136 GW juncto artikel 15c Wet op de Raad van State)	2	4
• Voorlichting door een afdeling	1	3

d Vergaderingen (Volle Raad)

	2002	2001
A Vergaderingen Raad van State	51	52
B Vergaderingen Raad van State van het Koninkrijk	13	16
C Buitengewone vergaderingen	1	-

e Tijdsbeslag van de advisering wetgeving

	2002		2001	
Tijdbeslag van de advisering met betrekking tot alle adviezen				
tot 1 maand	240	39%	325	49%
1-2 maanden	174	28%	188	28%
2-3 maanden	110	18%	103	15%
3-6 maanden	89	14%	56	8%
6-~ maanden	5	1%		
Totaal	618	100%	672	100%

Tijdbeslag van de advisering met betrekking tot wetgeving				
tot 1 maand	184	36%	225	41%
1-2 maanden	126	25%	170	31%
2-3 maanden	105	21%	102	18%
3-6 maanden	87	17%	56	10%
6-~ maanden	5	1%		
Totaal	507	100%	553	100%

f Karakter van de uitgebrachte adviezen

	Totaal	Conform	Inhoudelijk
Verdragen	47	35 74%	12 26% *
Wetten	222	74 33%	148 67% **
Algemene maatregelen van bestuur	238	138 58%	100 42% ***
Onteigeningen	65	61 94%	4 6%
Overige	46	36 78%	10 22% ****
Totaal	618	344 56%	274 44%

* Waarvan 1 (2%) met een negatief dictum (in 2001: geen).
** Waarvan 40 (18%) met een negatief dictum (in 2001: 15%).
*** Waarvan 11 (5%) met een negatief dictum (in 2001: 2%).
**** Waarvan 1 (2%) met een negatief dictum (in 2001: 3%)

g Uitsplitsing uitgebrachte adviezen per ministerie in 2002

	Adviezen				
	totaal	conform	inhoudelijk	negatief dictum	gem. adviesduur in dagen
1 AZ	16	8 50%	8 50%	4 25%	61
2 BuZa	15	9 60%	6 40%		48
3 Just.	116	57 49%	59 51%	13 11%	59
4 BZK	46	27 59%	19 41%	6 13%	52
5 O C & W	50	19 38%	31 62%	4 8%	67
6 Fin.	62	42 68%	20 32%	4 6%	32
7 Def.	5	2 40%	3 60%		45
8 VROM	89	57 64%	32 36%	9 10%	54
9 V & W	67	44 66%	23 34%	2 3%	46
10 EZ	34	19 56%	15 44%	1 3%	43
11 L N & V	23	14 61%	9 39%	3 13%	48
12 SoZa & W	44	19 43%	25 57%	3 7%	42
13 V W & S	51	27 53%	24 47%	4 8%	54
Totaal	618	344 56%	274 44%	53 9%	51

h Advisering over de implementatie van EG-richtlijnen

		Totaal	Inhoudelijk
1	AZ	-	-
2	BuZa	-	-
3	Just.	8	7
4	BZK	2	2
5	O C & W	3	2
6	Fin.	6	3
7	Def.	-	-
8	VROM	3	3
9	V & W	6	4
10	EZ	7	3
11	L N & V	4	3
12	SoZa & W	3	3
13	V W & S	12	5
Totaal		54*	35

* De gemiddelde adviesduur was 62 dagen

Bijlage 4 Samenstelling van de Kamers van de Afdeling bestuursrechtspraak per 31 december 2002

Voorzitter van de Afdeling:	mr P. van Dijk
KAMER 1	Ruimtelijke Ordening (R1 tot en met R3):
Voorzitter:	mr J.C.K.W. Bartel
Plv. kamervoorzitter:	mr R. Cleton
Leden:	dr D. Dolman
	mr R.H. Lauwaars
	mr R.J. Hoekstra
	mr A. Kosto
	drs G.A. Posthumus
	mr J.J.Vis
	mr J.R. Schaafsma
	mr P.J.J. van Buuren (i.b.d.)
	dr J.J.C.Voorhoeve
	mr M. Oosting
	mr P.A. Offers
	mevrouw mr J.A.W. Scholten-Hinloopen (i.b.d.)
	mr H.Ph.J.A.M. Hennekens
	mr J.G.C. Wiebenga
	mr O. de Savornin Lohman (i.b.d.)
	drs H. Borstlap
	mr P.C.E. van Wijmen (i.b.d.)
Plv. leden:	mr P. van Dijk
	mr J.A.E. van der Does (i.b.d.)
	mevrouw mr C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek
	mr R.W.L. Loeb
	mr Th.G. Drupsteen
	mr K. Brink (i.b.d.)
	mevrouw mr H. Troostwijk (i.b.d.)
	mr D.A.C. Slump (i.b.d.)
Leden voor schorsingen/ voorlopige voorzieningen:	mr J.C.K.W. Bartel
	mr R. Cleton
	dr D. Dolman
	mr R.H. Lauwaars
	mr R.J. Hoekstra

KAMER 2	Milieuzaken (M1 tot en met M3):
Voorzitter:	mr Th.G. Drupsteen
Plv. kamervoorzitter:	mr K. Brink (i.b.d.)
Leden:	mr J.M. Boll
	mr W. Konijnenbelt
	mevrouw mr W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd (i.b.d.)
	mr H. Beekhuis
	mr J.R. Schaafsma
	mr J.A.M. van Angeren (i.b.d.)
	mr F.P. Zwart (i.b.d.)
	mr M. Oosting
	mr E.M.H. Hirsch Ballin
	mr H.Ph.J.A.M. Hennekens
	mr W. van den Brink (i.b.d.)
	mr J.G.C. Wiebenga
	mr B.J. van Ettekoven (i.b.d.)
	mr A.W.M. Bijloos (i.b.d.)
	mr Ch.W. Mouton (i.b.d.)
	drs H. Borstlap
	mr P.C.E. van Wijmen (i.b.d.)
Plv. leden:	mr P. van Dijk
	mr J.A.E. van der Does (i.b.d.)
	mevrouw mr C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek
	mr R.W.L. Loeb
	mr J.C.K.W. Bartel
	mr R. Cleton
	mr R.H. Lauwaars
	mr P.J.J. van Buuren (i.b.d.)
	mevrouw mr M. Vlasblom (i.b.d.)
	mevrouw mr M.G.J. Parkins-de Vin (i.b.d.)
Leden voor schorsingen/ voorlopige voorzieningen:	mr P. van Dijk
	mr Th.G. Drupsteen
	mr K. Brink (i.b.d.)
	mr J.M. Boll
	mr W. Konijnenbelt
	mevrouw mr W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd (i.b.d.)
	mr H. Beekhuis
	incidenteel:
	mr J.A.E. van der Does (i.b.d.)
	mr R.W.L. Loeb

