HEEK
UR

De beslechting van bestuursgeschillen

VERSLAG VAN

DE ALGEMENE VERGADERING

OP 11 MEI 1990 TER BEHANDELING VAN

DE PREADVIEZEN VAN

PROF. MR. TH.G. DRUPSTEEN

MR. K.J. KRAAN

TJEENK WILLINK

5

105

VARREEKS

DE BESLECHTING VAN BESTUURSGESCHILLEN/VERSLAG

VAR-reeks
105

DE BESLECHTING VAN BESTUURSGESCHILLEN

VERSLAG VAN DE ALGEMENE VERGADERING
VAN DE NEDERLANDSE VERENIGING VOOR
ADMINISTRATIEF RECHT
OP 11 MEI 1990
TER BEHANDELING VAN DE PREADVIEZEN VAN

PROF.MR. TH.G. DRUPSTEEN
EN
MR. K.J. KRAAN

SAMSOM H.D. TJEENK WILLINK ALPHEN AAN DEN RIJN 1991

Aanbevolen citeerwijze: VAR-reeks 105

CIP-GEGEVENS

ISBN 90 6092 505 X
NUGI 693

© 1991 Vereniging voor Administratief Recht, 's-Gravenhage.

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient u zich te richten tot: Samsom H.D. Tjeenk Willink, Postbus 4, 2400 MA Alphen aan den Rijn.

Inhoud

Rede van de voorzitter, mr. M. Scheltema 7

Interventies (ochtendgedeelte) 15
mr. J.B.J.M. ten Berge 15
mevr. P. Spittje 18
mr. W. Konijnenbelt 21
dr. H.A. Brasz 23
drs. C.J.N. Versteden 25

Beantwoording door de preadviseurs (ochtendgedeelte) 29
mr. Th. G. Drupsteen 29
mr. K.J. Kraan 34

Interventies (middaggedeelte) 38
mr. C.Th. Smit 38
mr. J.M. Polak 40
mr. E. van der Schans 41
mr. Th.C. de Graaf 43
drs. H.J. van Bemmel 44
mr. J.A.E. van der Does 45

Beantwoording door de preadviseurs (middaggedeelte) 46
mr. K.J. Kraan 46
mr. Th.G. Drupsteen 55

Verslag van de secretaris over 1989 62

Bestuur en ereleden 64

Overzicht van preadviezen uitgebracht voor de VAR 65

Rede van de voorzitter, mr. M. Scheltema

Inleiding

Verleden jaar vierden wij het vijftigjarig bestaan van de Vereniging voor Administratief Recht. Dat was toen reden om terug te kijken naar het verleden. Sindsdien kunnen wij ook met meer genoegen dan vroeger in de geschiedenis teruggaan: het boek dat dat Van der Hoeven ter gelegenheid van het vijftigjarig bestaan heeft geschreven biedt daartoe de fraaie ingang.

Thans echter, in het eerste jaar van de tweede halve eeuw van het bestaan van de vereniging, ligt het voor de hand vooruit te kijken. Ik wil dan ook ingaan op enkele ontwikkelingen die in de nabije toekomst in het bestuursrecht te verwachten zijn.

Op het eerste gezicht ziet de toekomst van het bestuursrecht er zonnig uit. De regeringsverklaring besteedt meer aandacht aan het bestuursrecht dan ooit tevoren het geval is geweest. Zij vermeldt een groot aantal voorstellen, gericht op het verbeteren van de kwaliteit van het bestuursrecht.

Het jaar 1993 belooft daarbij van grote betekenis worden. Op 1 januari van dat jaar moeten naar de plannen van de regering de volgende veranderingen worden doorgevoerd:

- de Algemene wet bestuursrecht zal in werking treden;
- de administratieve kamers van de rechtbanken zullen gaan functioneren voor de sociale zekerheidsrechtspraak en voor de ambtenarenrechtspraak en zullen gaan dienen als eerste instantie voor de Arob-rechtspraak;
- de Tijdelijke wet Kroongeschillen (TwK), waarvan de werkingsduur op de genoemde datum afloopt, zal – vermoedelijk wel in samenhang met de beide eerdergenoemde veranderingen – door een definitieve voorziening op het punt van het Kroonberoep worden vervangen.

Al met al is een ambitieus programma aangekondigd. Dit heeft natuurlijk te maken met de persoon van de Minister van Justitie, die wij immers als actief lid van onze vereniging kennen. Maar voor een ander deel hangt het samen met het feit dat de politieke aandacht voor het bestuursrecht groter is dan vroeger. Dat is misschien reden tot tevredenheid, hoewel er ook een aantal vraagtekens bij geplaatst kunnen worden: de politiek pleegt zich immers niet te interesseren voor zaken waarvan iedereen vindt dat ze buitengewoon bevredigend verlopen.

Groot beroep op rechtsbescherming als symptoom

Inderdaad moet geconstateerd worden dat veranderingen dringend noodzakelijk zijn. Hoe verheugend het ook is dat de kwaliteit van het bestuursrecht in de afgelopen vijftig jaar is toegenomen – mede door de toegenomen betekenis van de administratieve rechtspraak – er zijn ook minder gunstige ontwikkelingen. Ik noem als voorbeeld de toegenomen belasting van de rechtsbescherming. Het aantal bij de rechter ingestelde beroepen en het aantal bij bestuursorganen ingediende bezwaarschriften lijkt nog steeds toe te nemen. Het jongste jaarverslag van de Raad van State geeft blijk van de zorgen over deze belasting.

Men kan zich afvragen of hier niet sprake is van een modieuze trend in de richting een te grote consumptie van rechtsbescherming. Het is immers denkbaar dat de grote toeloop voor een deel wordt veroorzaakt door zaken die zinloos zijn aangebracht, geen kans van slagen hebben en eigenlijk niet bij de rechter terecht hadden moeten komen. Wanneer men daar bij insiders navraag naar doet blijkt echter dat zinloze beroepen weinig voorkomen, een observatie die ondersteund wordt door gegevens over de wijze waarop ingestelde beroepen worden afgehandeld. Het aantal beroepen dat succes heeft is verhoudingsgewijs vrij groot. In het algemeen schijnt een derde tot een kwart van de ingestelde beroepen tot een gegrondverklaring te leiden. Daaruit kan niet worden afgeleid dat vele beroepen ondoelmatig of te snel worden ingesteld. Ook ken ik enkele beleidsterreinen waarop het aantal gegrond verklaarde beroepen duidelijk de 50% te boven gaat; soms nadert het aantal gegrondverklaringen zelfs de 100%. Dat is natuurlijk reden tot ongerustheid.

Bij de bezwaarschriftprocedures valt een soortgelijke ontwikkeling te constateren. In dit verband is het jaarverslag van de belastingdienst interessant. Dit geeft inzage in de manier waarop bezwaarschriften worden afgehandeld, iets dat bij lang niet alle diensten gebruikelijk is (klachten over de beslotenheid van de belastingdienst zijn dan ook in dit opzicht niet juist). Hoe functioneert nu de bezwaarschriftprocedure in het belastingrecht? We zien dat in meer dan de helft van het aantal gevallen waarin een bezwaarschrift is ingediend de indiener geheel of ten dele in het gelijk wordt gesteld. Wanneer dat het geval is, kunnen we zeker niet zeggen dat het bezwaarschrift ten onrechte is ingediend. Kennelijk waren de beslissingen die in eerste instantie werden genomen niet allemaal geheel juist.

De praktijk van het bestuursrecht is anders dan de theorie

Wat valt er af te leiden uit het gegeven dat er een groot beroep op de rechtsbescherming wordt gedaan indien die belasting niet het gevolg is van veelvuldige kansloze beroepen?

Het feit dat de meeste beroepen niet lichtvaardig worden ingesteld betekent, afhankelijk van de uitkomst van het geding:

- als de burger gelijk krijgt, dat hij het gelijk aan zijn kant had;
- als de burger het geding verliest, dat hij weliswaar het gelijk niet aan zijn kant had, maar dat hij kennelijk alle aanleiding had om dat wel te denken.

In het laatste geval had hij een ander indruk van zijn rechten dan uiteindelijk juist bleek te zijn. Die situatie wijst op een defect aan de kwaliteit van het bestuursrecht, want het bestuursrecht dient er nu juist toe de burger een inzicht in zijn rechten te geven. Het behoort immers rechtszekerheid te bieden, hetgeen een goed inzicht in de rechtspositie ten opzichte van het bestuur impliceert. Indien de burger vaak tevergeefs procedeert, wordt dat inzicht kennelijk onvoldoende geboden.

Zijn de hierboven gegeven observaties in overeenstemming met de werkelijkheid, dan moeten wij ons inderdaad over de kwaliteit van het bestuursrecht zorgen maken. De burger, die ten onrechte procedeert, heeft een verkeerd beeld van zijn rechtspositie. Maar indien hij niet weet waar hij aan toe is, schiet de kwaliteit van het bestuursrecht te kort, zo zou ik willen concluderen.

Wij zijn in het bestuursrecht niet gewoon een dergelijke conclusie te trekken. Natuurlijk praten wij vaak over de burger en zeggen wij dat het bestuursrecht ter bescherming van de burger dient, maar van die burger hebben wij een betrekkelijk abstracte voorstelling: vaak wordt over hem gesproken, maar hoe hij precies op het recht reageert weten wij niet.

Ter illustratie kan een vergelijking met de redeneringen van economen dienen. Zij funderen hun economische theorieën voor een gedeelte op een *homo economicus*, iemand die een prachtig inzicht in de markt heeft, van alle prijzen en mogelijkheden op de hoogte is en buitengewoon rationeel handelt. Als echter op die basis economische theorieën worden ontwikkeld is het geen wonder dat die theorieën soms in de praktijk niet helemaal blijken te kloppen!

In zekere zin echter doen wij hetzelfde. Wanneer wij ons een voorstelling maken van de wijze waarop de burger met de rechtstoepassing omgaat hanteren wij van die burger een abstract beeld – misschien baseren wij ons op een soort *homo juridicus* – en nemen wij aan dat hij op een bepaalde, juridisch goed onderbouwde, manier functioneert, terwijl het maar de vraag is of de feiten daarmee in overeenstemming zijn.

Laat ik een voorbeeld noemen. Het bestuursrecht wil een bepaalde mate van rechtszekerheid bieden, wil voorspelbaar maken wat het bestuur ten opzichte van de burger voor beslissingen neemt. Dat is vooral van belang in situaties waarin de burger aan die voorspelbaarheid behoefte heeft. Stel, iemand heeft een uitkering, wachtgeld, een AOW-pensioen of studiefinanciering, en hij staat voor een beslissing waarbij de reactie van het bestuur van belang is. Hij vraagt zich bijvoorbeeld af of hij een bijbaantje zal nemen. Men zal begrijpen dat het voor hem bij het nemen van de beslissing relevant is te weten of hij het geld mag houden. In het geval van een korting op de uitkering is het animo om een bijbaantje te nemen natuurlijk minder groot. Voordat de betrokkene uit mijn voorbeeld zijn beslissing neemt zal hij willen weten of zijn uitkering zal worden gekort. Hoe denken wij, juristen, dat hij dan zal handelen?

Onze manier van denken lijkt gebaseerd te zijn op de veronderstelling dat hij naar de boekhandel gaat, een wetboek aanschaft en in de wet kijkt hoe het zit. Een redelijk alternatief is dat hij naar de bibliotheek gaat en daar inzage in het Staatsblad probeert te krijgen. In werkelijkheid gaat het zo natuurlijk niet,

maar het merkwaardige is dat wij, als we ons bestuursrecht vormen, net doen alsof het wèl zo gaat. Onze regels zijn ingesteld op het uitgangspunt dat de burgers op deze manier proberen kennis van het recht te krijgen.

Nu kan men om dat uitgangspunt lachen en zeggen dat de gang van zaken in werkelijkheid anders is, maar het is dan wèl de vraag *hoe* het anders gaat. Hoe kan men dan verklaren dat de burger weet waar hij aan toe is wanneer een regel in de wet is neergelegd? In dit licht spreekt het niet meer zo vanzelf dat de wet rechtszekerheid biedt. Als wij onderzoek naar de werkelijke gang van zaken gaan doen – mijn stelling is dat we dat te weinig doen – zal blijken dat die heel anders is. De burger probeert aan zijn kennis over het recht te komen door aan zijn buurman of een vriend die wellicht in dezelfde situatie verkeert te vragen hoe het zit, of hij wendt zich tot rechtshulpverleners of tot ambtenaren die met de uitvoering van de betrokken wet belast zijn. Een andere mogelijkheid is dat hij in voorlichtingsmateriaal kijkt.

Gaat het in de praktijk op de zojuist geschetste wijze, dan heeft dit tot gevolg dat de mate waarin de burger een beeld van de toepasselijke rechtsregels kan krijgen direct samenhangt met de beschikbare kennis over die rechtsregels die algemeen in de samenleving aanwezig is. Van direct belang is dan niet zozeer wat er in de wet staat, maar welke kennis daarover aanwezig is bij die bronnen, die geraadpleegd worden door de burger die zekerheid over het geldende recht wil krijgen.

Behoefte aan empirisch onderzoek naar rechtstoepassing

Uit dit voorbeeld volgt dat het van groot belang zou zijn méér te weten over de manier waarop rechtsregels in de praktijk werken. Het is merkwaardig te noemen dat op het terrein van het strafrecht in dat opzicht veel meer onderzoek wordt gedaan dan op het terrein van het bestuursrecht. Op strafrechtelijk gebied – ik denk aan de criminologie – wordt veel studie ondernomen om de oorzaken van wetsovertredingen op het spoor te komen. In de criminologie gaat het dan in beginsel om de zwaardere delicten: men maakt zich in feite zorgen om een heel beperkte groep van mensen in de Nederlandse samenleving die dergelijke delicten plegen.

Het goed functioneren van het bestuursrechtelijk rechtssysteem vergt echter dat we weten hoe de gewone mensen op het recht reageren, en juist daarover weten we heel weinig. Hoe belangrijk het voor bijvoorbeeld een goed milieu of een goede belastingmentaliteit ook is, we weten nauwelijks hoe het komt dat sommige regels wel en andere niet worden nageleefd en hoe het komt dat sommige wetten wèl resultaat hebben en andere wetten niet. Er zou veel meer, ook empirisch, onderzoek naar de rechtstoepassing moeten worden gedaan, willen wij de kwaliteit van het bestuursrecht verhogen.

De Algemene wet bestuursrecht: de baten en de kosten

Dit probleem – het probleem dat er te weinig bekend is over de rechtstoepassing – kom ik ook tegen bij de voorbereiding van de Algemene wet bestuursrecht (AWB). Bij het doen van keuzen komt het ook daar – zoals bij alle wet-

geving – voor dat niet precies te voorspellen is wat de beste regel is en wat de consequenties van een bepaalde regel zijn. Nu klemt dat probleem bij de AWB minder sterk dan bij wetgeving in het algemeen. De AWB is sterk harmoniserend en codificerend van karakter. Daardoor wordt voortgebouwd op de ervaring met reeds bestaande regels uit de wetgeving en de jurisprudentie. Maar natuurlijk rijzen er af en toe vragen.

Eén daarvan betreft de kosten en de baten die het gevolg van de Awb zijn. Men wil uiteraard de baten zo groot mogelijk zien, en de kosten laag houden. De moeilijkheid is nu dat het vanwege onze beperkte kennis buitengewoon lastig is dergelijke zeer legitieme vragen nauwkeurig te beantwoorden.

Het feit dat wij zo weinig weten over de rechtstoepassing leidt er m.i. toe dat de voordelen van de AWB te weinig worden gezien en de nadelen te duidelijk. Deze stelling, waarvan het gezien mijn achtergrond begrijpelijk is dat ik haar poneer, wil ik nader toelichten.

In de eerste plaats iets over de voordelen van een grotere eenvoud en daardoor grotere kenbaarheid van een uniforme, algemeen geldende regeling. Uit hetgeen ik heb gezegd over de manier waarop het recht in de praktijk zekerheid kan geven volgt dat de maatschappelijke kenbaarheid van regels essentieel is voor een goede toepassing ervan, en voor het vermijden van nodeloze procedures. De rechtszekerheid komt niet alleen door de wet tot stand: zij ontstaat slechts als de wet door intermediaire processen – waarbij vaak veel schakels betrokken zijn – ook werkelijk bij de burgers terecht komt. Het zal duidelijk zijn dat bij de aanwezigheid van tientallen regels de kennis veel minder nauwkeurig en goed kan doordringen dan bij de aanwezigheid van één regel waarop iedereen zich kan baseren. Eenvoudige regels zijn gemakkelijker kenbaar en dringen beter door dan ingewikkelde regels.

Een probleem is dat dergelijke aspecten betrekkelijk diffuus zijn. Als in het algemeen de kenbaarheid van het recht wordt vergroot hebben wij daar allen plezier van. De rechtszekerheid wordt erdoor versterkt, de behoefte om te procederen wordt erdoor verkleind. Het is echter een algemeen voordeel dat verspreid op vele plaatsen optreedt, en daardoor moeilijker zichtbaar kan worden gemaakt en lastiger kan worden berekend. Misschien zijn we ook geneigd het belang van een grotere kenbaarheid te onderschatten. Al met al zijn deze algemene aspecten moeilijk te operationaliseren.

Dat neemt niet weg dat zij voor de praktijk van grote betekenis zijn. Aan Geelhoed ontleen ik het gegeven dat bedrijven bij de keuze van een vestigingsplaats in één van de landen van de Europese Gemeenschap op drie belangrijke factoren letten, waarvan de rechtszekerheid en de kwaliteit van het rechtssysteem in een bepaald land er één is. Onbelangrijk is dit aspect dus niet.

Gebrek aan kennis leidt anderzijds tot de neiging de kosten van invoering enigszins te overschatten. Hiervan wil ik twee voorbeelden geven.

Het eerste heeft te maken met het feit dat soms moeilijk te bepalen is welke nieuwe situatie met welke oude situatie moet worden vergeleken. In de AWB

staat bijvoorbeeld de nogal voor de hand liggende regel dat het bestuursorgaan iemand die een bezwaarschrift heeft ingediend een bericht van ontvangst moet sturen. Die regel staat op het ogenblik lang niet overal in de wet en er is hier dus sprake van een regel die in haar algemeenheid nieuw is. Het sturen van ontvangstberichten kost natuurlijk geld, alleen al aan postzegels, maar ook aan ambtelijke werkkracht. Moeten we nu zeggen dat deze kosten door de invoering van de AWB worden veroorzaakt?