KAMER 3	Hoger beroep en overige zaken (H1 tot en met H3):
Voorzitter:	mevrouw mr C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek
Plv. kamervoorzitter:	mr J.A.E. van der Does (i.b.d.)
Leden:	mr P.J. Boukema
	mr E. Korthals Altes (i.b.d.)
	mevrouw mr J.H.B. van der Meer
	mr A. Kosto
	mr C. de Gooijer (i.b.d.)
	mr J.A.M. van Angeren (i.b.d.)
	mr H. Bekker (i.b.d.)
	mr P.J.J. van Buuren (i.b.d.)
	mr F.P. Zwart (i.b.d.)
	mr R. Winter (i.b.d.)
	mr E.A. Alkema (i.b.d.)
	mevrouw mr M. Vlasblom (i.b.d.)
	mr E.M.H. Hirsch Ballin
	mevrouw mr M.G.J. Parkins-de Vin (i.b.d.)
	mr P.A. Offers
	mr W. van den Brink (i.b.d.)
	mr H.G. Lubberdink (i.b.d.)
	mr T.M.A. Claessens (i.b.d.)
	mr J.E.M. Polak (i.b.d.)
	mr B.J. van Ettekoven (i.b.d.)
	mr D.A.C. Slump (i.b.d.)
	mr A.W.M. Bijloos (i.b.d.)
	mr J.G. Treffers (i.b.d.)
	mr Ch.W. Mouton (i.b.d.)
Plv. leden:	mr P. van Dijk
	mr R.W.L. Loeb
	mr J.C.K.W. Bartel
	mr R. Cleton
	mr J.M. Boll
	mr W. Konijnenbelt
	mr B. van Wagtendonk (i.b.d.)
	mevrouw mr H. Troostwijk (i.b.d.)
	mevrouw mr J.A.W. Scholten-Hinloopen (i.b.d.)
	incidenteel/EG-recht: mr R.H. Lauwaars
Leden voor schorsingen/ voorlopige voorzieningen:	mr P. van Dijk
	mevrouw mr C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek
	mr J.A.E. van der Does (i.b.d.)
	mr P.J. Boukema
	mr R.W.L. Loeb
	mevrouw mr J.H.B. van der Meer
	mr J.C.K.W. Bartel
	mr B. van Wagtendonk (i.b.d.)
	mevrouw mr H. Troostwijk (i.b.d.)
	mr P.A. Offers
	mr H.G. Lubberdink (i.b.d.)
	mr D.A.C. Slump (i.b.d.)

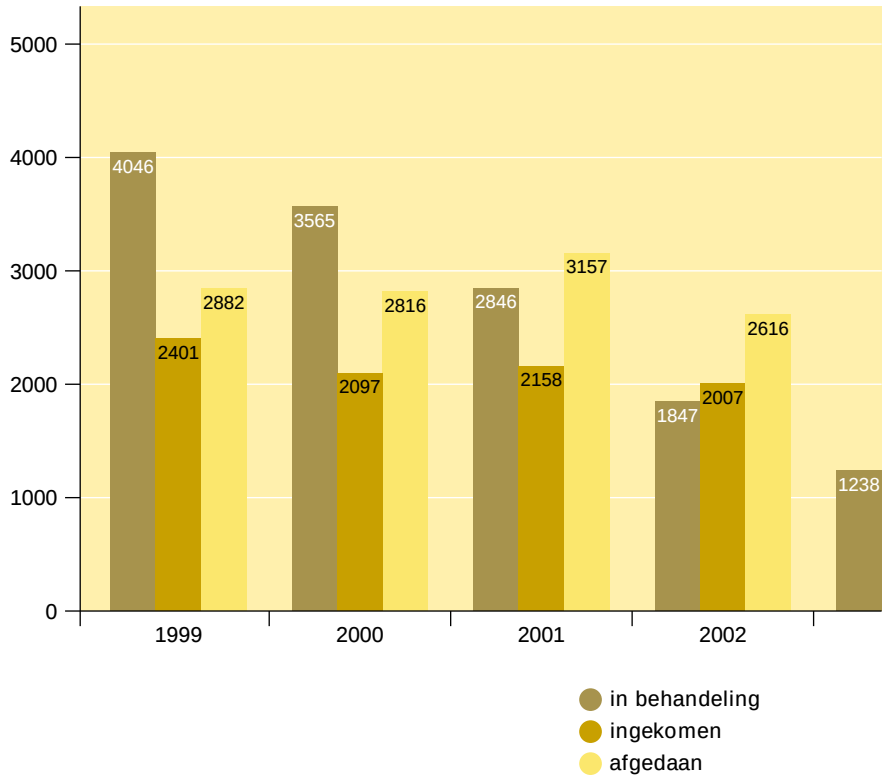
KAMER 4	Hoger beroep Vreemdelingenzaken (V1 tot en met V3):
Voorzitter:	mr R.W.L. Loeb
Plv. kamervoorzitter:	mr B. van Wagtendonk (i.b.d.)
Leden:	mr E.A. Alkema (i.b.d.)
	mevrouw mr M. Vlasblom (i.b.d.)
	mevrouw mr H. Troostwijk (i.b.d.)
	mevrouw mr M.G.J. Parkins-de Vin (i.b.d.)
	mevrouw mr J.A.W. Scholten-Hinloopen (i.b.d.)
	mr H.G. Lubberdink (i.b.d.)
	mr T.M.A. Claessens (i.b.d.)
	mr J.E.M. Polak (i.b.d.)
Plv. leden:	mr P. van Dijk
	mevrouw mr C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek
Leden voor schorsingen/ voorlopige voorzieningen:	mr P. van Dijk
	mr R.W.L. Loeb
	mr B. van Wagtendonk (i.b.d.)
	mevrouw mr M. Vlasblom (i.b.d.)
	mevrouw mr H. Troostwijk (i.b.d.)
	mevrouw mr M.G.J. Parkins-de Vin (i.b.d.)
	mevrouw mr J.A.W. Scholten-Hinloopen (i.b.d.)
	mr H.G. Lubberdink (i.b.d.)

Bijlage 5

a Afdeling bestuursrechtspraak

Beroepen krachtens speciale wetten, behandeling in eerste en enige instantie

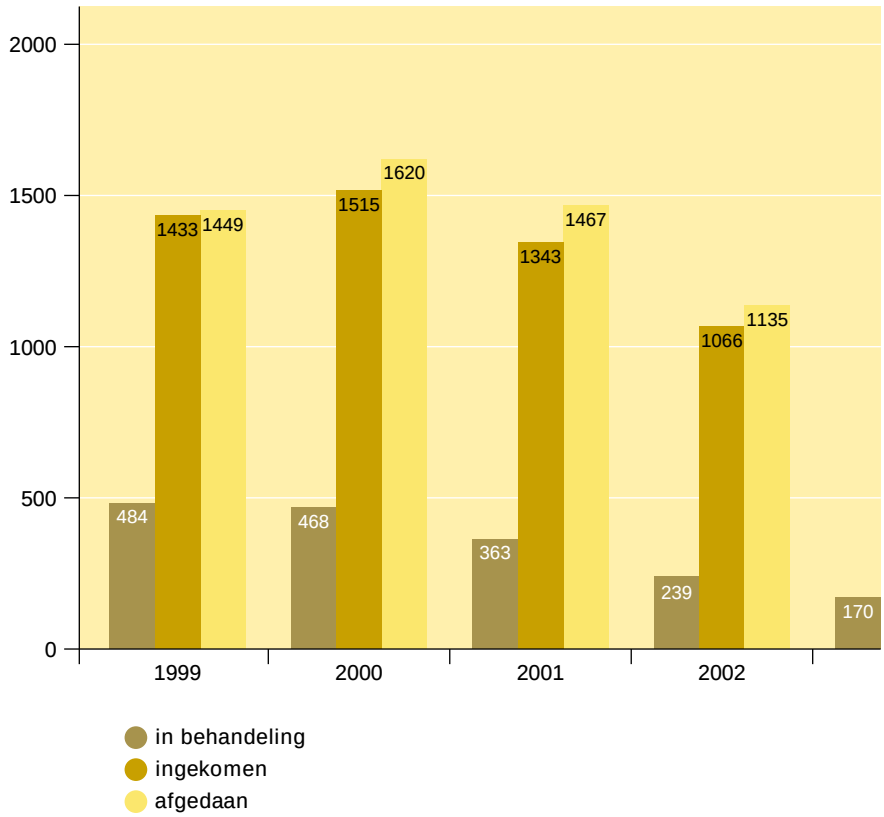
Hoofdzaken	2002	2001	2000	1999
In behandeling op 1 januari	1847	2846	3565	4046
Ingekomen	2007	2158	2097	2401
	3854	5004	5662	6447
Afgedaan*	2616	3157	2816	2882
Per 31 december in behandeling	1238	1847	2846	3565
* waarvan				
Met zitting	1746	1917	1701	1502
Buiten zitting	421	543	384	442
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	449	697	731	938



b Afdeling bestuursrechtspraak

Verzoeken om voorlopige voorziening/ schorsing in zaken aanhangig in eerste en enige instantie

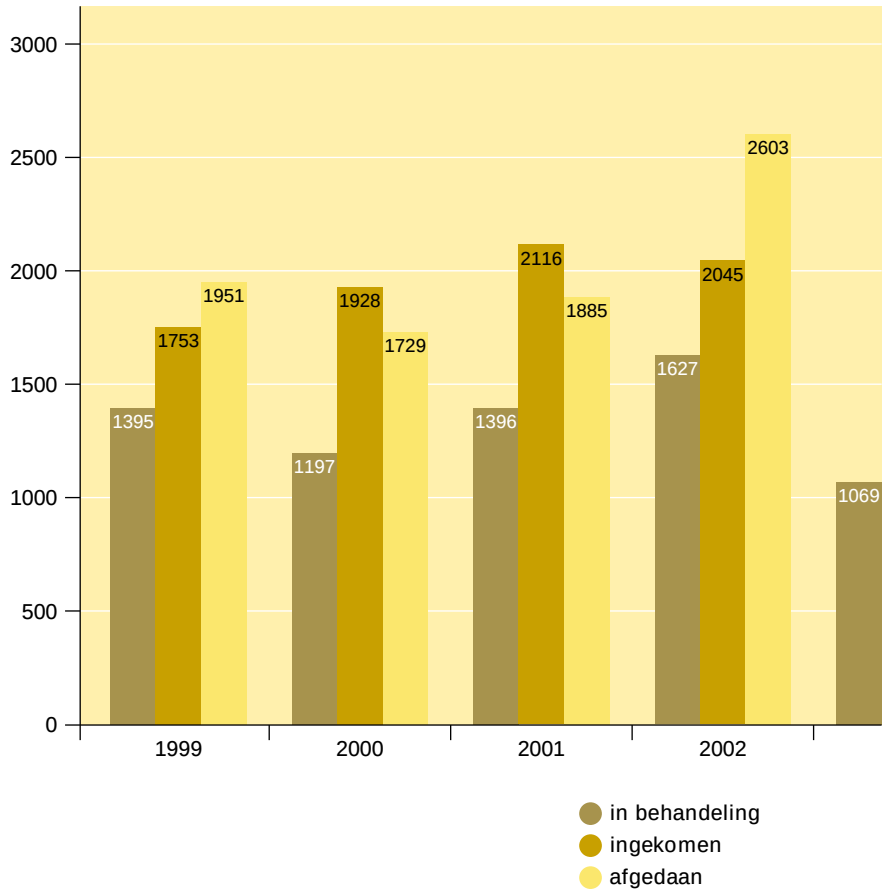
	2002	2001	2000	1999
In behandeling op 1 januari	239	363	468	484
Ingekomen	1066	1343	1515	1433
	1305	1706	1983	1917
Afgedaan*	1135	1467	1620	1449
Per 31 december in behandeling	170	239	363	468
* waarvan				
Met zitting	764	954	1016	890
Buiten zitting	174	246	265	219
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	197	287	339	340