Men kan dat volhouden, en die stelling wordt soms ook betrokken, maar een dergelijke constatering doet heel merkwaardig aan als we bedenken dat de verplichting tot het sturen van een bericht van ontvangst eigenlijk nu al bestaat. Is niet de Nationale ombudsman tot het oordeel gekomen dat binnen drie weken nadat een geschrift – dit geldt voor ieder geschrift – bij het bestuur is binnengekomen daarop moet worden gereageerd, en heeft niet de Minister van Binnenlandse Zaken te kennen gegeven dat die gedragslijn inderdaad moet worden gevolgd? Als nu op ieder geschrift eigenlijk binnen drie weken moet worden gereageerd, kan men toch niet meer zeggen dat bij een bezwaarschrift – zo'n belangrijk geschrift – de verplichting tot het sturen van een ontvangstbevestiging een *nieuwe* belasting van het bestuur met zich zou brengen?

Hieruit blijkt dat het moeilijk te bepalen is welke situatie we met welke situatie moeten vergelijken. Waar komen in het zojuist geschetste geval de kosten vandaan?

Wat gebeurt er zonder nieuwe wet?

Nog ingewikkelder wordt het wanneer we bedenken dat bij het achterwege laten van de invoering van de AWB de rechtsontwikkeling niet zou blijven stilstaan. Op dit punt heeft mijn tweede voorbeeld betrekking: het probleem van de fictieve weigering. Algemeen wordt tegenwoordig beseft dat indien het bestuur niet op een aanvraag antwoordt tegen dat stilzitten van het bestuur een juridische remedie beschikbaar moet zijn. Bekend is ook welk stelsel van fictieve weigeringen de Wet Arob in dat opzicht biedt. Iets minder bekend is misschien dat onze wetgeving nog een tweede stelsel kent, naar mijn mening zelfs iets beter, namelijk dat van de Wet Arbo, waarin op een minder procedures uitlokkende wijze een remedie voor hetzelfde euvel wordt geboden.

In het grootste deel van het bestuursrecht blijkt echter überhaupt nog geen remedie te bestaan: zowel het belastingrecht als het sociale zekerheidsrecht biedt in dit opzicht niets. Als er nu geen AWB zou komen zou naar ik meen ook in die delen van het recht vroeg of laat een remedie tegen het stilzitten van het bestuur moeten worden ingevoerd. Voor het belastingrecht heeft de commissie-Van Vucht terzake een voorstel gedaan. Het is een origineel voorstel, waarvoor een nieuw systeem is ontwikkeld dat noch op dat van de Wet Arbo noch op dat van de Wet Arob lijkt. Ook in de sector van het sociale zekerheidsrecht heeft men zich op een remedie bezonnen. Na een advies van de Sociale Verzekeringsraad is een stelsel ontwikkeld dat begrijpelijkerwijs eigen ideeën omvat. Het komt niet met het stelsel van de Wet Arob of met dat van de Wet Arbo overeen en ook de ideeën van de commissie-Van Vucht – waarvan men het advies niet kende – zijn niet overgenomen.

Een en ander zou er bij de problematiek van de fictieve weigering toe leiden dat, als er geen Awb zou komen, er vier stelsels naast elkaar zouden gaan functioneren. Ieder stelsel op zich zal dan minder bekend worden dan een algemeen stelsel zou zijn. Bij ieder stelsel lokt invoering jurisprudentie uit en ten aanzien van ieder stelsel geldt dat telkens opnieuw vragen zullen rijzen: vier keer zoveel vragen als wanneer met één stelsel zou worden gewerkt.

Iets waar we naar mijn mening helemáál niet aan moeten denken is dat de rechter zelf met het invoeren van een remedie tegen stilzittende bestuursorganen zou gaan beginnen! Niet omdat de rechter er niet goed aan zou doen deze leemte te vullen indien de wetgever zou nalaten daarvoor een oplossing te bieden, maar omdat een rechterlijke oplossing kostbaarder zal zijn dan een van de wetgever. De rechter zal immers – anders dan de wetgever – een aantal uitspraken nodig hebben, en dus ook heel wat tijd, om een set van regels te ontwerpen, terwijl de wetgever in een keer met een compleet uitgewerkt systeem kan komen. Daarover is een betere discussie – in het parlement – mogelijk, terwijl de invoering beter kan worden voorbereid.

Toch lijkt bij verschillende rechters de neiging aanwezig de problematiek op te gaan lossen. Wie de sfeer van de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep proeft moet daaruit wel min of meer de opvatting destilleren dat de onmogelijkheid om bij stilzitten van het bestuur de sociale zekerheidsrechter te adiëren niet meer wordt geaccepteerd. En de belastingkamer van de Hoge Raad heeft met zoveel woorden gezegd dat het ontbreken van een remedie op dit punt niet aanvaardbaar is; men wil nog even afwachten of de wetgever iets doet, maar als de wetgever niet snel tot daden komt zal de Hoge Raad zelf een remedie gaan bedenken.

Het zou een bewijs van onvermogen zijn wanneer de wetgever dit punt niet zou regelen. Met dit voorbeeld wil ik echter ook aangeven dat het invoeren van een wettelijke regel voor de overheid wel zekere kosten met zich mee kan brengen, wanneer men een vergelijking maakt met de huidige situatie, maar juist een beparing oplevert wanneer men een regeling door de wetgever vergelijkt met een oplossing door de rechter. En die is – terecht – onvermijdelijk indien de wetgever niets doet.

In veel gevallen kan dan ook niet worden gekozen tussen enerzijds het invoeren van de AWB en het accepteren van een aantal kosten en anderzijds het achterwege laten van die invoering. Wanneer de AWB niet wordt ingevoerd zullen zich niet door de wetgever gestuurde ontwikkelingen voordoen die heel goed aanzienlijk duurder kunnen uitvallen dan de regels die de wetgever zelf zou kunnen vaststellen.

Het is natuurlijk moeilijk in te schatten wat er zou gebeuren indien de wetgever afziet van het vaststellen van een bepaalde regel. Ik vertel echter niets nieuws wanneer ik er op wijs dat de rechter de laatste tijd niet heeft geschroomd uitspraken te doen die veel verder gingen dan de wetgever voor mogelijk had gehouden en veel meer kosten opleverden dan regering of wetgever ooit hadden verwacht. In dit verband hoeven we slechts te denken aan de uitspraak van de Hoge Raad over de proceskosten in administratiefrechtelijke procedures

(HR 17 november 1989, AB 1990, 81). Misschien was het verstandiger en goedkoper geweest wanneer de wetgever op dat punt eerder een voorziening had getroffen en precies had aangegeven hoever men daarbij zou kunnen gaan.

Afsluiting

Ik sluit mijn betoog af met enkele conclusies die daaruit kunnen worden getrokken:

1. Wanneer men de ontwikkelingen hun gang laat gaan zonder een AWB in te voeren, volgt men een handelwijze die naar mijn stellige overtuiging niet alleen voor de kwaliteit van het bestuursrecht slecht zal zijn, maar ook maatschappelijk méér kosten zal opleveren dan wanneer wèl een aantal uniforme regels wordt ingevoerd.
2. De overschakeling op de nieuwe algemene regels zal problemen en kosten met zich brengen. Misschien is het goed als de wetgever – niet alleen in dit geval maar ook meer in het algemeen wat vaker nadenkt over de vraag hoe het invoeringstraject van een wet moet worden geregeld en hoe men het bestuur en anderen die met de uitvoering van de wet te maken hebben zodanig in de problematiek kan inwerken, dat zij weten hoe het invoeringstraject het best kan worden doorlopen.
3. Voor de toekomstige ontwikkelingen van het bestuursrecht is het van groot belang dat meer aandacht wordt besteed aan het empirisch onderzoek naar de werking van rechtsregels. Zonder zulk onderzoek is een ingewikkeld systeem zoals wij op het ogenblik hebben niet kwalitatief te verbeteren.

Interventies (ochtendgedeelte)

mr. J.B.J.M. ten Berge

Het algemeen bestuursrecht heeft de laatste twintig jaar een ingrijpende gedaanteverandering ondergaan. Van 'recht in de boekjes' – de kleine, bruine, smalle ABAR-boekjes – is het tot levend, in de alledaagse bestuurspraktijk voelbaar recht geworden. Met name de administratieve rechtspraak heeft ertoe bijgedragen dat het recht de bestuurlijke verhoudingen is gaan doordringen, ja zelfs de bestuurlijke verhoudingen aan het recht heeft onderworpen. Dat is vooral de verdienste van de Arob-rechtspraak geweest.

Deze klimaatsverandering wordt vandaag, nu we over de bestuursgeschillen spreken, weer eens in het bijzonder zichtbaar. Bestuursgeschillen zijn er natuurlijk al eeuwenlang: zolang ze bestaan geldt eigenlijk de vanzelfsprekendheid dat ze binnen de bestuurskolom worden afgedaan, hetzij door een naasthoger orgaan, hetzij door een nog hoger orgaan. Ondenkbaar is het toch eeuwenlang geweest dat een onafhankelijke rechter zich met interbestuurlijke geschillen zou gaan bemoeien. Je zou kunnen zeggen dat de kracht van het hedendaagse bestuursrecht zich zelfs in het hol van de leeuw, en niet slechts daarbuiten, manifesteert.

Het is de grote verdienste van de preadviezen van Drupsteen en Kraan dat zij, elk vanuit hun eigen benadering, thans de vanzelfsprekendheid van de aanwezigheid van het recht in de interbestuurlijke verhoudingen laten zien, waarmee de onontkoombaarheid van een nog grotere rol van de onafhankelijke rechter in die interbestuurlijke verhoudingen is aangetoond. Drupsteen is te werk gegaan vanuit de optiek van het hedendaagse juridische denken en de jurisprudentie. Kraan heeft de op de rol staande grote wetgevingsoperaties als vertrekpunt genomen. Graag wil ik beide preadviseurs met hun produkties complimenteren.

Natuurlijk laten de door de preadviseurs ingenomen standpunten enige vragen bestaan. Ook ik ben vóór een rechterlijke toetsing, maar ik denk dat we daarmee nog niet alle problemen op het gebied van de bestuursgeschillen hebben opgelost. Het eerste probleem dat ik zie zou ik willen voorleggen aan Drupsteen. Met zijn betoog in hoofdstuk 5 over bestuurlijke verhoudingen en rechtsverhoudingen ben ik het zeer eens. Bestuurlijke verhoudingen zijn mede rechtsverhoudingen. Erg verhelderend vind ik het dat hij op het terrein van de bestuursgeschillen ook aandacht schenkt aan de bestuursgeschillen binnen één

openbaar lichaam. Uit zijn beschouwingen kan worden afgeleid dat het bij bestuursgeschillen ook vaak juist om politieke geschillen/beleidsgeschillen gaat. Het benaderen van een rechter moet natuurlijk wel juridisch mogelijk zijn, maar het is de vraag of het de geschiktste weg is om de beleids- en politieke problemen op te lossen. Vaak gaat het erom een nieuwe creatieve oplossing te bedenken waaraan beide partijen de minste pijn beleven.

Van belang is in dat verband ook het zelf in de zaak voorzien, op een wijze die verder gaat dan wat de hedendaagse dogmatiek aan de rechter wil toevertrouwen. Bij horizontale geschillen zien we vaak dat na de toetsing een nieuwe beslissing moet worden genomen die echt iets nieuws brengt. Terecht wijst Drupsteen er op bladzijde 50 op dat het Kroonberoep in dit verband méér te bieden heeft. Ik heb mij wat dit betreft altijd verbaasd over het vergaande dictum in het KB inzake de rioolwaterzuiveringsinstallatie van Velsen; Drupsteen beschrijft de casus uitgebreid op de bladzijden 23 en 24 van zijn preadvies. Hier was zeker een juridische toetsing aan de orde – de provinciale verordening speelde een rol -, maar het dictum impliceert voor de gemeente Velsen niets minder dan een onteigening van onroerende goederen van de gemeente. Velsen moest immers op basis van de Kroonuitspraak de waterzuiveringsinstallatie overdragen. Ik zie niet goed in hoe een rechter dit dictum zou kunnen uitspreken. Toch is de Kroonuitspraak binnen de bestuurlijke verhoudingen misschien helemaal geen onaanvaardbare uitkomst, hetgeen maar het bewijs is dat tussen overheden andere normen kunnen gelden dan tussen burger en overheid.

Mijn vraag aan Drupsteen luidt hoe naar zijn wijze van zien gevallen van dit type in de toekomst moeten worden opgelost, aangenomen dat de rechter de toetser is. Moet de rechter in bestuursgeschillen een ruimere bevoegdheid krijgen zelf in de zaak te voorzien? Mij lijkt dat dat niet goed bij zijn staatsrechtelijke rol zou passen. Moet de wettelijke regeling van het medebewind in de organieke wetgeving worden uitgebreid, zodat daaronder ook het meewerken aan privaatrechtelijke rechtshandelingen, ja zelfs aan vermogensoverdrachten, komt te vallen? In dit verband is interessant welke reikwijdte artikel 151 van de gemeentewet heeft. Betreft dit artikel medewerking aan de uitvoering op publiekrechtelijke wijze of valt er ook het privaatrechtelijk handelen onder? Ik denk dat het laatste niet het geval is: die interpretatie zou erg ver gaan, maar anderzijds is ook de uitspraak inzake Velsen zeer kras.

Een andere mogelijkheid is dat Drupsteen sympathie heeft voor de oplossing die Kraan op bladzijde 128 geeft. Kraan wil in horizontale geschillen voorafgaand een bindende beslissing door een hoger orgaan laten nemen. Hij maakt dus als het ware horizontale geschillen verticaal, iets waar ik overigens geen voorstander van ben. Tot slot is het dan nog denkbaar dat Drupsteen voor een specifieke wettelijke regeling zou willen pleiten. Misschien kan hij in het algemeen op dit punt voor enige verheldering zorgen.

Met Kraan zou ik min of meer als 'mannen van het binnenlands bestuur onder elkaar' van gedachten willen wisselen. Aan het begin van zijn preadvies geeft hij te kennen dat het toelaten van de rechter in bestuurlijke verhoudingen hem

niet van harte afgaat. We weten echter dat de rechter niet buiten boord te houden is. Kraan waardeert de komst van de rechter op zich ook nog wel positief, hoewel ik benieuwd ben wat hij vindt van de door Drupsteen geschetste rechterlijke toetsing van spontanevernietigingsuitspraken; Kraan volstaat ermee de behandeling door Drupsteen van dit punt te signaleren, maar ik zou graag willen weten of hij het met diens standpunt eens is.

Daarnaast wil ik iets anders aan Kraan voorleggen. In interbestuurlijke verhoudingen spelen allerlei beleids- en politieke conflicten een rol die zich maar moeilijk door een rechter laten beslechten. Het gaat er dan niet om wie nu echt gelijk heeft maar hoe gezamenlijk een impasse kan worden doorbroken. Wellicht is Kraan mèt mij van mening dat Binnenlandse Zaken zich meer bezig zou moeten houden met het zoeken naar wegen waarlangs aan een meer bestuurlijke conflictoplossing vorm kan worden gegeven. Ik denk hier aan een voorstadium, voorafgaand aan de behandeling door de rechter. In ieder geval ligt veel meer hierin de kern van de bestuursgeschillen dan in de rechterlijke toetsing. Overheden raken steeds meer met elkaar vervlochten, de kansen op conflicten groeien en ik zou dan ook aan Kraan de vraag willen voorleggen of we niet moeten zoeken naar wegen om bestuurlijke conflicten ook echt bestuurlijk op te lossen.

In een artikeltje in het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht (NTB)* waarin ik de preadviezen heb besproken, ben ik op dit onderwerp wat dieper ingegaan. Kraan draagt als bestuurlijke oplossing voor horizontale geschillen aan dat men een hoger bestuurorgaan een besluit laat nemen. Op die manier maakt men van een horizontaal een verticaal geschil; na verticale afdoening kan ook nog het oordeel van de rechter worden ingeroepen. Een probleem is echter dat een zeer belangrijke devolutieve werking zal optreden. Men geeft het hogere bestuursorgaan een zeer vergaande bevoegdheid waarbij de publiekrechtelijke en de privaatrechtelijke positie van een lager openbaar lichaam worden doorbroken. Anders gezegd: doordat een buurgemeente op een gegeven moment een bepaald horizontaal geschil creëert kan een hoger orgaan – bijvoorbeeld Gedeputeerde Staten – een beslissing nemen die dwars door de publiekrechtelijke en de privaatrechtelijke positie van een gemeente heen fietst. Ik vind dat nogal fors en ik zou graag willen dat Kraan op mijn twijfels daaromtrent ingaat. Ik vraag mij af of men de beweringen die Kraan op dit punt in zijn preadvies heeft opgenomen wel zo gemakkelijk kan doen.

Tot slot zou ik Kraan willen vragen wat hij vindt van mijn, ook in het *NTB* gedane, voorstel om het instituut van de interbestuurlijke bemiddeling wat meer body te geven. Gedeputeerde Staten hebben wat dat betreft een bepaalde functie; ik pleit ervoor met name ook de rol van de Afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State erbij te betrekken. In het 'plaatje' van Kraan gaat die Afdeling geheel verdwijnen. In het kader van zijn betoog en van de wetgevingsoperaties kan ik mij een dergelijke oplossing wel voorstellen, maar ik vraag mij af of er niet een soort bemiddelende of arbitrerende instantie in de interbestuurlijke verhoudingen moet zijn die met iets meer gezag overheden in een conflictsituatie op het rechte spoor kan brengen. De Afdeling geschillen,

met haar rijke ervaring op dat punt, zou hiervoor een heel geschikte instantie kunnen zijn.

mevrouw P. Spittje

Ik sta hier niet uitsluitend op persoonlijke titel, maar mede namens een groep medestudenten[1] van de Vrije Universiteit te Amsterdam, die zich onder begeleiding van Bernd van der Meulen, onze docent staatsrecht, op deze vergadering heeft voorbereid. Hierbij wil ik prof. Drupsteen bedanken voor het vroegtijdig toezenden van het typescript van zijn preadvies.

De centrale vraag van vandaag is aan wie – Kroon of rechter – de beslechting van bestuursgeschillen bij voorkeur moet worden opgedragen. Deze vraag wordt in de literatuur en in de preadviezen beantwoord aan de hand van een zevental[2] elementen waarover ook wij getracht hebben ons een oordeel te vormen, te weten:

- de aard van de toetsing;
- de aard van de geschillen (rechts- versus belangengeschillen)
- de aard van de verhouding tussen de overheden;
- de (on)afhankelijkheid van de oordelende instantie;
- de rechtsstaatsgedachte;
- het decentralisatiebeginsel (c.q. de autonomie van lagere overheden) en
- de eenheidsstaatsgedachte.