c Afdeling bestuursrechtspraak

Hoger beroepszaken krachtens de Algemene wet bestuursrecht

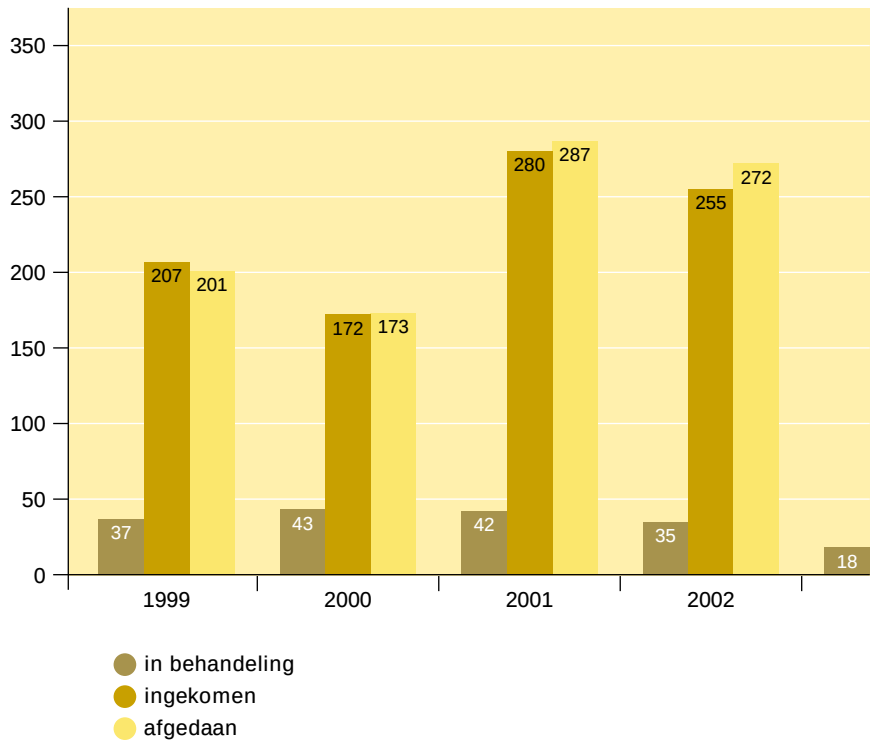
Hoofdzaken	2002	2001	2000	1999
In behandeling op 1 januari	1627	1396	1197	1395
Ingekomen	2045	2116	1928	1753
	3672	3512	3125	3148
Afgedaan*	2603	1885	1729	1951
Per 31 december in behandeling	1069	1627	1396	1197
* waarvan				
Met zitting	1882	1283	1168	1273
Buiten zitting	349	246	256	370
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	372	356	305	308



d Afdeling bestuursrechtspraak

Verzoeken om schorsing en/of voorlopige voorziening in hoger beroepszaken

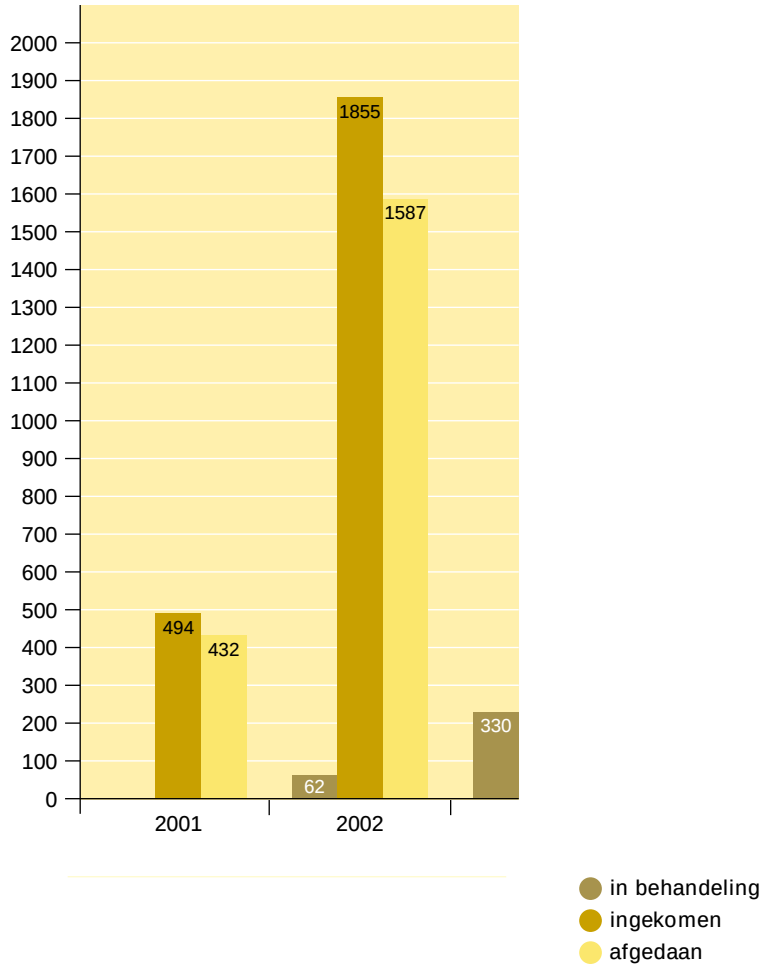
	2002	2001	2000	1999
In behandeling op 1 januari	35	42	43	37
Ingekomen	255	280	172	207
	290	322	215	244
Afgedaan*	272	287	173	201
Per 31 december in behandeling	18	35	42	43
* waarvan				
Met zitting	183	218	118	134
Buiten zitting	36	27	9	22
Ingetrokken of op andere wijze afgedaan	53	42	46	45



e Afdeling bestuursrechtspraak

Hoger beroepszaken krachtens de Vreemdelingenwet

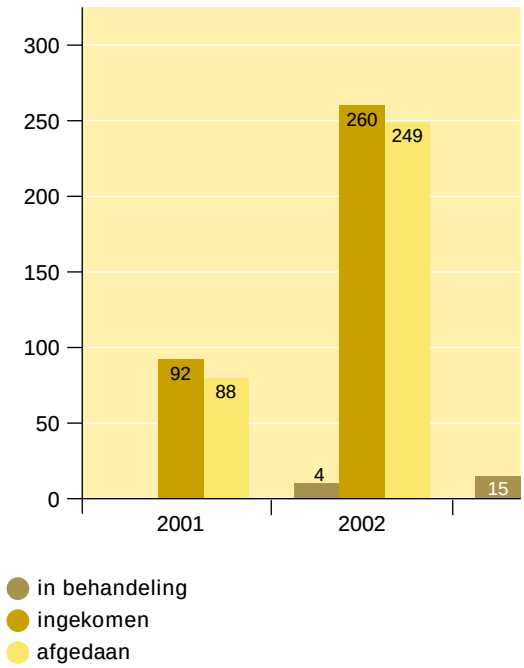
	2002	2001
In behandeling op 1 januari	62	0
Ingekomen	1855	494
	1917	494
Afgedaan*	1587	432
Per 31 december in behandeling	330	62
* waarvan		
Met zitting	183	52
Zonder zitting	1282	379
Anders afgedaan	122	1



f Afdeling bestuursrechtspraak

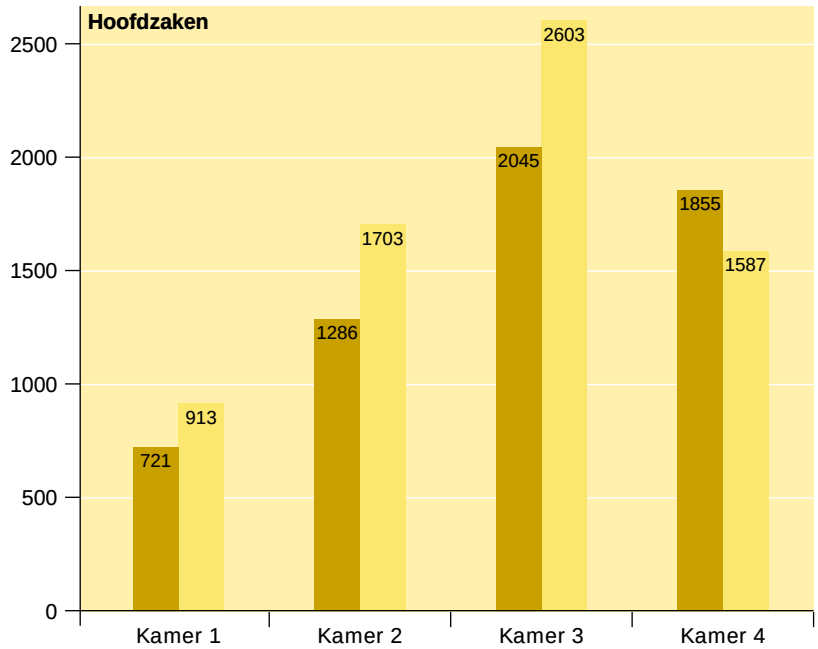
Verzoeken om voorlopige voorziening/ schorsing in hoger beroepszaken krachtens de Vreemdelingenwet

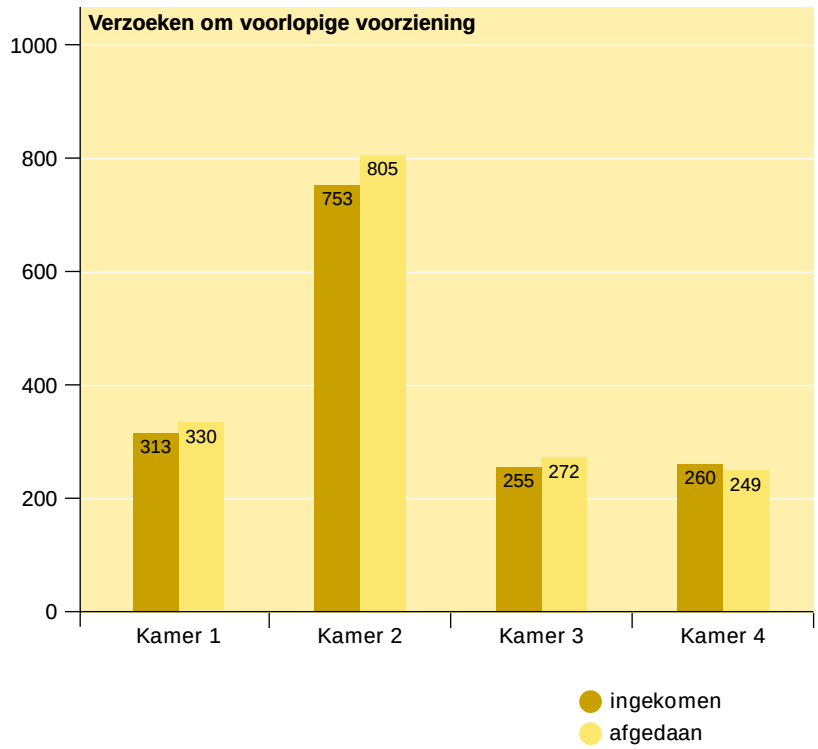
	2002	2001
In behandeling op 1 januari	4	0
Ingekomen	260	92
	264	92
Afgedaan*	249	88
Per 31 december in behandeling	15	4
* waarvan		
Met zitting	13	3
Zonder zitting	216	81
Anders afgedaan	20	4



g Afdeling bestuursrechtspraak

In onderstaande kolomdiagrammen is per Kamer de in- en uitstroom van zaken in 2002 weergegeven





Doorlooptijden van zaken met zitting

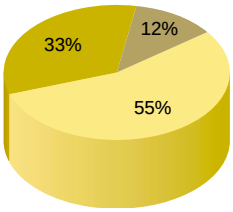
In nevenstaande cirkeldiagrammen is per Kamer te zien welke percentages van zaken met zitting in 2002 voldoen aan de normen van 52 weken voor de Kamers 1 en 2 en 40 weken voor Kamer 3.

De cirkeldiagram van Kamer 4 is niet opgenomen aangezien deze Kamer in 100% van de uitspraken voldoet aan de norm van 23 weken.