Ons uitgangspunt is gelegen in de *aard van de toetsing* door de rechter en door de Kroon, respectievelijk rechtmatigheidstoetsing en volle toetsing.

Aan beide soorten toetsing kunnen zowel *rechts- als belangengeschillen* worden onderworpen. Daarom is het onzes inziens, indien al mogelijk, niet nodig geschillen op grond van deze onderscheiding aan de ene of de andere instantie ter beslechting op te dragen. Het besluit dat voorwerp vormt van een belangengeschil, waarbij geen rechtsvragen in het geding zijn en dat dus per definitie rechtmatig is, zal uit de aard der zaak een rechtmatigheidstoetsing kunnen doorstaan. Dit is op zichzelf echter geen reden om een dergelijk besluit – dus als ontvankelijkheidsvereiste – van andere geschillen los te maken. Dit zou ook onpraktisch zijn, omdat dan al bij de beantwoording van de ontvankelijkheidsvraag een uitspraak zou moeten worden gedaan over de grond van het geschil.

Het is van belang vast te houden dat volle toetsing de rechtmatigheidstoetsing volledig omvat. Dit lijkt de literatuur soms uit het oog te verliezen, aangezien

1. Aan de totstandkoming van deze tekst werkten verder mee: Richard van Beugen, Juliette Erkelens, Natasja van Hoorn, Els Koorstra, Chris Louwerse, Nick Postumus en Monique Willemsen
2. K.J. Kraan noemt bovendien nog het geringe aantal 'zuivere' bestuursgeschillen en de vereenvoudiging van het stelsel van administratieve rechtsgangen (p. 87).
3. Zie bijv. R. Crince Le Roy, Geschillen van Bestuur, Bestuurswetenschappen 1963, p. 78 e.v.

zij nu en dan een al te scherpe tegenstelling tussen toetsing door de Kroon en toetsing door de rechter suggereert. Het uitgangspunt dat bestuursverhoudingen *rechtsverhoudingen* zijn behoeft onzes inziens niet te leiden tot de conclusie, zoals met name Visser[4] die trekt, dat de rechter moet toetsen. Aangezien een rechtsverhouding wordt beheerst door rechtsnormen is in ieder geval een rechtmatigheidstoetsing vereist. Ook de Kroon kan deze verrichten.

Tot het Benthem-arrest gold het Kroonberoep naar vaste jurisprudentie[5] als een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. Na dit arrest zijn de sentimenten wat doorgeslagen voor zover er een sfeer is ontstaan waarin het Kroonberoep als volstrekt onbetrouwbaar wordt ervaren.[6]

Voor zover wij kunnen overzien is de Kroon – mede dank zij de advisering door de Afdeling geschillen – zeer wel tot een deugdelijke rechtmatigheidstoetsing in staat, op z'n minst niet minder dan de TwK-rechter dat is.

De Kroon heeft in haar volle toetsing een iets ruimere bevoegdheid dan de rechter: zij kan ná de rechtmatigheidstoetsing ook nog een doelmatigheidstoetsing uitvoeren. Dit betekent niet dat zij op politieke gronden een onrechtmatig besluit tot stand kan brengen of in stand kan houden. De extra mogelijkheid waarover de Kroon beschikt speelt onzes inziens uitsluitend een rol in geval van rechtmatige besluiten die in beleidsvrijheid zijn genomen.

Het maakt geen principieel verschil of deze besluiten rechtmatig zijn omdat er geen rechtsnormen zijn geschonden of omdat zij niet door rechtsnormen worden beheerst.[7] In beide gevallen kan de vraag aan de orde komen of het geraden voorkomt het ene rechtmatige besluit te vervangen door het andere rechtmatige besluit.

Behalve door het specifieke belang dat gelegen is in het oplossen van het voorgelegde geschil, moet de Kroon zich bij haar keuze laten leiden door het algemeen belang. Daaronder vallen ook het belang van plaatselijke autonomie, het belang van eenheid van overheidsbeleid en de bij de zaak betrokken belangen van burgers. Bij de keuze uit rechtmatige alternatieven gaat het niet om toetsing aan rechtsnormen, maar om een politiek waardeoordeel. Daarom behoort een zodanige keuze uitsluitend te worden gedaan door een – hoezeer ook van advisering afhankelijk – politiek verantwoordelijk orgaan en niet door de rechter.

Praktisch gesproken heeft, door de iets ruimere toetsingsmogelijkheid van de Kroon, de eisende partij bij de Kroon een iets grotere kans dat zij haar zin krijgt dan bij de rechter. A.M. Donner[8] bespreekt in zijn handboek van het bestuursrecht een situatie waarin, op grond van de Wegenwet, zowel beroep

4. B.L.W. Visser, Rechtsbescherming van lagere overheden, NTB 1987, p. 46 e.v. (m.n. p. 50).
5. Vgl. J.A.M van Angeren, De gewone rechter en de administratieve rechtsgangen, diss. Leiden 1968, p. 84-85 en 96-99 en bijv. HR 23 maart 1917, W 101128; HR 9 maart 1938, NJ 1938, 1000, m.nt. E.M.M.
6. Zie echter HR 6 feb. 1986, AB 1987, 272, m.nt. HvdB, 'Den Haag/Aral'.
7. Bepaalde interpretaties van het begrip 'belangengeschil' geven de indruk dat er zulke besluiten bestaan. Zie Drupsteen p. 48.
8. A.M. Donner, Nederlands Bestuursrecht, 4e druk, Alphen aan den Rijn, 1974, p. 156. In de vijfde druk komt de geciteerde passage niet meer voor.

op de Kroon als beroep op de rechter openstaat. Hij concludeert: 'dat van de mogelijkheid van beroep op de Kroon véél, van die zich op de rechter te beroepen vrijwel géén gebruik wordt gemaakt'. Waar de burger een keuze heeft lijkt hij dus tot een andere conclusie te komen dan de namens hem denkende doctrine.

Ook bij geschillen tussen overheden kan worden gezegd dat de keuze voor volle toetsing iets gunstiger is voor de eisende partij. De mogelijkheid van de Kroon knopen door te hakken geeft voorts een iets grotere kans geschillen tot een oplossing te brengen die anders bij het ontbreken van onrechtmatigheid zouden blijven bestaan.

Wij delen niet de opvatting dat de *rechtsstaatsconceptie* toetsing van bestuursgeschillen door de rechter eist vanwege de mogelijke gevolgen voor de burger. In de rechtsstaat staat de gebondenheid van de overheid aan het recht centraal. Deze gebondenheid geldt ook voor de Kroon, ook wanneer zij bestuursgeschillen beslecht. Indien de beslechting van een bestuursgeschil leidt tot een besluit dat gevolgen heeft voor een burger, is het voor deze burger van belang dat dit besluit rechtmatig is en berust op een rechtmatige grondslag. Een oordeel hieromtrent kan hij zelf aan de terzake bevoegde rechter vragen.[9]

Gesteld is wel dat beslechting van bestuursgeschillen door de Kroon een aantasting van de plaatselijke *autonomie* zou meebrengen en derhalve in strijd zou zijn met het decentralisatiebeginsel.[10] Onzes inziens valt daar iets op af te dingen. Aan de autonomie zijn grenzen gesteld door het recht. Een rechtmatigheidstoetsing kàn geen aantasting van de autonomie opleveren, want de autonomie omvat niet de bevoegdheid onrechtmatig te handelen. Slechts in geval van een verdergaande ingreep door de Kroon, dus bij doelmatigheidstoetsing, kan de autonomie van de ene overheid eventueel een klein deukje oplopen in het belang van de andere overheid.[11]

Wij gaan ervan uit dat de decentralisatiegedachte een toenemende liefde meebrengt naar gelang het betrokken overheidslichaam lager is. Daarom verdient in verticale bestuursgeschillen volle toetsing[12] de voorkeur. In dat geval heeft immers de eisende partij – dus in beginsel de laagste overheid – een iets grotere kans haar zin te krijgen. Daarnaast is het nog maar de vraag of geschillenbeslechting vergeleken met andere beperkingen van de plaatselijke autonomie[13] een zodanige betekenis heeft dat daaraan een argument ontleend kàn worden.

9. Vgl. In dit verband de door Kraan genoemde uitspraak van de voorzitter van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State d.d. 10 mei 1989, p. 119-120.
10. J. van Gelein Vitringa, Een staatsrechtelijke antiquiteit, RMTh 1903, p. 542 e.v.
11. Aannemende dat pas de beslechting (door de Kroon) van een geschil tussen twee overheden een inbreuk op de autonomie oplevert en niet al het zich begeven van de ene overheid op het terrein van de andere, met andere woorden het geschil zelf.
12. Kraan stelt zich op het standpunt dat juist in horizontale bestuursgeschillen het decentralisatiemotief veel minder een rol speelt.
13. Zoals het spontaan vernietigingsrecht, preventief toezicht, het goedkeuringsvereiste en de bevoegdheid te voorzien in geval van taakverwaarlozing (art. 132-5 Gw). bovendien zou ook bij afschaffing van beroep op de Kroon nog de nodige geschillenbeslechting plaats kunnen vinden over de band van de spontane vernietiging. Zo vond de schorsing van het besluit van de

Het behoeft geen betoog dat de *eenheidsstaatsgedachte* meer gediend is met beroep op de Kroon dan met beroep op de rechter.[14]

Tenslotte is opgemerkt dat van de mogelijkheden die de Kroon meer heeft dan de rechter in de praktijk niet of nauwelijks gebruik wordt gemaakt. Als dit zo is komt de bestaande tegenzin tegen toetsing door de Kroon wat overdreven voor. Andersom kan niet worden gezegd dat deze mogelijkheden geen waarde hebben, misschien juist om in uitzonderlijke gevallen geschillen te kunnen beslechten.

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven bijvoorbeeld heeft recentelijk voor het eerst in zijn bijna 35-jarige geschiedenis gebruik gemaakt van zijn bevoegdheid een besluit te vernietigen op grond van het verbod van détournement de pouvoir.[15] Men bepleit toch ook niet het College deze bevoegdheid te ontnemen omdat het er zo zelden gebruik van maakt?

Het gezegde leidt tot de volgende conclusies:

- enerzijds achten wij de argumenten die pleiten voor exclusieve opdracht van toetsing van bestuursgeschillen aan de rechter niet doorslaggevend;
- anderzijds hechten wij zoveel waarde aan de mogelijkheden die volle toetsing biedt dat wij zouden willen bepleiten deze mogelijkheden in stand te houden.

mr. W. Konijnenbelt

Uit het fraaie betoog van de VU-afgevaardigde hebben wij kunnen afleiden dat de geest van De Haan blijkbaar aan de Vrije Universiteit nog steeds vaardig is!

Deze interventie wil ik beginnen met een opmerking naar aanleiding van de rede van de voorzitter. Hij heeft zich afgevraagd hoe het gesteld is met de burger die naar rechtszekerheid zoekt en of die burger wellicht naar een plek holt waar hij een wet vermoedt te vinden. De vraag rijst of deze benadering nu wel voldoende recht doet aan het inzicht waarop met name Drupsteen in zijn preadvies heeft gewezen: dat het recht uiteindelijk maar een piezeltje van het leven is. De rechtsaspecten van alles wat op aarde gebeurt zijn maar heel beperkt, zodat de belangen van de burgers bij hetgeen ten aanzien van hen zal worden gedaan niet anders dan maar zeer ten dele door de wet kunnen worden gedekt.

Een prangende vraag bij het begin van de vergadering is altijd of het bestuur met de keuze van de preadviseurs kan worden gecomplimenteerd. Ik heb daar zo mijn twijfels over. Enerzijds moet de lange-termijn-vraag worden gesteld of de preadviezen iets bijdragen tot de wetenschap en vooral ook de praktijk

---

gemeente Hilversum tot boycot van bedrijven die banden onderhouden met Zuid-Afrika plaats op verzoek van Shell. Niet valt in te zien waarom iets soortgelijks zich tussen overheden niet zou kunnen voordoen, waarbij dus de ene overheid de schorsing of vernietiging van een besluit van de andere overheid vraagt.

14. Vgl. noot Akkermans bij KB 20 augustus 1987, AA 1988, p. 768.
15. CBB 13 april 1988, CBB '88, 21, m.nt. CJD, Uitspraken College van Beroep voor het bedrijfsleven 1988, red. H.J. de Ru en H.J. Simon, Nijmegen 1990.

van het bestuursrecht. In dit opzicht moet ik zonder enig voorbehoud zeggen dat het bestuur inderdaad complimenten voor de keuze van de preadviseurs verdient. Op de korte termijn echter is een strategisch belang ermee gediend dat de preadviseurs voldoende dubieuze stellingen naar voren brengen om anderen te prikkelen tegen hun geschriften aan te schoppen. Ten Berge bleek wat dit betreft in zijn bespreking in het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* met hetzelfde probleem te zitten als ik: de preadviseurs hebben ons zó degelijke kost voorgelegd, dat het niet erg meevalt er veel tegen in te brengen.

Wat de inhoud van de preadviezen betreft: ik wil, om het eens flauw te zeggen, via Drup naar Kraan gaan. Allereerst een opmerking over hetgeen Drupsteen in hoofdstuk 5 betoogt – ook Ten Berge is erop ingegaan – over de verhouding tussen bestuurslichamen en -organen onderling en met name over geschillen tussen twee organen van één en hetzelfde lichaam. In de praktijk blijken onder omstandigheden burgemeester en wethouders bij de Arob-rechter te worden ontvangen in hun beroep tegen de beslissing die de raad in beroep heeft genomen. Ik moet zeggen dat ik dit een buitengewoon ongelukkige ontwikkeling vind. Ik zie niet goed waarom de Arob-rechter dergelijke beroepen heeft toegelaten. Natuurlijk kan men betogen dat zulke beroepen in de formules van de Wet Arob passen, maar het lijkt mij beter te letten op de bedoeling van de wettelijke regeling die vorm heeft gegeven aan de rechtsbescherming waarbij beroep op de raad werd opengesteld. Mijn standpunt in dezen zou ik als volgt onder woorden willen brengen. Het gemeentebestuur is geroepen op bepaalde belangen te letten. De beslissing is in eerste instantie door de wetgever aan burgemeester en wethouders toevertrouwd; wanneer beroep op de raad is opengesteld moet dat een 'devolutieve' werking hebben: in het geval van beroep is de raad het beslissende orgaan van het gemeentebestuur geworden en op het niveau van het gemeentebestuur is het verhaal dan 'over en uit'. Alleen andere belanghebbenden zijn na een beslissing van de raad nog gelegitimeerd een beroep op de rechter te doen. In de hier bedoelde geschillen zou de rechter een college van burgemeester wethouders of een vergelijkbaar orgaan *niet* moeten ontvangen.

Tegen het eind van zijn betoog laat Drupsteen zich, min of meer spartelenderwijs, langzamerhand verlokken tot de conclusie dat de ontwikkelingen het onontkoombaar lijken te maken dat ook in bestuursgeschillen de rechter het oordeel zal geven. Eerlijk gezegd heeft de wijze waarop Drupsteen deze conclusie heeft getrokken mij een beetje verwonderd, zeker tegen de achtergrond van het voorgaande. Drupsteen geeft immers zelf uitdrukkelijk aan hoeveel beleidsaspecten bestuursgeschillen kunnen hebben, hij gaat uitgebreid in op de onscheidbaarheid van beleidsaspecten en rechtsaspecten en hij besteedt bovendien nogal wat aandacht aan de tevredenheid die praktisch gesproken over de door de Kroon vervulde rol bestaat. Desondanks laat hij zich tot een conclusie in de zin van 'hup, naar de rechter maar!' verlokken. Tegen de achtergrond van het betoog van Drupsteen spreekt de conclusie waartoe Kraan komt mij veel meer aan. Kraan pleit ervoor éérst een uitspraak van een hoger bestuursorgaan uit te lokken. Zo'n bestuursorgaan is gelegitimeerd een uitspraak over

de eventuele beleidsaspecten van de ruzie te doen. Vervolgens kunnen we dan, met een aantal quasi-rechtsstatelijke gedachten in het achterhoofd, de mogelijkheid openen dat de beslissing van het hogere bestuurorgaan – naar mijn mening één maal – aan een onafhankelijke rechter wordt voorgelegd. Op deze wijze kan een zich verongelijkt voelend bestuursorgaan door een onafhankelijke instantie laten beoordelen of de uitspraak die een hoger bestuursorgaan heeft gedaan, waarbij dat orgaan in principe een beleidsafweging mocht maken, rechtens helemaal in orde is, terwijl we de beslissing over de beleidsaspecten bij een instantie laten die gerechtigd is een beleidsuitspraak te doen.

Die tot een beleidsuitspraak gerechtigde instantie zou overigens wat mij betreft niet per se altijd de Kroon hoeven te zijn, zoals nu min of meer uit artikel 136 van de Grondwet voortvloeit. Kraan komt met een voorstel dat in verband staat met artikel 121 van de Provinciewet, waarin aan Gedeputeerde Staten een bemiddelende rol wordt toegekend. Dit voorstel zou ik nog wat verder willen doortrekken: in principe zou het naasthogere orgaan best de instantie kunnen zijn die in een – veelal horizontaal – bestuursgeschil uitspraak doet, waarna dan beroep op de rechter zou kunnen openstaan. Men zou het wat mij betreft echt niet bij uitsluitend bemiddeling hoeven te laten. Wèl zou men een geschil mogen aanpakken op de manier waarop naar bekend is Rotterdamse rechtbankpresidenten korte gedingen hanteren, door namelijk te proberen tot een zodanige behandeling te komen dat een uitspraak achterwege kan blijven, maar men zou gerechtigd moeten zijn om als het moet zelf een uitspraak te doen.

Eén van de aardige kanten van een rechterlijke uitspraak op het eind is dat wellicht langzamerhand tegemoet kan worden gekomen aan een verlangen dat vanochtend ter huishoudelijke vergadering werd geuit. De voorzitter sprak vanochtend over het verleden van vijftig jaar van onze vereniging. Laten we eens nagaan hoe het er over nòg vijftig jaar zal uitzien. Bestuursgeschillen zullen er ongetwijfeld zijn. Als er dan een rechterlijke instantie is die een laatste oordeel over bestuursgeschillen kan vellen zou het wel eens kunnen zijn – dit punt was vanochtend even aan de orde – dat de oordelen worden uitgesproken door de vrouwen. Ik kijk in dit verband naar de gang van zaken met betrekking tot carrières van wetenschappelijke medewerkers aan de vakgroepen staats- en bestuursrecht. De meestbelovenden van hen maken, enigszins afgerond, de volgende carrière door: de mannen worden hoogleraar, de vrouwen worden rechter. Zo gaat het in heel veel gevallen en dit betekent per saldo dat de mannen mogen mopperen en delibereren en dat de vrouwen mogen zeggen hoe het wezen zal.

Dr. H.A. Brasz

Dat ik ben uitgelokt hier iets te zeggen stemt mij dankbaar. Zoals het een emeritus hoogleraar betaamt ben ik namelijk wat gefrustreerd omdat er zo weinig aandacht wordt besteed aan mijn eigen verleden. Ik denk dan terug aan Kudel-

staart. Zoals men weet heeft Wim Kan daar gewoond, maar daarnaast is er administratiefrechtelijk iets heel belangrijks gebeurd. De preadviseurs weten daar vermoedelijk niets van, want ik heb er in hun voortreffelijke stukken niets over gevonden.

Wat was het geval? Kudelstaart is indertijd in het kader van een grensoverschrijdend gebeuren uitgebreid. Toevallig had ik in de beide betrokken gemeenten een klein bijbaantje. De burgemeesters wilden alle grenswijzigingsprocedures liever niet doorlopen – zij voelden de ruzie al aankomen – en vroegen mij of ik een oplossing wist. Het ging uiteindelijk vooral over financiën en ik heb toen aangeraden dr. P.J. van Leeuwen, oud-secretaris van de Raad van Advies voor de Gemeentefinanciën, te vragen een bindend advies uit te brengen. Zo is het ook gegaan. Van Leeuwen was net met pensioen en heeft snel uitgerekend wanneer de grenswijziging zou moeten ingaan en wat het voordeligste voor beide gemeenten zou zijn. De beide raden hebben vervolgens gedaan wat ze hadden beloofd. Dit is de eerste grenswijziging geweest die met consensus van de beide gemeenteraden een feit kon worden, zonder dat we door de hele santekraam heen moesten, tot en met de Eerste Kamer en met alle irrationaliteiten van dien. Koos Rietkerk heeft de inauguratie verricht en daarmee is de hele kwestie – ten onrechte en tot mijn frustratie – in de vergetelheid geraakt. Deze werkwijze is immers een uitstekend middel om een heleboel ellende te voorkomen.

Ook door de gang van zaken van vanmorgen ben ik enigszins gefrustreerd. Nu we toch eenmaal elkaar aan het opjutten zijn, wil ik daar wel graag in treden. Ik vind namelijk dat men zo weinig internationaal denkt. Het prachtige Kroonberoep van Nederland, zo provinciaal goed uitgebouwd en alom bewierookt, is door internationalisering voor de bijl gegaan. Dat is jammer, maar ik vind dat je er verder niet over moet zeuren: het is nu eenmaal een onderdeel van het eenwordingsproces van Europa. Wat men echter geheel verwaarloost, is een ander internationaal verschijnsel. Ik heb daarover vooral informatie uit de Verenigde Staten, maar In 't Veld heeft mij verteld dat hij na uitvoerig onderzoek in Japan, Hong Kong en Singapore hetzelfde heeft ontdekt.

Ook in de Verenigde Staten heeft men te maken met de overbelasting van het juridisch apparaat. In het bedrijfsleven heeft men dat al jaren geleden opgevangen door een praktijk van onderhandelen op zakelijke basis, gevolgd door eventueel een bemiddeling en iets dat men 'arbitrage' noemt maar dat niet méér is dan een gezaghebbende advies. Pas wanneer partijen het helemaal niet met elkaar eens kunnen worden gaan zij naar de rechter en nemen zij de tijd om de strijd jarenlang heel principieel uit te vechten, zodat men nationaal weet waar men wat de rechtsverhoudingen betreft aan toe is. De laatste jaren vind ik hiervan in de internationale literatuur allerlei sporen. Er is nu zelfs in Nederland een nieuw blad opgericht onder de titel *Negotiation*. Onder 'onderhandelen' valt daarbij niet alleen de techniek om op een dusdanige wijze met elkaar om te gaan dat men er zo min mogelijk ruzie aan overhoudt, maar ook het bemiddelingsproces en uiteindelijk wat men in het Nederlands een 'gezaghebbend advies' en in het Engels 'arbitrage' noemt.

Deze ontwikkeling doet zich voor, maar ik mis haar in deze discussie volkomen. Ook in Nederland zal men – de rede van de voorzitter en alle interventies wijzen erop – worden geconfronteerd met een overbelasting van het juridisch apparaat wanneer men gaat proberen alle in onze verbureaucratiseerde samenleving terecht opgekomen geschillen aan de orde te stellen. Er zullen hoe langer hoe meer wegen worden gevolgd die op een veel snellere, deskundiger en politiek bevredigender wijze tot oplossingvan de problematiek kunnen leiden. Een voorbeeld daarvan is gemakkelijk te vinden. Wie verzekerd is tegen ziektekosten – ik kan iedereen zo'n verzekering aanraden – en toevallig een standaardpakketpolis heeft, komt, als hij de moeite neemt de kleine lettertjes te lezen, in het laatste artikel een 'college van beroep' tegen waartoe men zich direct kan wenden. Dat college – de term 'college van beroep' is bedrog – is niets anders dan een min of meer gezaghebbend college dat over alle geschillen naar aanleiding van de Wet toegang ziektekostenverzekering en de daarop berustende polissen een bindend advies kan geven. Wee je gebeente als je je daaraan als verzekeraar niet houdt! De heer Van der Grinten uit Nijmegen, die ook in dat college zit, wordt dan boos, en dat is een verschijnsel waarmee men liever niet te maken krijgt!

Ook in de bestuursverhoudingen zullen zich in de komende halve eeuw dergelijke ontwikkelingen gaan voltrekken. Gezien echter mijn ervaringen in de eerste halve eeuw verwacht ik dat het nogal langzaam zal gaan. Ik zal de ontwikkelingen met genoegen en met belangstelling aanschouwen en ik hoop dat de vereniging over tien jaar nog eens hetzelfde onderwerp aan de orde wil stellen.

drs. C.J.N. Versteden

Aanvankelijk had ik mij voorgenomen mij vandaag als nieuw benoemd bestuurslid bescheiden op te stellen, maar voor de wereld waarin ik elke dag verkeer is het onderwerp van met name het preadvies van Drupsteen – waarop ik mij wil concentreren – zo interessant, dat het mij beter lijkt toch maar iets te zeggen. Daar komt dan nog bij dat er processen aan de gang zijn die tot gevolg kunnen hebben dat het belang van de zojuist genoemde wereld toeneemt, of juist niet toeneemt. Een factor die mij aanvankelijk eveneens heeft doen aarzelen het woord te vragen is dat ik vanmiddag de vergadering niet kan bijwonen en ik het altijd aardiger vind als je iets te berde hebt gebracht ook tijdens de verdere discussie nog aanwezig te zijn.

Ik concentreer mij op de conclusie die Drupsteen heeft getrokken; Konijnenbelt heeft er al even aan gerefereerd. Op bladzijde 69 van het preadvies lees ik: 'De verhouding tussen bestuurslagen en bestuursorganen verschilt wel van die tussen burgers en overheid. Toch is dit verschil niet zodanig dat daarin een reden voor een afwijkende geschillenbeslechting kan worden gevonden. In veel gevallen gaat het ook bij bestuursgeschillen om vragen van toepassing en interpretatie van regels van geschreven en ongeschreven publiekrecht. De ver-

ticale verhouding tussen bestuurslagen wordt in toenemende mate gevat in termen van recht. Nu in deze verhouding de meeste geschillen voorkomen kan ze als in beginsel maatgevend worden beschouwd voor de horizontale verhouding.' Drupsteen vervolgt dan met een betoog dat erop neerkomt dat we de bestuursgeschillen waarover het hier gaat ter beslissing aan de rechter zouden moeten gaan voorleggen. Er zijn immers, zo betoogt hij, geen wezenlijke verschillen.

Naar mijn mening is er reden om bij deze conclusie een heel groot vraagteken te plaatsen. In het bestuursrecht heeft zich een ontwikkeling voorgedaan, bestaande uit het uitbreiden van rechtsnormen via enerzijds de invoering van de beginselen van behoorlijk bestuur en anderzijds de introductie van rechters die zich heel specifiek met het bestuurshandelen zijn gaan bezighouden. Deze twee fenomenen hebben op elkaar ingewerkt en hebben bewerkstelligd dat een verweving van 'beleid' en recht is ontstaan. Je komt heel snel in de verleiding, ook als je de hantering van bepaalde beginselen van behoorlijk bestuur in de praktijk ziet, het onderscheid tussen beleid/politiek en recht uit het oog te verliezen. Het lijkt mij echter goed, vooral met het oog op de bovenaangehaalde conclusie, nog eens te onderstrepen dat weliswaar tussen die twee in veel gevallen geen scherpe scheiding te trekken valt, maar dat we er goed aan doen wèl een onderscheid, en zelfs een principieel onderscheid, tussen de beide grootheden in acht te nemen. We leven namelijk in een politiek-bestuurlijk bestel waarin de democratische component heel fundamenteel wordt geacht en ook fundamenteel zal blijven. Die democratische component brengt naar mijn idee juist met zich dat we beleid en recht uit elkaar moeten blijven houden.

Dit geldt in het bijzonder ook voor bestuursgeschillen. In dit verband concentreer ik mij op geschillen tussen besturen die in verticale zin een relatie hebben. Bij de horizontale bestuursgeschillen kan het iets anders liggen, hoewel het verschil niet principieel zal zijn. In verticale bestuursgeschillen springt de noodzaak om het onderscheid tussen beleid en recht goed in het oog te houden er het sterkst uit. Het onderscheid is hier a fortiori van belang omdat de verticale verhoudingen zo slecht geregeld zijn. Weliswaar zegt de Grondwet er iets over, waarbij je overigens veel uit de achtergronden zoals 'de geest van de wet' moet halen, maar er is bepaald geen sprake van een sluitende regeling. We kunnen dat heel snel traceren wanneer we de ontwikkeling in een aantal decennia op het punt van centralisatie en decentralisatie nagaan.

In feite heeft de tekst van de nieuwe Grondwet op het vlak van de verticale verhoudingen ter zake van het decentralisatiebeginsel niet veel nieuws te bieden. Onder de oude Grondwet heeft zich een omvangrijk proces van centralisatie kunnen voltrekken. Vervolgens hebben we sinds ongeveer 1980 een beweging in de richting van decentralisatie gezien. Dat is echter geen rechtsontwikkeling maar een politieke ontwikkeling, ja zelfs een machtsontwikkeling geweest. Vanuit de grote steden heb ik in het kader van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten mede enige invloed op het decentralisatieproces mogen uitoefenen. Mijn ervaring is dat decentraliseren en het zoeken van de balans tussen centralisatie en decentralisatie een kwestie van beleid, ja van

machtspolitiek zijn. 'Macht' kun je in pejoratieve zin verstaan, maar ook in positieve zin, zoals de politicologen proberen te doen. Van belang is in ieder geval dat de politieke ontwikkelingen niet te vatten zijn in juridische normen.

De positie van de lagere overheden is in sterke mate in het geding. Die positie kunnen we niet overlaten aan een arbitraire uitkomst van een proces. Zij vraagt aan de ene kant om een zekere normering en aan de andere kant om een goede beslissingsprocedure. Ontbreken die beide, dan komt de lagere overheid als het zo uitkomt er bekaaid af. Het is relevant een zorgvuldige procedure en een zorgvuldige normering voor een deel uit te zetten, omdat zoals ik heb betoogd het decentralisatiebeginsel in ons staatsbestel uiterst fundamenteel is. Decentralisatie is niet iets wat je zo maar op z'n beloop kunt laten. De lagere overheden – dat is mijn boodschap – verdienen in allerlei interactieprocessen niet alleen een juridische maar ook een politiek-beleidsmatige bescherming, willen zij hun staatkundig wel degelijk fundamenteel gewilde positie veilig kunnen stellen. Het markante is overigens dat het daarbij niet alleen om bescherming van lagere besturen of lagere wetgevers tegen hogere besturen gaat, maar ook om bescherming van lagere overheden tegen hogere wetgevers. Voor de problemen, samenhangend met de wenselijkheid van bescherming van gemeenten tegen de rijkswetgever, hebben we in ons bestel nog geen goede oplossing gevonden. Wie politieke processen kent weet dat het soms raar kan verkeren.

De kernvraag luidt of de bescherming die tegen de achtergrond van het decentralisatiebeginsel nodig is, door een rechter kan worden geboden. Van cruciaal belang is daarbij wat onder een rechter wordt verstaan. Als we de boeken opslaan en onze eigen noties mobiliseren kunnen we natuurlijk het begrip 'rechter' een zekere inhoud geven, maar nu we inmiddels over een TwK-instituut beschikken dat óók rechter wordt genoemd lijkt het mij goed de vraag wat een rechter is aan een nadere beschouwing te onderwerpen. Naar mijn mening moeten we proberen, ook tegen de achtergrond van het eerder behandelde zinvolle onderscheid tussen beleid en recht, de terminologie zuiver te houden. In de marge kunnen we van mening verschillen over de omvang van rechterlijke bevoegdheden, maar een rechter is een rechter en geen bestuurder. Ik beschouw een rechter als een figuur die toetst aan geschreven en ongeschreven rechtsnormen, wat mij betreft ook aan in ontwikkeling zijnde rechtsnormen. Bij die benadering van het begrip 'rechter' moet de conclusie zijn dat de bescherming die lagere overheden tegen hogere overheden behoeven niet, althans slechts ten dele, door een rechter kan worden geboden. Natuurlijk kan de rechter juridische bescherming bieden, maar er blijft dan een open gebied van beleid en politiek bestaan waarin bescherming nodig is die via een rechterlijk systeem, als je dat zuiver houdt, niet kan worden geboden. Het gevaar bestaat dat zich tamelijk ongecontroleerd, of in ieder geval met schade voor het zich redelijk wel bevinden van lagere overheden, een centralisatieproces voordoet zonder dat het door wie dan ook wordt tegengehouden.

Moeten we de beslissing van verticale bestuursgeschillen dan aan de Kroon overlaten? Ik heb de neiging daarop te antwoorden: in zekere zin wel, maar het probleem doet zich voor dat ook de Kroon – dit klinkt nogal oneerbiedig, maar

ik bekijk de situatie tamelijk feitelijk – in dit soort geschillen partij is. Dit pleit in de richting van een rechterlijk systeem. Aangezien echter zoals we hebben gezien een rechterlijk systeem als ontoereikend moet worden beschouwd, dient een gemengd en goed uitgebalanceerd systeem voor de beslechting van dit soort geschillen te worden gecreëerd. Zo'n oplossing mag typisch Hollands zijn: Nederland heeft – je merkt dat vaak pas als je in het buitenland bent – heel goede dingen voortgebracht. Ik meen dat de bestaande TwK-formule in aanzet een goed perspectief kan bieden. Als we daarmee wat zouden gaan spelen en daaraan zouden gaan sleutelen zouden we er, denk ik, uit kunnen komen. De uiteindelijke beslissing ter zake van de politiek-beleidsmatige aspecten zou in mijn visie bij de Kroon moeten blijven. De TwK-rechter zou op twee punten een belangrijke rol kunnen spelen:

1. op het gebied van de puur juridische toetsing aan geschreven en ongeschreven recht;
2. als een instantie die de Kroon dwingt uiterst zorgvuldig beslissingen te nemen.

Ad 2. Hier komt het gemengde karakter van het door mij bepleite systeem naar voren. Naar mijn mening heeft de Afdeling contentieux in haar huidige status onvoldoende middelen om de bedoelde dwang uit te oefenen. We moeten als het ware een omgekeerde-bewijslastsituatie creëren. Op degene die een beslissing met centralisatiekarakter wil nemen waarmee de lagere overheid in haar vrijheid en positie wordt aangetast, moet een zeer zware bewijslast rusten. Ik durf de beslissing dan wel aan de Kroon over te laten.

Wanneer we over een gemengd systeem praten zijn wellicht ook andere oplossingen te bedenken. Wat ik wil aangeven is dat men niet zo rigide en nogal gemakkelijk als Drupsteen doet tot de conclusie kan komen dat de beslechting van verticale bestuursgeschillen bij de rechter moet worden gelegd. Ik vrees dat op die manier de lagere overheden met name ten opzichte van de hogere overheden in de kou kunnen komen te staan. Vanuit het idee van een gemengd systeem zouden we eens moeten nagaan of we een goed uitgebalanceerd stelsel kunnen ontwikkelen. Op geschillen in horizontale verhoudingen ga ik niet in, maar ik denk dat we daarover in principe veel van hetzelfde zouden kunnen zeggen.

Tot slot nog de volgende opmerking. Artikel 28 van de Wet gemeenschappelijke regelingen bevat een stelsel waarbij de provincie in laatste instantie beslist over geschillen tussen samenwerkingsverbanden en gemeenten. Dit stelsel heeft, bezien vanuit het lokaal bestuur, iets onbevredigends in zich. De provincie is aan de ene kant politiek actief en is aan de andere kant met geschillenbeslechting bezig. Tegen de achtergrond van de verwantschap die uiteraard tussen deze beide activiteiten bestaat is het feit dat bij de provincie in laatste instantie de beslissing ligt niet erg bevredigend. Ik heb uit zeer betrouwbare bron wel eens vernomen dat het Kroonberoep werd afgeschaft omdat de Afdeling contentieux overbelast was, maar of dat een valide argument is waag ik te betwijfelen.

Beantwoording door de preadviseurs (ochtendgedeelte)

prof.mr. Th.G. Drupsteen

Misschien is het goed dat ik begin met iets over de totstandkoming van mijn preadvies te vertellen. Verleden jaar heb ik de toenmalige preadviseur De Planque in het *Nederlands Juristenblad* gekapitteld, omdat hij in mijn ogen een te lang preadvies had geschreven. Ik had mij voorgenomen het dit jaar door mij te schrijven preadvies een dusdanige omvang te geven dat men het – als men een beetje op tijd eet – in één avond zou kunnen uitlezen. Eigenlijk ben ik daar niet helemaal in geslaagd. Het preadvies is toch nog een beetje lang geworden, waarvoor mijn excuus. Verscheidene interveniënten hebben te kennen gegeven dat het niet zo gemakkelijk is over mijn preadvies iets te zeggen. Ik weet wel hoe dat komt: het was ook voor mij niet gemakkelijk over het onderwerp iets te schrijven. Van het onderwerp 'beslechting van bestuursgeschillen' weet ik eigenlijk niets af. Ik heb er nu wat over verzameld en wat over geschreven, de laatste tijd denk ik er wel eens over na, maar ik vraag mij eigenlijk steeds af of het echt wel een onderwerp is. Gelukkig is dat niet de verantwoordelijkheid van de preadviseurs maar van het bestuur van onze vereniging: ik heb mij er gewoon aan gezet en getracht er iets over te schrijven.