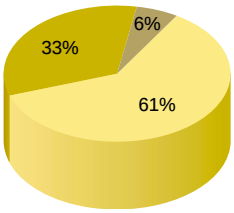
In het jaarverslag van 2001 zijn ten behoeve van de vergelijking met de rechterlijke organisatie ook de doorlooptijden met inbegrip van zaken buiten zitting of anders afgedaan (bijvoorbeeld door intrekking) opgenomen.
Dit omdat deze vormen van afhandeling minder arbeidsintensief zijn en er daardoor een in vergelijking met de door de Raad gevolgde rekenwijze gunstiger beeld ontstaat.

Aangezien in 2002 de gemiddelde doorlooptijden van zaken in alle Kamers onder de normen zijn gebleven zijn deze grafieken niet meer opgenomen.

Doorlooptijden
zaken met zitting 2002
Kamer 1: Ruimtelijke Ordening

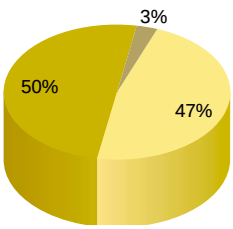


Doorlooptijden
zaken met zitting 2002
Kamer 2: Milieu



< 52 weken
52-104 weken
>104 weken

Doorlooptijden
zaken met zitting 2002
Kamer 3: Hoger Beroep (HB)



<40 weken
40-80 weken
>80 weken

Bijlage 6

Personeelsgegevens

Formatie en bezetting

Per 1 januari 2002 was de formatie voor de Raad van State vastgesteld op 588 formatieplaatsen (fte).
De gemiddelde bezetting was in 2002 504 fte.

Op 31 december 2002 waren 548 personen in dienst van de Raad van State, 262 (48%) vrouwen en 286 (52%) mannen.

In het verslagjaar zijn 53 medewerkers in dienst getreden.
In hetzelfde jaar verlieten 37 medewerkers de Raad van State.

Ondanks deze groei was de gemiddelde personeelsbezetting binnen de Raad van State in het verslagjaar voor kortere of langere tijd aanzienlijk lager dan de formatie. Een gering deel van deze vacatures is het gevolg van een tijdsverschil tussen vertrek van de oude en instroom van de nieuwe medewerkers. Een aanzienlijker deel van de vacatures bestaat binnen de directie Bestuursrechtspraak en in het bijzonder binnen Kamer 4 (Hoger Beroep in Vreemdelingenzaken).

Afdeling / Directie	Formatie 2002 FTE (gemiddeld)	Bezetting 2002 FTE (gemiddeld)
Bureau Secretaris	36	33
Directie Wetgeving	43	36
Directie Bestuursrechtspraak	335	282
Directie Bedrijfsondersteuning	174	153
Totaal	588	504

Leeftijdopbouw

Onderstaand overzicht geeft de leeftijdopbouw van de Raad van State over het jaar 2002, onderverdeeld naar geslacht.
Tussen haakjes staan de cijfers over het jaar 2001.

Leeftijd	mannen	vrouwen	totaal	percentage
20-29	21 (25)	54 (56)	75 (81)	14 (14)
30-39	79 (81)	78 (86)	157 (167)	29 (30)
40-49	101 (109)	91 (93)	192 (202)	35 (36)
50-59	75 (75)	38 (33)	113 (108)	20 (19)
60 en ouder	10 (4)	1 (1)	11 (5)	2 (1)
	286 (294)	262 (269)	548 (563)	100

Schaalopbouw

In onderstaand overzicht is weergegeven hoe de medewerkers zijn verdeeld over de salarisschalen, onderverdeeld naar geslacht. Tussen haakjes staan de cijfers over het jaar 2001.

salarisschaal	mannen	vrouwen	totaal	percentage
1 - 3	15 (14)	25 (28)	40 (42)	7 (7)
4 - 6	63 (63)	23 (28)	86 (91)	16 (16)
7 - 9	70 (74)	79 (82)	149 (156)	27 (28)
10 - 12	83 (82)	110 (105)	193 (187)	35 (33)
13 - 15	49 (57)	25 (26)	74 (83)	14 (15)
16 en hoger	6 (4)	- (-)	6 (4)	1 (1)

Deeltijd

Onderstaande tabel geeft het aantal deeltijdwerkers, onderverdeeld naar geslacht en naar leeftijd. Tussen haakjes staan de cijfers over het jaar 2001.

Leeftijd	mannen	vrouwen	totaal	percentage
20 - 30	3 (3)	13 (8)	16 (11)	3 (5)
31 - 40	19 (22)	46 (49)	65 (71)	12 (12)
41 - 50	26 (21)	46 (47)	72 (68)	13 (12)
51 en ouder	16 (15)	12 (11)	28 (26)	5 (2)
Totaal	64 (61)	117 (115)	181 (176)	33 (31)

Bijlage 7

Financieel verslag PFZ

UITGAVEN

Personele uitgaven

Ten opzichte van de geraamde uitgaven na de tweede suppletore begroting zijn de uitgaven aan salarissen ongeveer € 1,3 miljoen lager. Deze incidentele meevaller is het gevolg van tijdelijke vacatures binnen de directies en lopende benoemingsprocedures van staatsraden. De overige personeelskosten waren in tegenstelling tot de salarissen hoger dan geraamd. De tegenvaller op deze post bedroeg € 0,12 miljoen. In het bijzonder is aan het vervoerplan en aan personeelsbegeleiding meer uitgegeven dan geraamd.

Automatiseringkosten

De gerealiseerde automatiseringskosten zijn ongeveer € 0,6 miljoen onder de raming gebleven. Een aantal projecten moest bij gebrek aan personele capaciteit worden doorgeschoven naar het jaar 2003, zodat in 2003 rekening gehouden moet worden met de bijbehorende uitgaven. De planning en beheersing van de automatiseringsuitgaven is voor de directie Bedrijfsondersteuning een bijzonder punt van aandacht.