Wat gebeurt er nu echter als je moet schrijven over een onderwerp waar je eigenlijk niets van af weet? Je gaat dan te genuanceerd schrijven. Je durft geen heel stellige standpunten in te nemen en er ontstaat een uitgebalanceerd preadvies dat reacties opwekt in de zin van: het staat aardig op een rijtje maar wat moet ik er nu eigenlijk over zeggen! Gelukkig hebben sommigen toch nog kritische opmerkingen gemaakt. Konijnenbelt heeft gezegd dat ik spartelend tot een conclusie ben gekomen en Versteden heeft ons doen weten dat het preadvies rigide is en toch eigenlijk ook tamelijk zwak. Het preadvies blijkt dus wel degelijk enige punten te bevatten waar men een vinger achter kan krijgen.

Ten Berge heeft de casus-Velsen aan de orde gesteld: het geval waarin de gemeente Velsen gedwongen werd een rioolwaterzuiveringsinstallatie over te dragen aan het hoogheemraadschap Rijnland. Het betreft hier een mooi, lang slepend bestuurlijk conflict. De burgemeester van Velsen, de vroegere voorzitter van de commissie milieu van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, heeft in deze milieurechtelijke zaak zijn been heel lang stijf gehouden. Het ging om de vraag of een gemeente ook haar rioolwaterzuiveringsinstallatie zou moeten overdragen wanneer het effluent van die installatie niet terecht kwam

in het water van het hoogheemraadschap Rijnland. De gemeente Velsen voerde in casu aan dat het water terecht kwam in de havens van IJmuiden en vervolgens naar zee stroomde.

Een relevant gegeven in deze casus was dat al lang geleden in overleg tussen de Unie van Waterschappen, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, het ministerie van Verkeer en Waterstaat, het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer en wellicht nog andere ministeries was besloten dat de zuiveringstaak zou berusten bij de waterkwaliteitsbeheerders en niet meer bij de gemeenten. Je kunt erover van mening verschillen of dit een juiste beslissing was. Er zijn argumenten om deze taak bij de waterkwaliteitsbeheerders te leggen, er zijn ook argumenten om haar bij de gemeenten te laten, maar de beslissing was al gevallen en in alle verordeningen van waterkwaliteitsbeheerders staat de bepaling dat de waterkwaliteitsbeheerders de gemeentelijke waterzuiveringsinstallaties in beheer en eigendom moeten overnemen. Er had zich al eens eerder een soortgelijk conflict over dit punt voorgedaan, in de gemeente Rucphen.

Ten Berge heeft problemen met deze casus. Hij vindt dat de uitspraak van de Kroon in dit geval wel buitengewoon ver gaat: een gemeente wordt gedwongen zijn rioolwaterzuiveringsinstallatie over te dragen. Ik heb met de casus eigenlijk een ander probleem. Tegen de geschetste achtergrond gaat de uitspraak naar mijn mening niet erg ver. De uitspraak kon je eigenlijk met de ogen dicht voorspellen. Bovendien waren de gevolgen voor de gemeente Velsen niet zo dramatisch, aangezien de rioolwaterzuiveringsinstallatie al lang was afgeschreven. Het betrof in feite een afgedankte installatie. Wie de casus goed heeft gelezen heeft kan zien dat de gemeente Velsen van plan was een nieuwe installatie te bouwen, waarvoor zij overigens geen toestemming kreeg. Al met al is hier naar mijn mening geen sprake van een vergaande uitspraak. Het probleem is voor mij dat in dit bestuursgeschil een beroep op de Kroon eigenlijk geen oplossing biedt. Je kon voorspellen dat de gemeente Velsen bij de Kroon nul op het rekest zou krijgen: de Kroon is in dit geval immers in laatste instantie de minister of de regering. Wanneer de Afdeling geschillen van mening zou zijn geweest dat deze afgeschreven rioolwaterzuiveringsinstallatie in beheer en eigendom bij de gemeente Velsen zou kunnen blijven, zou de kans heel groot zijn geweest dat de Kroon contrair zou zijn gegaan. Voor een gemeente – een lagere overheid – biedt in deze situatie de Kroon eigenlijk geen echte rechtsbescherming. Als je wèl echte rechtsbescherming zou willen bieden zou je op een onafhankelijke instantie moeten overschakelen. Deze instantie zou moeten nagaan of het bijzondere aspect dat deze rioolwaterzuiveringsinstallatie niet op water van het hoogheemraadschap maar op rijkswater loosde al dan niet enig verschil zou moeten maken.

De Kroon gaat aan deze vraag voorbij. De Kroon zegt: volgens de verordening van het hoogheemraadschap Rijnland moet dit hoogheemraadschap de rioolwaterzuiveringsinstallaties overnemen en daarmee is het afgelopen. Dat het duurder wordt voor de inwoners van Velsen kan de Kroon niets schelen. Dat de rioolwaterzuiveringsinstallatie op rijkswater loost doet volgens de

Kroon volstrekt niet ter zake. Er wordt simpelweg verwezen naar de verordening. Ik meen dat de rechtsbescherming die de Kroon in een dergelijke situatie biedt niet erg overtuigend is.

De uitspraak van de Kroon komt erop neer dat de gemeente Velsen de rioolwaterzuiveringsinstallatie binnen een jaar moet hebben overgedragen. Zou nu een rechter een dergelijke uitspraak niet kunnen doen? Ten Berge meent dat het doen van zulke uitspraken niet bij de staatsrechtelijke taak van de rechter past; hij verwijst daarbij naar de hedendaagse dogmatiek. Nu moet ik met alle respect voor Ten Berge zeggen dat ik niet zo van dogmatiek houd en door een beroep op dogmatiek nooit erg overtuigd raak. Ik denk dat er iets anders aan de hand is, namelijk dat wij nogal krampachtig over de taak van een administratieve rechter praten. Daarbij doel ik dan in het bijzonder op de mogelijkheid van administratieve rechters om zelf in de zaak te voorzien; in het preadvies besteed ik daar aandacht aan. Wij plegen wat dit betreft een vaste beschouwingswijze te volgen. Een administratieve rechter mag zelf in de zaak voorzien als de zaak duidelijk is: als geen beleidsafweging meer hoeft plaats te vinden en als uit de uitspraak rechtstreeks voortvloeit wat er moet gebeuren. Er wordt een grens gesteld omdat de rechter de beleidsvrijheid van bestuursorganen moet ontzien.

Dit is de boodschap die altijd wordt verkondigd en die, zoals men in het preadvies heeft kunnen lezen, naar aanleiding van het eerste optreden van de TwK-rechter ook weer vanuit Limburg het land in werd gestuurd. Ik heb te kennen gegeven dat ik er niet zo verschrikkelijk van onder de indruk ben. De andere kant van de zaak is namelijk dat een geschil moet worden beslecht: daarom komen partijen bij de rechter. Ze hebben vaak al een bezwaarschriftprocedure doorgemaakt waarin het geschil niet tot een oplossing is gekomen. Vervolgens is de zaak aan de rechter voorgelegd. Natuurlijk kan een rechter zich dan tot een vernietiging beperken en het bestuursorgaan opdragen een nieuwe beslissing te nemen. Je kunt je echter ook afvragen of het in een aantal gevallen niet wenselijk is dat de rechter een stap verder gaat: zich niet tot een vernietiging beperkt maar ook bepaalt wat er moet gebeuren, omdat partijen willen dat hij een geschil oplost. Het zijn niet alleen burgers, het zijn in sommige gevallen ook bestuursorganen die de rechter willen laten uitmaken wat er moet gebeuren.

Hiermee heb ik aangegeven dat er een andere kant van de medaille is. De waarheid ligt natuurlijk ergens in het midden. Ik acht het helemaal niet uitgesloten dat in een casus als die van Velsen de rechter zou bepalen dat de zuiveringsinstallatie binnen een jaar overgedragen moet zijn. Ik vind dat niet zo'n verschrikkelijk vergaande uitspraak. Het volgt in feite helemaal uit de uitspraak die op zich in het geschil zou vallen, namelijk dat de gemeente Velsen de rioolwaterzuiveringsinstallatie ten onrechte niet overdraagt. Het enige dat de rechter daaraan toevoegt is het stellen van een termijn. Ik denk dat een rechter een dergelijke uitspraak zou kunnen doen.

Daarmee heb ik meteen aan het adres van Ten Berge uiteengezet wat er zou kunnen en naar mijn idee ook zou moeten gebeuren. Ik geloof niet dat het nodig

is de medebewindsregeling uit te breiden. Het betreft hier maar heel bijzondere gevallen en het lijkt mij niet nodig daarvoor speciale voorzieningen te treffen.

Ten Berge heeft nog de vraag opgeworpen of niet meer aan bestuurlijke geschillenbemiddeling zou moeten worden gedaan. Ik neem aan dat Kraan hierop zal ingaan; zelf zal ik er straks, mede naar aanleiding van opmerkingen van Brasz, ook nog iets over zeggen.

Over de interventie van mevrouw *Spittje* zou ik op dit moment kort willen zijn. Dit is een interventie die om een meer gedegen antwoord vraagt. Ik volsta in dit stadium met het volgende. Wat ik in het preadvies heb gedaan is eigenlijk iets volstrekt anders dan wat de groep aan de VU heeft gedaan. Ik heb mij juist niet op principiële uitgangspunten gesteld. Ik ben niet a priori ingegaan op de aard van de toetsing, de aard van de geschillen, de verhouding tussen de bestuursorganen, de positie van de onafhankelijke rechter, de eisen van de rechtsstaat en de eisen van de decentralisatie. Ik had moeite met het onderwerp en ben dus een aantal keren opnieuw begonnen. Eerst ben ik nagegaan wat eigenlijk bestuursgeschillen zijn. Vervolgens heb ik mij afgevraagd wat de achtergrond is van onze opvatting dat bestuursgeschillen apart moeten worden behandeld. Verder ben ik nagegaan wat eigenlijk de positie van de rechter op het ogenblik is. Ook heb ik geprobeerd wat duidelijkheid te verkrijgen over de aard van de verhouding tussen bestuursorganen. Dat geheel komt dan – ik gebruik een woord van Konijnenbelt – spartelend in de pot terecht waar een conclusie uit te voorschijn komt.

Zo fundamenteel als de groep aan de VU de problematiek heeft benaderd ben ik niet te werk gegaan. Omdat ik de groep graag een goed antwoord wil geven, zal ik er in de pauze nog wat langer over nadenken. Het standpunt van de groep – waarop ik dan later vandaag grondiger zou willen ingaan – is dat uit allerlei beginselen niet zonder meer de keus voor de rechter voortvloeit. Ik ben het daarmee eens. In het preadvies heb ik ook geprobeerd afstand te nemen van de naar mijn gevoel wat simpele gedachte dat de rechtsstaat een bepaalde oplossing eist. Ik vind überhaupt dat de laatste paar jaar het begrip 'rechtsstaat' nogal vaak in stelling wordt gebracht. In ieder geval gaat men te ongenuanceerd te werk als men uit de eisen van de rechtsstaat zonder meer afleidt dat in de verhoudingen tussen bestuursorganen en bestuurslichamen een rechter moet optreden. Degenen die zich op de eisen van de rechtsstaat baseren bestempelen overigens en passant de verhoudingen tussen bestuursorganen en bestuurslichamen als rechtsverhoudingen, maar ook daarover is naar mijn mening wel iets méér te zeggen. Vanmiddag hoop ik op een en ander terug te komen.

Konijnenbelt ziet natuurlijk altijd de geest van De Haan overal opduiken. Hij moet daarmee doorgaan: het is heel goed dat die geest regelmatig opduikt. Ook erg aardig is dat Konijnenbelt in één zin *De Wijsbegeerte der Wetsidee* heeft samengevat. Hij komt van de VU en heeft de theorie van Dooyeweerd bestudeerd, die hij prachtig samenvat in de zin: 'Recht is maar een piezeltje van het leven.' Dat is inderdaad de essentie van wat Dooyeweerd beweert. Er zijn allerlei wetskringen, er zijn allerlei aspecten en je moet niet denken dat het juridische aspect allesoverheersend is: het is maar een piezeltje. Ik ben Konijnenbelt dankbaar voor deze kernachtige samenvatting!

Ook ik acht het een ongelukkige ontwikkeling dat de Afdeling rechtspraak een college van burgemeester en wethouders ontvankelijk heeft geacht in een beroep tegen een besluit van de gemeenteraad. Natuurlijk zitten we wel enigszins met het probleem hoe we een dergelijke rechtsingang met een sluitende redenering zouden kunnen blokkeren. Hoe komen we tot een motivering van de mededeling dat de Wet Arob in een dergelijk geval voor de dames en heren van het college van burgemeester en wethouders niet bedoeld is? Daar moet je iets op verzinnen en dat lijkt mij niet zo eenvoudig.

Is de conclusie die ik aan het eind van het preadvies trek nu echt spartelenderwijs bereikt? Ik kan eigenlijk niet zeggen dat dat het geval is. Wat heb ik in het door *Konijnenbelt* bedoelde deel van mijn preadvies betoogd? Dit brengt mij meteen op opmerkingen van *Versteden*. Mijn betoog komt erop neer dat we de verhouding tussen de bestuurslichamen en de bestuursorganen onderling niet zonder meer moeten kwalificeren als een rechtsverhouding. Die verhouding is wel een rechtsverhouding, maar zij is dat slechts voor een groter of een kleiner 'piezeltje' en voor het overige draagt zij ook een beleidsmatig en een politiek karakter.

Kun je dan toch tot de conclusie komen dat in de verhouding tussen bestuursorganen en -lichamen ontstane geschillen door een rechter moeten worden beslecht? Mij lijkt dat dit mogelijk is en ik meen zelfs dat deze conclusie volstrekt logisch uit het voorgaande voortvloeit. Wèl moet worden bedacht dat de rechter van de verhouding uitsluitend het gedeelte beoordeelt dat inderdaad door juridische regels wordt genormeerd. De rechter toetst uitsluitend de rechtsaspecten van de verhouding en het is zonder meer waar dat hij daarmee niet de gehele verhouding in beeld krijgt. Je kunt dan tot de conclusie komen dat andere aspecten overheersend zijn en dat je eigenlijk maar voor een andere instantie zou moeten kiezen. Zelf ben ik niet tot die conclusie gekomen, mede omdat een aantal andere factoren mij tot de overtuiging brachten dat de ontwikkeling in de richting van de rechter onafwendbaar is. Ik moet bekennen dat ik in zo'n situatie een weinig principiële instelling heb en dat ik eigenlijk niet erg de neiging heb als een Don Quichotte door het leven te gaan. Aan de ontwikkeling die mij onafwendbaar voorkomt vallen bovendien heel aardige, positieve en nuttige kanten te ontdekken. Is het dan niet aanbevelenswaardig een klein beetje in die richting mee te denken?

De slotsom waartoe ik in de hoofdstukken 5 en 6 van mijn preadvies kom lijkt mij geen moeilijke. Ik besef heel goed dat de rechter niet het geheel van de bestuurlijke verhoudingen in beeld krijgt. Wat ik overigens zou kunnen en misschien ook moéten bekennen is dat ik wat te kort heb nagedacht over de vraag of er vóór de rechterlijke beoordeling eigenlijk niet een voorfase zou moeten zijn. Het is denkbaar dat men, zoals Kraan voorstelt, voordat men bij de rechter terecht komt bij een hogere bestuursinstantie in beroep kan gaan. Ook zouden we kunnen denken aan een vorm van bemiddeling, een bezwaarschriftachtige procedure, zij het dat zoiets in horizontale bestuursgeschillen natuurlijk een moeilijke aangelegenheid is.

Ik meen dat ik op dit punt te snel heb geschreven en dat het wenselijk is na

te denken over de vraag of aan de rechterlijke voorziening niet een andere voorziening vooraf zal moeten gaan. Ik ben dan ook blij met de interventie van *Brasz*. Het lijkt mij heel goed dat hij op de bemiddeling heeft gewezen. Wij zijn daar niet aan toe gekomen: als echte juristen stort je je natuurlijk meteen weer op een juridische oplossing. Ik dank Brasz voor zijn aanvulling.

Met de interventie van *Versteden* heb ik enige moeite. Hij heeft min of meer de suggestie gewekt dat ik het onderscheid beleid/politiek versus recht uit het oog zou hebben verloren. Dat is niet het geval, zoals naar ik meen uit het preadvies blijkt. Ik denk dat ik dat onderscheid heel goed voor ogen heb. De opmerkingen van Versteden over centralisatie en decentralisatie brengen ons op het belangrijke gegeven dat wij ons staatsbestel en de positie van de lagere overheid dusdanig hebben geregeld, dat de lagere overheid nooit een harde garantie tegen een vergaand proces van centralisatie heeft. In het preadvies heb ik daarop gewezen. In veel wetenschappelijker termen dan ik gebruik heeft Ruiter erover geschreven, maar zijn betoog komt op hetzelfde neer: de lagere overheid is niet beschermd tegen processen van centralisatie. Dat decentralisatieprocessen op macht en politiek gebaseerd zijn – zoals Versteden heeft betoogd – is juist, maar macht en politiek vormen er niet de enige basis van. Als je decentralisatie tot uitvoering brengt leidt dat tot rechtsvorming.

Ik geef een simpel voorbeeld. Als je de Wet op de stads- en dorpsvernieuwing en de financiering van de stadsvernieuwing verandert en een stadsvernieuwingsfonds in het leven roept waaruit gemeenten – als ze althans het geld rechtstreeks krijgen – hun stadsvernieuwingsactiviteiten betalen, is er sprake van rechtsvorming. Weliswaar is het tot stand brengen van het stadsvernieuwingsfonds een kwestie van macht en politiek, maar als die politieke winst eenmaal is geïncasseerd leidt dat tot rechtsvorming, tot verandering van het recht.

Wat is nu de oplossing van het probleem dat gemeenten onvoldoende tegen vergaande ontwikkelingen op het gebied van centralisatie beschermd zijn? Gelukkig kent ook Versteden de oplossing niet helemaal. Hij heeft zich afgevraagd of de beslechting van geschillen aan een rechter of aan de Kroon zou moeten worden opgedragen, waarbij zijn keuze op een aangepaste TwK-formule is gevallen. Van groot belang lijkt mij zijn opmerking dat we over normering op dit punt zullen moeten beschikken. We zouden eens moeten nagaan of het Statuut voor de lokale autonomie niet op een zodanige wijze kan worden uitgebouwd dat we er wat meer houvast aan krijgen.

mr. K.J. Kraan

Het lijkt mij aardig uit de interventie van Ten Berge een aantal punten te lichten die wellicht vanmiddag nog tot discussie aanleiding zouden kunnen geven. Overigens constateer ik dat ik niet erg ben aangevallen. Of dat aan de ingebakken degelijkheid van mijn betoog ligt – Konijnenbelt wekte een suggestie in die richting – of aan andere oorzaken, laat ik in het midden.

Ten Berge heeft mij in de eerste plaats voorgehouden dat ik mij wat gemakkelijk heb afgemaakt van de vraag of ook ter zake van spontane schorsings- en vernietigingsbesluiten beroep bij de administratieve rechter zou moeten openstaan. In mijn preadvies heb ik inderdaad simpelweg verwezen naar Drupsteen, wat eerlijk gezegd niet alleen een kwestie van werkverdeling maar ook een kwestie van tijdnood was. Ik had eenvoudigweg niet over het probleem nagedacht. Inmiddels heb ik dat wel een beetje gedaan en het is dan ook misschien interessant als ik mijn opvatting over het probleem uiteenzet, te meer daar ik niet in alle opzichten de mening van Drupsteen deel.

Over het principe ben ik het met Drupsteen wel eens. Ik acht de mogelijkheid van toetsing door de administratieve rechter om verschillende redenen niet alleen onontkoombaar maar ook wenselijk. Allereerst een historische reden. Poortinga heeft, in het Utrechtse onderzoeksverslag van Ten Berge en de zijnen, in haar interessante hoofdstuk over de historische ontwikkeling van het Kroonberoep aangetoond dat Kroonberoep en spontane vernietiging oorspronkelijk dezelfde wortel hebben (zie: 'Bestuursgeschillen: Kroon of rechter?', blz. 16 e.v.). Preciezer gezegd: het Kroonberoep is een met méér waarborgen omklede afsplitsing van de spontane vernietiging. Welnu, sinds het Benthem-arrest het Kroonberoep op z'n zachtst gezegd ter discussie heeft gesteld is er te meer aanleiding om het met nog minder waarborgen omgeven spontane-schorsings- en -vernietigingsrecht ter discussie te stellen.

Sprekend over het gebrek aan waarborgen noem ik in het bijzonder de zwakke positie van het verwerende orgaan. Er is geen verplichting voor de Raad van State om dat orgaan te horen. Het ontwerp-vernietigingsbesluit waarover de Raad van State adviseert is, inclusief de motivering, in principe bij het verwerende orgaan onbekend. Zelfs als een hoorzitting wordt gehouden blijft die zitting dus een betrekkelijk schimmige aangelegenheid. Ik zwijg dan nog maar over de positie van derden die bij het in stand blijven dan wel juist het vernietigen van het besluit-in-kwestie belang hebben.

Daar komt bij dat door de geleidelijke uitbreiding van de rechtsmacht van de administratieve rechter het zelfstandige debiet van het spontane schorsings- en -vernietigingsrecht aanmerkelijk beperkter is geworden. Grof gezegd gaat het bij dat zelfstandige debiet thans in hoofdzaak nog slechts om besluiten van algemene strekking, waarover trouwens, zoals we al lang weten, de burgerlijke rechter vrijwel steeds nog een oordeel kan geven. Dit betekent dat in feite de zelfstandige toepassingsmogelijkheden, los van de mogelijkheid van rechterlijke interventie, uiterst beperkt zijn geworden. Zeker als ook ter zake van besluiten van algemene strekking de administratieve rechter bevoegd zou worden gemaakt zou maar een gering gebied voor de spontane vernietiging overblijven.

Tenslotte geldt als argument dat sommige rechters zich bevoegd achten schorsings- en vernietigingsbesluiten te toetsen, terwijl aan andere rechters en in het bijzonder aan de Afdeling rechtspraak – zie artikel 5 sub a en b van de Wet Arob – die bevoegdheid is ontzegd. De ambtenarenrechter heeft zich die bevoegdheid al in 1937 aangemeten, in de bekende uitspraak over de gemeen-

tesecretaris van Winkel. De president in kort geding acht in ieder geval artikel-1401-acties tegen schorsingsbesluiten toelaatbaar. Bovendien heeft de Amsterdamse president er in zijn overwegingen in de Mondriaan-zaak blijk van gegeven dat naar zijn mening ook vernietigingsbesluiten voor toetsing in aanmerking komen. Daartegenover staat dan weer een uitspraak inzake de welzijnsovereenkomst Rotterdam, die juist in een andere richting lijkt te wijzen.

Het lijkt mij, samengevat, geen kwaad te kunnen als de wetgever hier wat meer orde op zaken stelt. Mij lijkt daarbij de algemene administratieve rechter meer aangewezen dan de burgerlijke rechter.

Met betrekking tot de modaliteit van de rechterlijke bemoeienis denk ik in een andere richting dan Drupsteen. Drupsteen stelt voor de administratieve rechter te laten oordelen over een voordracht tot vernietiging. Bij strijd met het recht beslist de rechter dan zelf en bij strijd met het algemeen belang adviseert de rechter, waarna de Kroon beslist. Ik voel meer voor een systeem waarbij het bestuur – dat kan de Kroon of de minister zijn – in alle gevallen een primair besluit over schorsing en vernietiging neemt en waarbij dat besluit vervolgens via een beroepsgang getoetst kan worden door de administratieve rechter. Is de vernietigingsgrond strijd met het recht, dan zal de rechter vol kunnen toetsen; bij strijd met het algemeen belang, of een meer toegespitste bestuurlijke vernietigingsgrond zoals strijd met het financieel belang of doorkruising van het regeringsbeleid, zal de toetsing meer marginaal moeten zijn. De rechter zal dan aan de bovengrens moeten toetsen of er wel echt sprake is van strijd met het algemeen belang en niet voluit sprake van strijd met het recht, en hij zal aan de ondergrens moeten nagaan of in casu redelijkerwijs het algemeen belang in het geding kan worden geacht.

Vernietiging door het bestuur zelf en niet door de rechter doet beter recht aan het karakter van beleidsinstrument dat het vernietigingsrecht eigen is. Bovendien past een dergelijke vernietigingsfiguur beter in ons stelsel van administratieve rechtspraak, waarbij besluiten en niet slechts voornemens tot besluiten ter beoordeling van de rechter staan.

Een lastige vraag is dan wèl welke rol de Raad van State in deze procedure zou dienen te spelen. Als we ervan uitgaan dat de Raad van State in ieder geval in de procedure eindrechter is, hetzij in eerste en enige instantie, hetzij in tweede instantie, is er dan nog plaats voor een voorafgaande adviserende rol over het ontwerp-vernietigingsbesluit, zoals nu het geval is? Zo'n dubbele rol lijkt niet erg fraai, maar aan de andere kant kan het ook nu al voorkomen dat de rechtsprekende afdelingen van de Raad te oordelen krijgen over de verbindendheid van besluiten – ik denk aan algemene maatregelen van bestuur, of zelfs aan wetten – waarover eerder door de plenaire Raad is geadviseerd. Heel bijzonder is een dergelijke dubbele rol voor de Raad van State dus niet. Zou men ervoor kiezen de voorafgaande advisering door de Raad te laten ver-

vallen, dan is het zaak nog eens goed te overwegen hoe de bestuurlijke besluitvorming met zodanige waarborgen kan worden omgeven, dat het bestuur niet al te 'trigger happy' van dit ultimum remedium gebruik maakt. Een waarborg biedt nu al – ik meen dat vrijuit te kunnen zeggen – de verplichte betrokkenheid van Binnenlandse Zaken. De herziene gemeentewet en Provinciewet bevatten daarnaast nog een zekere versterking van de positie van het verwerende orgaan in de vorm van een overlegverplichting. Of dat echter voldoende is wanneer we de adviserende rol van de Raad van State zouden verliezen, waag ik te betwijfelen.

Hier liggen nog wel enige interessante vragen waarop wellicht vanmiddag interveniënten zouden kunnen ingaan.

Interventies (middaggedeelte)

mr. C.Th. Smit

Uiteraard mijn complimenten aan de twee preadviseurs voor hun voortreffelijke preadviezen. Ik vind het geschrevene in beide gevallen getuigen van een uitstekende analyse, terwijl beide preadviseurs met heldere aanbevelingen komen. Toch heb ik enkele vragen.

Eén van mijn vragen spitst zich toe op een aantal pagina's uit het preadvies van Kraan. Hij schrijft op bladzijde 81 dat geen enkel bestuursgeschil aan de uiteindelijke beoordeling van de rechter onttrokken zou moeten zijn. Toch lees ik op bladzijde 126 dat er onvoorspelbare geschillen zijn die moeilijk kunnen worden geplaatst. Voor dergelijke geschillen zouden ad-hoc-afspraken moeten worden gemaakt, hetgeen Kraan te prefereren acht boven een wettelijke regeling. Ik ben het op dit punt vanuit mijn ervaring niet met Kraan eens. In dit verband wil ik de beide preadviseurs een probleem voorleggen dat ik toespits op artikel 4 van de Waterstaatswet 1900. Voor degenen die dat artikel niet kennen zal ik het voorlezen. Het artikel kent een voorziening in waterstaatsbelangen bij gemis aan een regeling door het bevoegd gezag. Artikel 4, lid 1, luidt: 'Belangen van waterstaat, twee of meer provinciën gemeenschappelijk aangaande, over wier regeling de Staten dier provinciën zich niet met elkander verstaan, hetzij dit betreft de noodzakelijkheid der regeling, hetzij de regeling zelve, kunnen door Ons, den Raad van State gehoord, bij een met redenen omkleed, in het *Staatsblad* te plaatsen, besluit, worden geregeld.'

Wat stellen we ons hierbij voor? Er zijn twee provincies die, de belangen van waterstaat betreffende, een regeling zouden moeten treffen, maar dat niet doen omdat ze het niet met elkaar eens zijn. Ik heb daarvan een concreet voorbeeld. Op het ogenblik zijn er twee waterschappen, Reiderzijlvest in Oost-Groningen en De Veenmarken in Drenthe, die willen fuseren. De provincie Groningen vindt dat uitstekend en is er dan ook vóór, maar de provincie Drenthe vindt het een afschuwelijk idee. Drenthe is immers een plateau waar het water naar de omliggende provincies van af stroomt. Het provinciebestuur is dan ook bang dat als het met deze fusie instemt de gehele provincie Drenthe wel eens geen waterschappen – althans uitsluitend interprovinciale waterschappen – zou kunnen overhouden.

Nu doet zich in dit geval de situatie voor dat men artikel 4 van de Waterstaatswet 1900 te hulp roept: men zou de minister willen vragen een beslissing te

nemen. Aan beide preadviseurs zou ik in dit verband willen vragen of hier, gezien de tekst van artikel 4, een bestuursgeschil aan de orde is. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord is de volgende vraag welke procedure nu eigenlijk moet worden gevolgd. De woorden 'den Raad van State gehoord' verwijzen naar de Wet op de Raad van State, maar in die wet is voor een geschil als het onderhavige geen procedure te vinden. Uit artikel 15 van de wet blijkt dat hier kennelijk de plenaire Raad een uitspraak zou moeten doen. Naar mijn mening is er sprake van een leemte in de wet. De plenaire Raad van State zou hier een oordeel moeten geven over hetgeen de minister van plan is te doen, en het zou kunnen voorkomen dat de provincies of de waterschappen geen gelegenheid krijgen om zich te laten horen.

Ik zou in ieder geval procedureregels in dezen gewenst vinden. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de procedureregels die Drupsteen op bladzijde 71 van zijn preadvies in verband met het spontanevernietigingsrecht voorstelt. Ik denk dat hier niet met ad-hoc-afspraken kan worden gewerkt. Naar mijn mening hebben we hier te maken met een geval – soortgelijke gevallen doen zich op dit rechtsgebied vele malen in Nederland voor – waarvoor duidelijke procedureregels moeten gelden. Het type geschil dat zich hier voordoet is zodanig, dat naar ik meen een vraagteken moet worden geplaatst bij de stelling dat geen enkel bestuursgeschil aan de uiteindelijke beoordeling van de rechter onttrokken moet zijn. Geschillen van dit type horen duidelijk in de bestuurshoek thuis. Ik besef dat het onderscheid tussen rechtmatigheids- en doelmatigheidstoetsing zo langzamerhand wel wat nuancering verdient, maar ik meen dat in geschillen van dit type met een typische bestuursvraag wordt geworsteld. Ik zie niet goed in hoe een rechter er in dergelijke gevallen uit kan komen en in een zuiver beleidsmatig-politieke kwestie werkelijk de knoop kan doorhakken.

Vervolgens een algemeen punt. De beide preadviseurs schermen nogal met getallen. Kort samengevat stellen zij vast dat er maar weinig bestuursgeschillen zijn. Beseffen zij echter wel dat er ook vele gevallen zijn die nooit tot de Kroon komen? Ik heb zelf in de praktijk verscheidene gevallen meegemaakt waarin duidelijk sprake was van bestuursgeschillen, maar waarin wij na twee à drie jaar de Kroon op ons af zagen komen en er de voorkeur aan gaven om de tafel te gaan zitten en te proberen eruit te komen, waarna we inderdaad op een heel praktische manier tot een oplossing kwamen, zonder dat een Kroonuitspraak nodig was. Wanneer men dus het belang van de zaak afmeet aan het aantal geschillen, moet men beseffen dat zich in de praktijk heel veel gevallen voordoen waarin de zaak wordt opgelost voordat het tot een Kroonuitspraak komt. Als we alles wat we nu bestuursgeschillen noemen naar de rechter zouden doorschuiven zouden zeer vele gevallen door de rechter moeten worden beoordeeld. Ik weet niet of dat goed zou zijn.

De voorzitter heeft om reacties uit de kring van de Raad van State gevraagd. Nu moet ik hem in zekere zin teleurstellen: ik ben lid van de Raad van State maar ik maak geen deel uit van de Afdeling geschillen. Dit neemt niet weg dat ik graag, mede aan de hand van mijn kennis van de Afdeling geschillen, iets wil zeggen. Ik ga nu voorbij aan de principiële kant van de zaak. Deze is naar voren gebracht door de studenten van de VU, die voor geschillenbeslechting door de Kroon hebben gepleit. Ook zijn wel principiële pleidooien voor geschillenbeslechting door de rechter gevoerd; van Drupsteen krijgen we nog te horen wat er allemaal principieel voor de rechter kan pleiten.

De principiële kant van de zaak daarlatend stel ik vast dat het werk wordt gedaan door de Afdeling geschillen. Of die Afdeling dat werk nu doet als adviseur voor Kroongeschillen of als TwK-rechter, het ondervindt eigenlijk bij niemand kritiek, sterker nog: het blijkt algemeen te worden gewaardeerd. Dat we hier discussiëren komt alleen maar doordat de Benthemzaak het noodzakelijk heeft gemaakt. Ik ga daarop niet verder in. Wij hebben te aanvaarden dat er op het ogenblik een Tijdelijke wet Kroongeschillen is en dat op korte termijn beslissingen over onder meer de bestuursgeschillen moeten worden genomen. De bestuursgeschillen vormen slechts een kleine categorie, hoewel ik het graag met Smit eens ben dat er zeker van de eventuele rol van de Kroon een preventieve werking uitgaat. Behalve over de bestuursgeschillen moeten ook op andere punten beslissingen worden genomen, en wel op korte termijn.

Als iedereen nu met zoveel waardering over het werk van de Afdeling geschillen spreekt – ik heb al gezegd dat ik er zelf niet in zit! – en als de bestuurlijke elementen zowel in bestuursgeschillen als in vele andere geschillen zo'n belangrijke rol spelen, moeten we dan niet afspreken dat we moeten proberen voor de toekomst, om precies te zijn voor de periode die op 1 januari 1993 begint, zoveel mogelijk te handhaven van wat er vóór de TwK en in de vijf jaar van de TwK is opgebouwd? De administratieve rechtspraak in eerste instantie zal overgaan naar 19 administratieve kamers van de rechtbanken. We zullen tegen de achtergrond van het voorgaande moeten proberen op dat punt een uitzondering te maken voor geschillen waarin bestuurlijke elementen een belangrijke rol spelen. Dat is ook van belang met het oog op de tijdsduur die aan geschillenbeslechting verbonden is. Het lijkt mij goed te overwegen de hier bedoelde geschillen in eerste en enige aanleg door de nieuwe Afdeling geschillen van de Raad van State te laten berechten.

Hiermee doe ik impliciet een keuze voor rechtspraak, maar voor mij – ik redeneer hier meer praktisch dan wetenschappelijk – maakt dat eerlijk gezegd niet zo veel verschil. Zelf zou ik ook met een Kroonbeslissing alleszins gelukkig zijn, maar als de tendens aanwezig is, zoals Drupsteen nog eens duidelijk heeft aangegeven, dat de beslechting van bestuursgeschillen bij de rechter zal worden gelegd, moeten wij dan niet proberen voor de hier bedoelde geschillen de Afdeling geschillen van de Raad van State als rechter in eerste en enige aanleg aan te wijzen? Het lijkt mij goed daarbij geen halt te maken en na te

gaan of er nog andere geschillen zijn die zich voor een speciale behandeling bij de nieuwe Afdeling geschillen lenen. Die geschillen zouden dan niet het lot van de gewone administratieve geschillen – die naar de 19 rechtbanken gaan – moeten delen. Ik denk hier onder meer aan geschillen over bestemmingsplannen. Daarnaast zou ik nog wel meer categorieën kunnen noemen, maar dat is misschien meer iets voor een nieuwe vergadering van de VAR.

Van de beide preadviseurs zou ik graag willen horen wat zij, nu zij zich zo in de materie hebben verdiept, van deze gedachtengang vinden.

mr. E. van der Schans

Zoals sommige aanwezigen al weten maak ik deel uit van de Amsterdamse advocatuur. Men zal begrijpen dat deze advocatuur in het vandaag aan de orde zijnde onderwerp buitengewoon geïnteresseerd is, aangezien in Amsterdam enkele dagen geleden maar liefst 16 nieuwe bestuurlijke instanties, in de vorm van de nieuwe deelraden, zijn geïnstalleerd. De nieuwe deelraden zullen, zo is onze verwachting, ongetwijfeld voor een grote stroom van bestuursgeschillen met de centrale stad gaan zorgen. Wij zien dat met vreugde tegemoet!