Hoger Beroep Vreemdelingenzaken

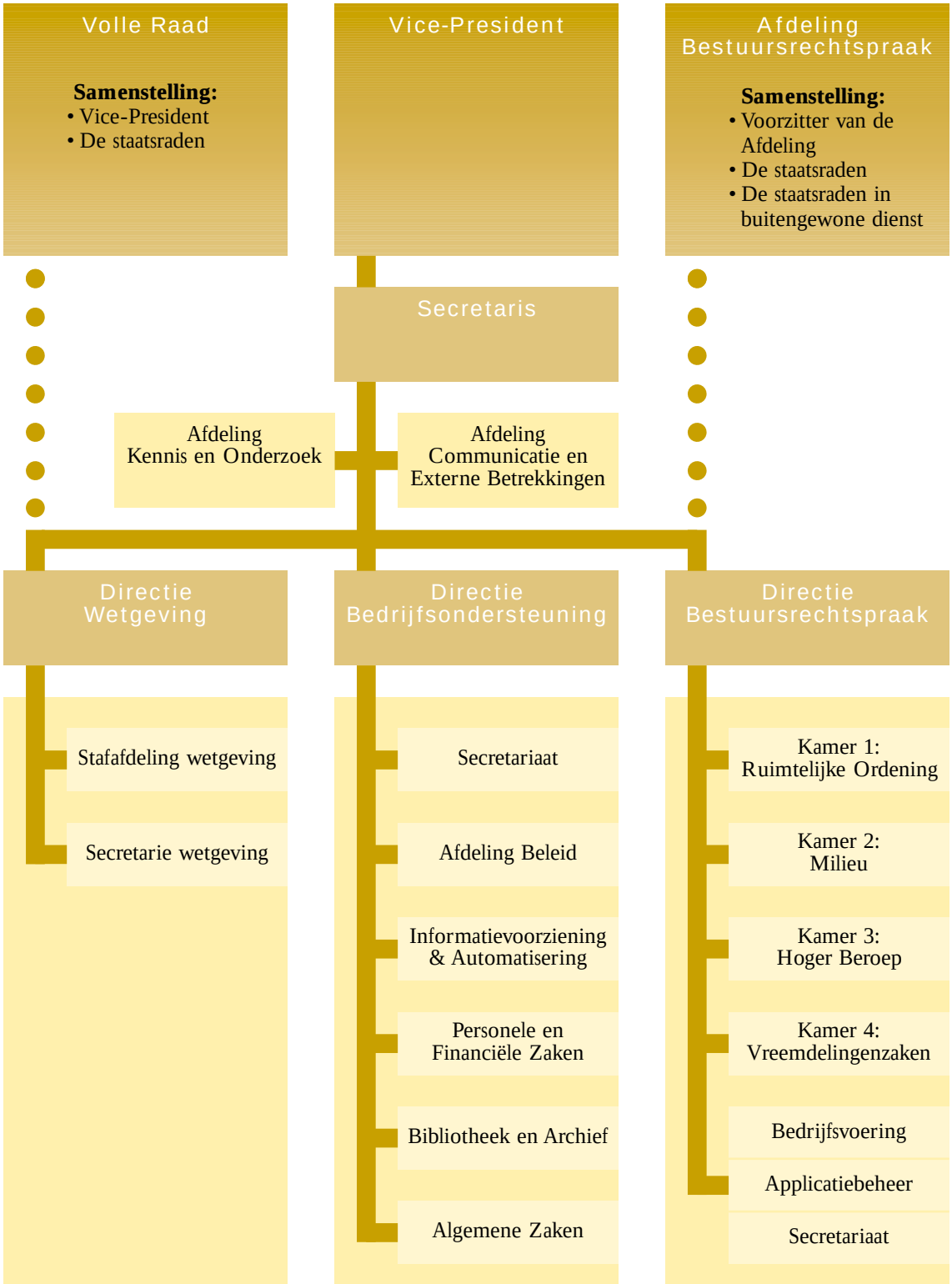
Het in de begroting 2002 vastgestelde budget is bij de tweede suppletore begroting neerwaarts reeds bijgesteld met een bedrag van € 5,0 miljoen. Ten opzichte van het bijgestelde budget vallen de uitgaven € 1,6 miljoen mee. De lagere instroom van zaken dan door het ministerie van Justitie verondersteld, is hiervan de oorzaak. Pas tegen het einde van 2002 was een duidelijke toename van het aantal zaken te constateren, welke stijgende trend zich in 2003 zal doorzetten.

Overzicht ontvangsten en uitgaven 2002

bedragen x 1000	Realisatie 2002	Begroting 2002	Realisatie euro's 2001	Realisatie guldens 2001		Realisatie 2002	Begroting 2002	Realisatie euro's 2001	Realisatie guldens 2001
Griffierechten	1.074	1.345	1.040	2.291					
					Salarissen	26.109	27.373	25.183	55.495
					Overige personeelskosten	1.861	1.741	1.445	3.185
					Kantinekosten	184	163		
Overige ontvangsten	219	200	390	860					
					Automatiseringskosten	1.289	1.873	1.453	3.201
					Bureaukosten	473	600	473	1.043
					Huisvestingskosten	651	1.101	613	1.351
					Verkeerskosten	532	516	413	910
					Bibliotheekvoorzieningen	433	575	392	864
					Overige algemene kosten	379	402	830	1.828
					Aanschaffingen	300	269	653	1.438
					Reorganisatiekosten			269	593
					Hoger Beroep				
					Vreemdelingenzaken	6.247	7.817	4.571	10.073
Exploitatiesaldo	37.165	40.885	34.864	76.830					
Totaal	38.458	42.430	36.294	79.981		38.458	42.430	36.294	79.981

Bijlage 8

Organisatieschema per 31 december 2002



Bijlage 9

Samenvatting onderzoeksrapport afdeling Kennis en Onderzoek over bestuurlijke sanctie

Het oogmerk als ijkpunt: bestuurlijke sancties in bestuursrechtspraak en wetgevingsadvisering

Eén van de taken van de afdeling Kennis en Onderzoek (aKO) is het doen van onderzoek op het snijvlak van bestuursrechtspraak en wetgeving. In 2002 is onderzoek verricht op het terrein van de bestuurlijke sanctie. Bestuursorganen beschikken in toenemende mate over mogelijkheden tot het opleggen van sancties bij handelen of nalaten in strijd met wettelijke voorschriften. In literatuur en rechtspraak worden dergelijke sancties doorgaans onderscheiden in punitieve en reparatoire sancties. Punitieve sancties zijn sancties met een bestraffende werking, terwijl reparatoire sancties strekken tot rechtsherstel - ongeacht kwesties als schuld en verwijtbaarheid. Anders dan de reparatoire sanctie wordt de punitieve sanctie aangemerkt als “criminal charge” in de zin van artikel 6 EVRM. Daarom gelden ten aanzien van de punitieve sanctie alle in deze en andere verdragsbepalingen neergelegde strafrechtelijke waarborgen. Bovendien toetst de rechter de punitieve sanctie op een meer indringende wijze aan het evenredigheidsbeginsel dan andere sancties.