Uiteraard heb ik, die nu op persoonlijke titel spreek, mij afgevraagd wat de zojuist aangeduide ontwikkeling nu voor de beslechting van bestuursgeschillen kan betekenen. Welnu, de eerste bestuursgeschillen in het Amsterdamse zijn al geboren, en ze gaan, uiteraard, over competentiekwesties. Denkbaar is dat de centrale stad een alleraardigst project bedenkt dat zich helaas voor een deel op het gebied van een deelgemeente uitstrekt. Aangezien de deelgemeente haar eigen planologische besluitvorming heeft meegekregen, inclusief de bevoegdheid om zelf bestemmingsplannen vast te stellen en voorbereidingsbesluiten te nemen of juist *niet* te nemen, kunnen dan conflicten ontstaan. De centrale stad heeft daarop bedacht dat zij bevoegd is een project tot grootstedelijk project te verklaren, waarmee de deelgemeente buitenspel komt te staan. De deelgemeente krijgt dan uiteraard allerlei mogelijkheden om zo'n besluit aan te vechten, wat uiteindelijk zal uitmonden in procedures bij de Arob-rechter.

In zoverre doet zich dus geen enkel probleem voor. Hier is de rechter al meteen bevoegd: geen Kroon, geen provincie en geen Afdeling geschillen. Overigens blijft de vraag bestaan of het zinvol is dat hier een specifieke rechterlijke instantie aan de toch al bestaande lappendeken wordt toegevoegd. Deze vraag wil ik aan de preadviseurs voorleggen. Ik onderschrijf het pleidooi van Polak, die voor alle bestuursgeschillen – dat geldt dus ook op 'microniveau' voor de door mij genoemde bestuursgeschillen – één rechterlijke instantie, de Afdeling voor de geschillen van bestuur, bevoegd wil maken.

Wat die lappendeken betreft: ik heb op dat punt enige aardige ervaringen die ik u niet geheel wil onthouden. Er blijkt mijns inziens uit dat de wenselijkheid van beslechting van bestuursgeschillen door de rechter niet alleen uit een bepaalde dogmatische stroom in de opvattingen in de juridische wereld, maar ook uit de eisen van de praktijk voortvloeit. Ik denk nu met name aan rechter-

lijke spoedbeslissingen. Er zijn bestuursgeschillen denkbaar waarbij het zinvol is dat op heel korte termijn de rechter erbij wordt gehaald om alvast enige duidelijkheid in de ontstane bestuurlijke chaos te scheppen. Zo'n rechterlijke uitspraak op heel korte termijn kan soms ook voor de betrokken besturende partijen het richtsnoer vormen om daarna hun geschil bij te leggen.

Ik heb twee voorbeelden uit de praktijk. Het ene voorbeeld heeft te maken met een schilderij, genaamd 'Een compositie van twee lijnen'. De betrokken gemeente, de gemeente Hilversum, vond het niet aardig dat de minister het verkopen van het schilderij verbood en vocht het besluit van de minister, uiteraard uitgemond in een schorsingsbesluit op basis van artikel 185 van de gemeentewet, in kort geding aan. Het kort geding werd verloren en daarmee was zóveel duidelijkheid gecreëerd, dat binnen de kortste keren nadien – ik geloof zelfs binnen twee weken – de zaak was geregeld. Het schilderij mocht weliswaar niet aan Japan maar dan toch wel aan het Amsterdamse Stedelijk Museum worden verkocht.

In dit geval had naar mijn mening de duidelijkheid die op korte termijn door een rechterlijke uitspraak werd verkregen, bepaald een katalyserende functie.

Mijn tweede voorbeeld betreft eveneens de gemeente Hilversum. Deze gemeente kwam in een groot conflict terecht met de gemeente Weesp, tegen de achtergrond van de gemeenschappelijke regeling het Gewest Gooi- en Vechtstreek. De gemeente Hilversum had in het kader van die gemeenschappelijke regeling een claim gekregen – ten behoeve van Hilversumse woningzoekenden – op de aantallen nieuw te bouwen woningen in het gehele gewest. Toen de gemeente Weesp woningen liet bouwen deed zich iets voor wat we wel vaker zien. Nadat de woningen eenmaal in aanbouw waren genomen vond Weesp het toch prettiger ze maar aan Weesper ingezetenen toe te wijzen. Het hier geboren geschil moest nog onder de oude Wet op de gemeenschappelijke regelingen door de Kroon worden beslecht. Dit was in zoverre heilzaam dat de weg naar de Kroon meteen ook de weg naar de voorzitter van de Afdeling geschillen van bestuur opende; ook hier komen we bij de rechterlijke spoedvoorziening uit. De voorzitter van de Afdeling geschillen, er in dit verband bij geroepen, heeft toen binnen de kortste keren, naar ik meen zelfs binnen een maand, een buitengewoon duidelijke uitspraak gedaan. De gemeente Hilversum mocht een bepaald aandeel van de in Weesp te bouwen woningen – dat aandeel werd precies in de uitspraak geformuleerd – aan Hilversumse woningzoekenden toewijzen.

Ook deze rechterlijke uitspraak heeft tot een zeer spoedige oplossing van het geschil geleid. De gemeenten zijn namelijk vervolgens onder de zegenende leiding van de provincie op basis van artikel 121 van de Provinciewet tot elkaar gebracht en hebben hun geschil, met uiteraard de duidelijkheid van de rechterlijke uitspraak in het achterhoofd, onmiddellijk kunnen bijleggen.

Met deze twee voorbeelden wil ik graag illustreren dat naar mijn mening – dat is puur een mening vanuit de praktijk – een snel ingrijpen door de rechter soms zeer heilzaam kan zijn. Ik kan dan ook alleszins de opvatting ondersteunen dat de beslechting van bestuursgeschillen door de rechter moet worden verricht.

mr. Th.C. de Graaf

Mijn bijdrage zal heel kort zijn; ik sluit mij aan bij het betoog van Smit. Beide preadviseurs kiezen uiteindelijk voor een rechterlijke beslechting van bestuursgeschillen. Ik kan mij daarin voor het merendeel van de bestuursgeschillen best vinden, maar er zijn casus die zó beleidsmatig van aard zijn, dat ik mij in gemoede niet kan voorstellen dat de rechter er een zinvolle uitspraak over zou kunnen doen: dergelijke casus dwingen tot een voorziening binnen de bestuurskolom. In dit verband wil ik een voorbeeld geven van iets dat wellicht komend recht gaat worden, op basis van de voorgenomen reorganisatie van de Nederlandse politie. Als 'beleidsjurist' – een vreselijk woord, maar het geeft aan hoe ik in de praktijk bij het ministerie van Binnenlandse Zaken functioneer – ben ik het bestuur van de VAR zeer erkentelijk dat het probleem van de beslechting van bestuursgeschillen vandaag wordt besproken. Wij kunnen dan in de komende maanden met het verloop van de besprekingen rekening houden.

Zoals men wellicht weet is naar aanleiding van besluitvorming bij de kabinetsformatie over reorganisatie van de politie een nieuwe Politiewet in ontwerp. Zeker Polak zal dit, gelet op zijn vroegere bemoeienis met reorganisaties van de politie, zeer interesseren. In de nota die inmiddels aan de Tweede Kamer is uitgebracht wordt ervoor gekozen het openbaar ministerie en het bestuur dicht aan elkaar te koppelen. Eén van de voorzieningen die zouden moeten worden getroffen betreft de besluitvorming op regionaal niveau over onderwerpen als de formatie van een regionaal politiekorps, het budget en de begroting. Wat in de nota is voorzien en wat dus ook in het ontwerp van een nieuwe Politiewet tot uiting zou moeten komen, is dat de regionale korpsbeheerder – in beginsel de burgemeester van de grootste gemeente in de regio – een aantal jaarstukken opstelt, zoals bijvoorbeeld de begroting, die hij slechts in overeenstemming met de hoofdofficier van justitie mag overleggen aan een regionaal college van burgemeesters, dat tot besluitvorming overgaat. We zouden kunnen zeggen dat de hoofdofficier een vorm van vetorecht heeft. De korpsbeheerder/burgemeester moet het over de stukken met de hoofdofficier eens worden alvorens hij ze aan het regionaal college kan voorleggen.

In de nota die in januari/februari aan de Kamer is gezonden is voorzien in een conflictenbeslechtingsregeling voor gevallen waarin, zoals in Nederland niet helemaal ongebruikelijk is, justitie en het bestuur het niet geheel eens zijn over de beantwoording van de vraag welk belang zou moeten prevaleren. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om de sterktetoedeling aan de lokale onderdelen van een regionaal korps, om de aanschaf van middelen en om de inzet van die middelen. Als de burgemeester van de grootste gemeente – de regionale korpsbeheerder – en de hoofdofficier van justitie het niet met elkaar eens worden dient volgens de nota de korpsbeheerder het geschil voor te leggen aan de Commissaris van de Koningin, die ter zake een aanwijzing geeft, handelend in overeenstemming met de procureur-generaal bij het Gerechtshof. Men ziet dat ook daar de pariteit, het dualisme, overeind blijft. Voorlopig is niet voorzien in een volgende

beroepsmogelijkheid bij de beide ministers; ook zoiets is in politie-Nederland denkbaar.

We hebben hier mijns inziens te maken met conflictenbeslechting die alleen maar door bestuursorganen kan plaatsvinden. Het is naar mijn smaak onmogelijk zo'n conflict aan de rechter voor te leggen, omdat het puur over beleidsmatige prioriteiten gaat. Ik wil mij graag gewonnen geven voor de gedachte dat bestuursgeschillen bij de rechter thuis horen, maar op dit punt zou een uitzondering moeten worden gemaakt. Ik ben zeer benieuwd hoe de preadviseurs hierop zullen reageren. Ook de redenering dat eerst binnen de bestuurskolom naar een oplossing moet worden gestreefd maar dat de rechter dan toch als een soort laatste instantie een rol moet kunnen spelen, kan mij in dit verband niet echt overtuigen.

drs. H.J. van Bemmel

Ik ben werkzaam bij de Raad van Advies voor de Ruimtelijke Ordening. De notitie van de Minister van Justitie over de toekomst van de rechtsbescherming wacht ik met spanning af. Men zal begrijpen dat ik met name belangstelling heb voor de positie die het Kroonberoep bij bestemmingsplannen zal innemen. In de preadviezen wordt een suggestie gewekt waarop ik nu met name wil ingaan. Ik weet niet of het bij een suggestie blijft: misschien is de opvatting waarop ik doel wel met zoveel woorden in de preadviezen neergelegd, maar ik heb dat niet precies kunnen nagaan, want door een vakantie was ik niet in staat de preadviezen heel zorgvuldig te lezen. Ik heb de preadviezen wel op vakantie meegenomen, maar ik was zo dom ook nog een ander boek mee te nemen, *Brieven aan Olga*, en dat vond ik leuker!

In het preadvies van Drupsteen wordt de suggestie gewekt dat met de uitspraak in de zaak-Benthem het Kroonberoep gediskwalificeerd zou zijn. Nu kan ik mij werkelijk niet voorstellen dat de opstellers van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens zouden hebben beoogd goed functionerende bestaande administratiefrechtelijke beroepsgangen om zeep te helpen. Na het Kroonberoep kan iemand die met het resultaat niet tevreden is nog naar de rechter. Ik begrijp wel dat zich nog enige problemen op het gebied van termijnen voordoen, maar dat is een zaak van tweede orde: er volgt niet uit dat bepaalde dingen juridisch onmogelijk zouden zijn.

Ik besef trouwens dat ik nu enigszins buiten de orde ben. Het preadvies gaat over zuivere bestuursgeschillen, maar ik heb vandaag al vaker over het bestemmingsplan horen spreken en ik wijs erop dat het ook in de preadviezen zelf aan de orde komt. Tegen die achtergrond heb ik de vrijheid genomen mijn opmerkingen te maken.

mr. J.A.E. van der Does

De vraag die ik wil stellen is voortgekomen uit een vraag van Konijnenbelt en is verder gerijpt tijdens de lunch. Konijnenbelt heeft de zaak Maarheeze/Maarheeze aan de discussiestof toegevoegd. Het betrof hier een zaak waarin de gemeenteraad in beroep een bouwvergunning had verleend aan een recreatieboer die zich wenste te vestigen in het buitengebied. De verlening van de vergunning was in strijd met de wet, want recreatieboeren zijn geen boeren en horen dus niet in het buitengebied. De zaak kan een waarschuwing zijn voor de aanwezigen die het heel originele idee hebben een tweede woning in het buitengebied te vestigen: dat is al heel vaak bedacht en het kan dus niet.

De verlening van de bouwvergunning in casu was bijzonder hinderlijk omdat de gemeente Maarheeze een grote druk van aspirant-recreatieboeren zag ontstaan. Wat ik niet meer weet is waarom burgemeester en wethouders niet binnenkwamen bij Binnenlandse Zaken met een verzoek om een schorsingen een spontane vernietiging uit te lokken. Daar gaat het echter nu niet meer om. Het gaat mij ook niet om de uitspraak zelf. Drupsteen heeft trouwens al laten merken dat het niet zo gemakkelijk zou zijn geweest een andere uitspraak te doen; ik kan daarop verder niet ingaan zonder uit de raadkamer te klappen. Wèl wil ik een heel praktische vraag stellen.

Laten we nu eens aannemen dat we de procedure bij de Kroon ter spontane vernietiging kunnen verbeteren, zodat de bezwaren daartegen minder worden. Overeind blijft dan natuurlijk staan dat de Minister van Binnenlandse Zaken, dus de centrale overheid, beslist of een lager orgaan maar in onrecht moet berusten of dat het dat onrecht door de Kroon of welk orgaan dan ook geredresseerd zal zien. Zouden de preadviseurs het een goede gedachte vinden de wet zodanig bij te stellen dat het niet meer mogelijk zou zijn een horizontaal bestuursgeschil aan te brengen dan met medewerking van de centrale overheid? Je zou je kunnen voorstellen dat in geschillen als dat in Maarheeze de Minister van Binnenlandse Zaken de beslissing omtrent de verdere gang van zaken zou nemen. Hij kan dan tot de conclusie komen dat het genomen besluit dusdanig fout is dat er iets aan moet worden gedaan; hij kan evenwel ook van mening zijn dat men wellicht niet geheel te werk is gegaan zoals het behoort, maar dat het conflict hem om andere redenen niet belangrijk genoeg lijkt, zodat hij het maar laat lopen.

Het gaat mij niet om de deugdelijkheid van de procedure van de spontane vernietiging. Daarover kunnen allerlei gedachten worden ontwikkeld. Mij gaat het nu om de rol van de centrale overheid, die die procedure al dan niet in gang kan stellen. Zouden de preadviseurs het toejuichen als de horizontale bestuursgeschillen in die zin werden beperkt, dat men die slechts met het fiat van de centrale overheid aanhangig kan maken?

Beantwoording door de preadviseurs (middaggedeelte)

mr. K.J. Kraan

Drupsteen en ik hebben een afspraak over een zekere werkverdeling gemaakt en wij hopen aldus gezamenlijk alle interveniënten zo goed mogelijk te antwoorden. Voor zover er nog punten zouden blijven liggen, is dat ten dele omdat we ze te moeilijk vinden, ten dele omdat de borrel lokt. In het schriftelijk verslag van de vergadering kunnen we eventueel alsnog aan dergelijke punten aandacht besteden.

Bij mijn beantwoording hanteer ik enigszins een chronologische volgorde, waarbij ik zoals gezegd niet aan alle sprekers evenveel recht zal doen. Drupsteen zal op de door mij niet of in mindere mate behandelde opmerkingen extra accent leggen.

Ten Berge heeft mij opgeroepen vanuit Binnenlandse Zaken meer aandacht te geven aan de vormgeving van bestuurlijke conflictenoplossing in het voorstadium. Ook *Brasz* heeft daarvoor nadrukkelijk aandacht gevraagd, terwijl naar ik heb begrepen ook bij enige andere interveniënten sympathie bestond voor de gedachte dat vooral moet worden geprobeerd meer het accent te leggen op oplossingen in de sfeer van bemiddeling, voorafgaand aan de eigenlijke beslissing van het geschil, hetzij door het bestuur, hetzij door de rechter. Ik neem de oproep van Ten Berge graag ter harte. Zoals uit het preadvies is gebleken heeft dit punt al de aandacht van Binnenlandse Zaken. Tegelijkertijd besef ik dat ik eigenlijk veel te weinig aan het onderwerp 'bemiddeling' ben toegekomen. Ik had een aantal dossiers op mijn bureau liggen waaruit blijkt dat er inderdaad in de bestuurlijke sfeer nogal wat aan bemiddeling wordt gedaan. Om tijdsredenen ben ik niet tot het verder uitdiepen van een en ander gekomen. Alle sprekers die hierop de aandacht hebben gevestigd geef ik graag toe dat in deze sfeer al een aanzienlijke hoeveelheid geschillenbeslechting plaatsvindt. *Smit* heeft er in dit verband terecht op gewezen dat de loutere constatering dat de Raad van State slechts over ongeveer 60 bestuursgeschillen per jaar uitspraken doet eraan voorbij gaat dat er een groot *dark number* is: een onderliggende categorie van geschillen die al in een eerder stadium tot een oplossing is gebracht.

Ik aarzel of we Ten Berge zouden moeten volgen in zijn suggestie de Afdeling geschillen in dezen een sterkere rol te geven en ook wettelijk te institutionaliseren dat de Afdeling, voordat een zaak door het bestuur of door de rechter

wordt beslecht, als bemiddelaar zou kunnen optreden. Reeds nu – Ten Berge weet dat; anderen hebben erop gewezen – vindt het nodige aan bemiddeling plaats, op allerlei plekken in het bestuur. Brasz heeft gewezen op de affaire-Kudelstaart, waarin een deskundige een beslissing wist te forceren, terwijl Smit voor vergelijkbare gevallen aandacht heeft gevraagd. Ik zou meer dan Ten Berge aan partijen vrijheid willen laten om een geschikte bemiddelaar te zoeken. In een enkel geval – in mijn preadvies (blz. 125) heb ik melding gemaakt van de Purmerend zaak – is ook wel eens aan afdelingen van de Raad van State, in casu die voor Binnenlandse Zaken, Financiën en Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, gevraagd een advies over een geschil uit te brengen. Ik betwijfel zoals gezegd of die rol van de Raad van State zou moeten worden uitgebreid. Ik ben namelijk bang dat wanneer de Raad van State vervolgens in de rechterlijke fase opnieuw over de zaak zou moeten oordelen, de kaarten eigenlijk al welhaast geschud lijken. Het wettelijk mogelijk maken van een dubbele betrokkenheid van de Raad van State, ook al zou het om verschillende afdelingen of verschillende instanties binnen de Raad gaan, zou, zeker bij de justitiabelen, nogal wat verwarring kunnen zaaien.