Het onderscheid tussen de twee sanctievormen is dus om meerdere redenen van directe betekenis voor de rechtspraktijk. Dit neemt niet weg dat de afbakening tussen de beide sanctievormen niet altijd eenduidig is gebleken. Sancties die op het eerste gezicht reparatoir zijn, kunnen toch een punitief element in zich dragen. Vooral in de sfeer van de intrekking van begunstigende beschikkingen is er vaak sprake van onzekerheid op dit punt. Dat heeft de reden gevormd voor een omvangrijk onderzoek terzake, waarbinnen aandacht is besteed aan zowel de wetgevingsadvisering door de Raad als de rechtspraak door de Afdeling bestuursrechtspraak. Ook de onderlinge verenigbaarheid van de wetgevingsadviezen en rechterlijke uitspraken op het punt van de kwalificatie van sancties kwam daarbij aan bod. Voornaamste doel van het onderzoek was om te komen tot toetsingscriteria voor de kwalificatie van bestuurlijke sancties, aan de hand waarvan die kwalificatie op meer eenduidige wijze zou kunnen plaatsvinden. Daartoe is een groot aantal uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak en een aantal wetgevingsadviezen van de Raad bestudeerd. Tevens is aandacht besteed aan de rechtspraak van de overige bestuursrechtelijke rechtscolleges, aan het voorontwerp voor de vierde tranche Awb - waarin een regeling voor de bestuurlijke boete is opgenomen - alsmede aan de literatuur over de bestuurlijke sanctie.

Hoofdconclusie binnen het onderzoek is dat de kwalificatie van sancties het beste kan plaatsvinden aan de hand van het (geobjectiveerde) oogmerk van de sanctie. Is dat bestraffing in de zin van leedtoevoeging, dan wordt gesproken van een punitieve sanctie. Is met de sanctie ongedaanmaking van een met het recht strijdige situatie beoogd, dan wordt van een reparatoire sanctie gesproken. Een door sommigen wel bepleite andere wijze van kwalificatie, te weten kwalificatie aan de hand van de vraag of de sanctie al dan niet deel uitmaakt

van een al eerder bestaande rechtsbetrekking tussen het betrokken bestuursorgaan en de belanghebbende, is zowel in rechtspraak als wetgevingsadvisering minder gebruikelijk gebleken. Laatstbedoelde kwalificatiewijze bleek ook minder goed aan te sluiten bij de rechtspraak van het Europese hof voor de bescherming van de rechten van de mens (EHRM) en bleek bovendien moeilijk objectief bepaalbaar.

Ten aanzien van een aantal concrete sancties, zoals de bestuursdwang en bestuurlijke dwangsom, de intrekking van vergunningen en de stopzetting en/of terugvordering van financiële bijdragen zijn vervolgens concrete toetsingscriteria geformuleerd. Dergelijke criteria kunnen natuurlijk niet alle specifieke omstandigheden overzien die zich in (toekomstige) individuele situaties kunnen voordoen. Zij kunnen dus niet meer dan een richtsnoer vormen. Niettemin kunnen zij inzichtelijk maken welke feiten en omstandigheden bij de kwalificatie van sancties van belang zijn.

Het aldus geformuleerde toetsingskader luidt als volgt:

1 Hoofdregel is dat de kwalificatie van bestuurlijke sancties als reparatoir of als punitief geschiedt aan de hand van het (geobjectiveerde) oogmerk van de sanctie. Is (hoofdzakelijk) bestraffing in de zin van leedtoevoeging beoogd, dan is de sanctie punitief. Is de sanctie gericht op opheffing van een met het recht strijdige situatie, dan is zij reparatoir.

2 De toepassing van bestuursdwang en de bestuurlijke dwangsom (met inbegrip van de verbeurte daarvan) moeten als reparatoire sancties worden beschouwd.
Ook een op grond van de toepasselijke algemene plaatselijke verordening gegeven bevel tot sluiting van voor publiek toegankelijke inrichtingen ontbeert een punitief karakter.
Anderzijds geldt voor de bestuurlijke boete dat zij een evident punitief karakter heeft.

3 De kwalificatie - ook hier met het oogmerk als uitgangspunt - van besluiten tot intrekking of wijziging van vergunningen dient te worden uitgevoerd aan de hand van de omstandigheden van het geval. Daarbij geldt dat de tijdelijkheid van de intrekking of wijziging een aanwijzing kan zijn voor een punitief karakter.
Besluiten tot intrekking van erkenningen voor het verrichten van APK-keuringen zijn als punitief te beschouwen voorzover zij berusten op het terzake geldende cusumsysteem (een bonus- en strafpuntensysteem). Voor het overige is de kwalificatie ook hier afhankelijk van de omstandigheden.

4 Voor financiële sancties, anders dan de bestuurlijke boete, geldt dat kwalificatie als punitieve sanctie op haar plaats is indien en voorzover:
- de sanctie expliciet als zodanig is gepresenteerd, of:
- het geweigerde of ingetrokken bedrag hoger ligt dan op grond van de (nadere) feiten geëigend zou zijn geweest, en de hoogte van het uit de (nadere) feiten voortvloeiende bedrag het bestuursorgaan als zodanig bekend was of redelijkerwijs had kunnen zijn.

In een slotbeschouwing is ten slotte aandacht besteed aan de consistentie van enerzijds de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak en anderzijds de wetgevingsadviezen van de Raad, alsmede aan hun onderlinge verenigbaarheid. Geconcludeerd is dat de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak een over het algemeen consistente lijn volgt. Waar het gaat om de wetgevingsadvisering door de Raad bleek in mindere mate sprake van een heldere lijn. Inhoudelijk sloten de onderzoeksresultaten echter het meest aan bij de binnen de wetgevingsadvisering vooral gehanteerde benadering - zij het dat op die benadering een nuancering werd aangebracht.

Het onderzoeksrapport inzake bestuurlijke sancties is begin 2003 gepubliceerd.