In het algemeen geldt overigens mijns inziens dat we niet opnieuw allerlei quasi-rechterlijke instanties en procedures moeten gaan bedenken, juist nu we op het punt staan een aanzienlijke en noodzakelijke vereenvoudiging in de administratieve rechtsgangen aan te brengen. Nogal wat sprekers hebben gewezen op het bestaan van allerlei typen van geschillen die je, ondanks veel gewring, in het keurslijf dat hier lijkt te zijn opgetrokken nogal moeilijk een plaats kunt geven. Ik zou daartegenover willen stellen dat bij harmonisatie en integratie, waarvan iedereen de noodzaak onderschrijft, hier en daar wel eens wat pijn moet worden geleden. Men zal wel eens dierbaarheden moeten inleveren zonder dat wij nu echt keihard kunnen aantonen dat de door het geharmoniseerde, geïntegreerde model geboden oplossing voor die concrete categorie van gevallen de allerbeste is. Ik denk dat je eigenlijk bij operaties als deze de bewijslast moet omkeren: men zou moeten aantonen waarom de specifieke regeling die men wenst te behouden zo veel meer waarde heeft, dat we daarvoor het belang van integratie opzij zouden moeten zetten.

Ten Berge en ik verschillen van mening over de wijze waarop horizontale bestuursgeschillen tot een oplossing moeten worden gebracht. Naar zijn mening kun je de beslechting van zulke geschillen met speciale processuele voorzieningen in een aantal gevallen best direct aan de rechter opdragen, ook als er geen concreet bestuursbesluit voorligt. Hij bepleit in dat verband de rechter een ruimer toetsingscriterium te geven, waarbij hij het billijkheidscriterium noemt, en hem de bevoegdheid toe te kennen in ruime mate zelf in de zaak te voorzien. Op die manier, aldus Ten Berge, komt de rechter er wel uit.

Een oplossing als hier door Ten Berge bepleit heeft zeker haar aantrekkelijke kanten. Zij lijkt een zekere bekorting van de totale procedure te kunnen opleveren, maar het is de vraag of de meerwaarde zo groot is dat een inbreuk op het overigens geldende systeem van administratieve beslechting van geschillen gerechtvaardigd is. De oplossing van Ten Berge past beter in een stelsel – dat

ook door sommigen wel wordt bepleit – dat meer geënt is op de civiele rekestprocedure, waarbij ongeacht of er een besluit voorligt een geschil ter kennisneming van de rechter kan worden gebracht. Ik heb Ten Berge tot dusverre niet horen bepleiten ook in andere administratiefrechtelijke geschillen tot een zodanige verruiming van de toegang tot de rechter over te gaan.

Mijn voorstel (blz. 129) houdt in dat we, wanneer partijen er niet uit komen, een hoger bestuursorgaan een bindend besluit laten nemen, dat vervolgens eventueel door de rechter kan worden getoetst. De bezwaren die Ten Berge tegen mijn voorstel inbrengt hebben mij niet kunnen overtuigen. Ik acht het niet waarschijnlijk dat bij invoering van mijn oplossing bijvoorbeeld partijen gemakkelijker een horizontaal geschil zullen laten ontstaan. Integendeel: ik denk eerder dat een minder vrijblijvende rol van het hoger bestuur partijen wellicht eerder zal bewegen zelf naar een oplossing te zoeken. Bovendien sluit ik ook in mijn systeem een voorafgaande bemiddeling – voorafgaand aan een bindend besluit – door hetzelfde orgaan of door een ander orgaan niet uit.

Het huidige artikel 121 van de Provinciewet geeft een betrekkelijk vrijblijvende rol aan Gedeputeerde Staten bij de beslechting van geschillen binnen de provincie. Mijn indruk is dat dit artikel, juist omdat er geen echte dwang in zit, wel eens tot onnodig lang slepende affaires leidt, die eindeloos in de sfeer van bemiddeling blijven en vervolgens toch, omdat de provincie geen bindende beslissing kan nemen, aan de Kroon worden voorgelegd, opdat deze krachtens artikel 136 van de Grondwet de eindbeslissing kan nemen.

Anders dan Ten Berge meen ik dat mijn oplossing niet in de richting van een onnodig centralisme gaat. Terzijde wijs ik erop dat in ieder geval mijn voorstel een zekere decentralisatie teweeg brengt ten opzichte van de huidige situatie, waarin geschillen kunnen doorlopen naar de Kroon. In mijn voorstel kan in ieder geval de beslissing in daarvoor in aanmerking komende gevallen op het naasthogere provinciale bestuursniveau worden genomen.

Wellicht het grootste bezwaar dat Ten Berge tegen mijn voorstel heeft ingebracht betreft de devolutieve werking. Zijn betoog houdt in dat we door de beslissing op een hoger niveau te brengen de daaraan ondergeschikte organen, waartussen het eigenlijke geschil speelde, beperken in hun mogelijkheden om alle aspekten van het geschil vervolgens opnieuw aan de orde te stellen. Wat op deze manier ter discussie staat, aldus Ten Berge, is het provinciale besluit, maar wat bij de rechter eigenlijk ter sprake zou moeten komen is de onderliggende rechtsverhouding. Ik denk dat dit wel zal meevallen. Het geschilbeslechtende orgaan zal in ieder geval gehouden zijn zijn beslissing deugdelijk te motiveren. Het zal daarbij niet kunnen volstaan met een verwijzing naar de eigen beleidsinzichten: het zal wel degelijk duidelijk moeten maken dat de belangen, de bevoegdheden en de beleidsoverwegingen van de strijdende partijen zijn meegewogen en op een juiste manier tot harmonie zijn gebracht. Dit geeft op zijn beurt de rechter, zeker bij de ruime rechtmatigheidstoetsing die we tegenwoordig van de rechter gewend zijn, de mogelijkheid om door de beleidsinzichten van de geschilbeslechter heen te zien naar de onderliggende rechtsverhouding.

In dit verband wil ik wijzen op een zekere parallel, misschien enigszins

gezocht maar toch relevant, met de taxivergunninguitspraken van de Afdeling rechtspraak. De teneur van die uitspraken was dat naarmate de in het geding zijnde bevoegdheden waarover een hoger bestuursorgaan – in beroepszaken – heeft te beslissen een meer autonoom karakter dragen, het hogere bestuursorgaan minder ruimte heeft om zijn eigen beleidsinzichten in de plaats te stellen van de inzichten van de betrokken primair beslissende organen. Vrij vertaald: de devolutieve werking varieert al naar gelang het type bevoegdheid. Bij meer autonome bevoegdheden is er minder devolutieve werking en bij bevoegdheden met een sterker medebewindskarakter is er meer devolutieve werking. Ik meen dat de vrees van Ten Berge voor onnodig centralisme ook in dit opzicht ongegrond is.

Ik kom nu toe aan het betoog van de VU-studenten, dat is voorgedragen door mevrouw *Spittje*. Het betoog heeft veel indruk op mij gemaakt; van VU-studenten had ik trouwens ook niet anders verwacht! Hoewel Drupsteen vrij uitvoerig op deze interventie zal ingaan, vind ik het nodig ook mijnerzijds een aantal dingen op te merken. De VU-studenten komen tot een andere conclusie dan ik, maar ik kan mij toch tegelijkertijd heel goed in de teneur van hun overwegingen vinden. Ook voor mij is het min of meer een graduele kwestie of je bij bestuursgeschillen nu de Kroon of de rechter de bevoegdheid tot het nemen van de uiteindelijke beslissing geeft. Ik heb in mijn preadvies aangegeven (blz. 90) dat de wenselijkheid van het aanbrengen van een zekere harmonisatie en vereenvoudiging in het systeem van rechtsgangen voor mij per saldo de beslissende factor is. Handhaving van het Kroonberoep zou er, wanneer tevens de besluiten van algemene strekking bij de rechter zouden worden gebracht, op neerkomen dat alleen voor de bestuursgeschillen nog een afzonderlijke instantie zou worden behouden. Dat lijkt mij niet echt wenselijk, zeker niet als ik bedenk dat er nogal wat 'overlap' is: bestuursgeschillen zijn soms geen 'zuivere' bestuursgeschillen, aangezien ook andere partijen bij de zaak kunnen worden betrokken. Uit harmonisatie-oogpunt en uit een oogpunt van een eenduidige rechtsingang lijkt het mij beter bestuursgeschillen langs een andere weg te beslissen.

In verscheidene van de door mevrouw Spittje gemaakte afwegingen kan ik mij wel vinden. Op één punt wil ik afdingen, namelijk op de stelling dat je bij de Kroon als eiser zoveel meer kans op succes zou hebben dan bij een rechter. Mevrouw Spittje baseert zich met name op het feit dat de Kroon naast de rechtmatigheid ook de doelmatigheid kan beoordelen. Ik vraag mij af – Drupsteen zal er nog uitvoeriger op ingaan – of je dat zo kunt zeggen. Uit het Twk-experiment dat nu een paar jaar gaande is kan een antwoord worden afgeleid. Sinds de Afdeling geschillen als rechter opereert zien we dat er relatief veel procedurele vernietigingen plaatsvinden van besluiten waarbij voorheen het bestuursorgaan er ongeschonden af kwam. Er zijn departementen waarbij deze ontwikkeling werkelijk tot catastrofale aantallen vernietigingen heeft geleid; ik zal geen namen noemen. In ieder geval zou mijn stelling zijn dat onder het oude Kroonberoep, zeker voor wat de rechtmatigheidstoetsing betreft, allerlei bestuurlijk vuil en bestuurlijk onrecht met de mantel der liefde is bedekt. Dat

komt wanneer je de zaken aan de rechter voorlegt tamelijk hard op tafel. Ik vraag mij dus met respect voor haar andere overwegingen af of mevrouw Spittje de stelling dat het Kroonberoep voor de eiser zoveel gunstiger zou zijn wel waar kan maken. Ik geef toe dat in geval van een procedurele vernietiging de materiële winst nog niet zeker is: men kan dan altijd nog proberen het besluit met een betere motivering of een betere procedure over te doen. Vaak voorspelt echter een procedurele vernietiging ook wel de uitkomst van een materiële geschilbeslechting.

Smit heeft ons meegevoerd naar wat voor vele aanwezigen vermoedelijk min of meer een uithoek van het bestuursrecht is, zij het een uithoek waar zich uitermate interessante rechtsfiguren voordoen. Hij heeft met name gewezen op artikel 4 van de Waterstaatswet 1900. Hierin is een type van 'geschillenbeslechting' neergelegd waarbij de beslissing door de Kroon wordt genomen. Uit de formulering van de wet zou, aldus Smit, kunnen worden afgeleid dat de plenaire Raad van State over de hier bedoelde geschillen oordeelt, hetgeen inhoudt dat er, anders dan we overigens bij geschillenbeslechting gewend zijn, geen aangeklede procedure voor het horen van partijen is.

Inderdaad hebben we hier met een uitzonderlijk geval te maken. Bij mijn weten zijn er in de wetgeving op een enkele plaats nog wel vergelijkbare gevallen te vinden. Ik denk aan de artikelen 97 tot en met 104 van de Eilandenregeling Nederlandse Antillen, die een soortgelijke constructie bevatten. Drupsteen en ik hebben in de pauze over dit punt even van gedachten gewisseld, met als conclusie dat we de vragen van Smit eigenlijk niet met zekerheid kunnen beantwoorden; misschien kan Drupsteen straks beter dan ik uitleggen hoe dat komt. Wij hebben het idee dat in artikel 4 van de Waterstaatswet 1900 inderdaad de plenaire Raad is aangewezen, omdat men wellicht het idee had dat hier een kwestie van regeling aan de orde was. Er zou dan een soort AMvB-achtige bevoegdheid worden toegekend: de Kroon treedt in de plaats van de provincies die de zaak hadden moeten regelen en dan lag het wellicht in de gedachtengang van de wetgever voor de hand daarover de plenaire Raad te horen. Het is ook denkbaar dat het anders ligt en dat de gekozen formulering samenhangt met het feit dat het hier een oude wet betreft. Hoewel de letterlijke tekst van de wet naar de plenaire Raad lijkt te verwijzen, zou zich dan in feite een situatie voordoen waarin de Afdeling geschillen de beslissing moet voorbereiden. Zoals gezegd zal ook Drupsteen hierover nog zijn licht laten schijnen.

De achterliggende vraag van Smit luidt of een geschil van dit type – ook De Graaf heeft een dergelijk geschil genoemd – zich eigenlijk wel voor een rechterlijke beoordeling leent. Een ontkennende beantwoording van die vraag zou neerkomen op een ondermijning van mijn stelling dat op den duur alle geschillen, ook die van bestuurlijke aard, wel aan de rechter zullen kunnen worden voorgelegd. Ik aarzel op dit punt enigszins. Ik wijs erop dat de burgerlijke rechter zich op grond van artikel 2 van de Wet op de rechterlijke organisatie een ruime competentie toemeet, met als gevolg dat nu al eigenlijk nauwelijks typen van geschillen denkbaar zijn die niet in enigerlei vorm aan de rechter kunnen worden voorgelegd, zij het dat men ten aanzien van sommige geschillen

nogal eens op ontvankelijkheidsvragen blijkt te stuiten die meebrengen dat de rechter zich wel bevoegd acht maar dat de partij-in-kwestie toch met lege handen naar huis gaat.

De rode draad van mijn betoog loopt als volgt. Ik zie de rechter als een onvermijdelijkheid en tegelijkertijd meen ik dat dit ons moet dwingen in ieder geval de voorafgaande bestuurlijke beslechting van geschillen op een zo goed mogelijke wijze te regelen. De vraag of dan de rechter daarna nog aan de beurt komt is voor mij dan niet zo interessant meer. Hij zal er zijn, maar wij moeten er vooral voor zorgen dat er een duidelijk bestuurlijk besluit ligt. Naarmate we meer met het hier bedoelde type van besluiten te maken hebben – ik denk aan besluiten omtrent de politie-organisatie, besluiten omtrent waterstaatskwesties en andere besluiten met een typisch beleidskarakter – , zal de rol van de rechter mijns inziens navenant kleiner zijn. Geheel uit te sluiten is die rol echter niet.

Vervolgens iets over de vraag 'één of twee instanties in bestuursgeschillen'. In mijn preadvies heb ik geprobeerd zo hard mogelijk te poneren dat de argumenten die in het algemeen voor twee instanties in administratiefrechtelijke zaken pleiten evengoed voor bestuursgeschillen gelden. Ik denk dan aan het argument van de mogelijkheid van correctie van rechterlijke fouten, het argument van decentralisatie en bereikbaarheid van de rechter en het argument van ontlasting van de rechter in hoogste instantie. Daartegenover zijn, onder anderen door *Polak* en ook wel, zij het zijdelings, door *Konijnenbelt*, enige bezwaren aangevoerd. Ik antwoord daarop dat het op zich natuurlijk denkbaar is voor bepaalde typen van geschillen, ook als het geen bestuursgeschillen zijn, uitzonderingen op het beginsel van twee instanties te maken, maar dat aan de argumentatie van zulke uitzonderingen heel zware eisen zullen moeten worden gesteld. Worden die eisen namelijk niet gesteld, dan zullen de uitzonderingen al snel de algemene regel overvleugelen, zodat we per saldo worden opgezadeld met een stelsel dat er nog ondoorzichtiger uitziet dan het huidige.

Als we uitzonderingen zouden willen maken zou het in ieder geval om zeer duidelijk afgebakende gevallen moeten gaan. Dat betekent onder meer dat het categoriaal uitzonderen van bestuursgeschillen onwenselijk is. Dit meen ik met voldoende kracht van argumenten te hebben aangetoond. De categorie bestuursgeschillen is een veel te heterogene, toevallige en vage categorie om als zodanig aan een afzonderlijke rechter te worden opgedragen. Ook echter bij het enumeratief uitzonderen van bepaalde typen van bestuursgeschillen kan men op – soortgelijke – bezwaren stuiten. Er is vaak een zo grote verwevenheid met derden-belanghebbenden die tegen het voorliggende besluit eveneens bezwaren hebben, of een zo grote verwevenheid met connexe besluiten die geen bestuursgeschil opleveren, dat het zeer moeilijk is categorieën te kiezen waarbij de heldere afbakening niet op grote problemen stuit. Ik heb daarom als alternatief voorgesteld de mogelijkheid van prorogatie te openen. Het spijt mij dat geen van de interveniënten de gelegenheid heeft gevonden daarop in te gaan; ik neem maar aan dat de Vereniging met dat voorstel kan instemmen.

Naar mijn mening komt de mogelijkheid van prorogatie tegemoet aan een

aantal van de door mij genoemde bezwaren: bij de keuze voor één of twee instanties kan meer recht worden gedaan aan de concrete omstandigheden van het geval. Zijn er werkelijk alleen bestuursorganen bij de zaak betrokken, dan is het denkbaar de hoogste rechter in eerste en enige instantie te laten beslissen. Zijn er ook andere partijen in het geding, dan ligt het meer voor de hand voor een beslechting in twee instanties zorg te dragen. Ten aanzien van de vraag of er werkelijk een groot belang bij een directe beslissing van het geschil is, kan moeilijk worden gezegd dat er bepaalde *categorieën* geschillen zijn waarbij we de aan- of afwezigheid van zo'n belang als zonneklaar kunnen beschouwen. Je kunt immers bij nagenoeg elk geschil wel de wenselijkheid van een snelle beslissing aantonen. Eén van de overwegingen om tot rechtspraak in twee instanties te besluiten was nu juist dat het bij de huidige organisatie, waarbij geschillen in één instantie door één rechter moeten worden beslecht, nogal eens een vraag is of men echt tot een snel besluit komt. De mogelijkheid om, althans in eerste instantie, snel een rechtens onaantastbaar besluit te krijgen wordt bij rechtspraak in twee instanties vergroot. Dat is een overweging die we in de afweging zouden moeten betrekken.

Polak heeft er daarnaast op gewezen – ik geef hem dat voluit toe – dat de Afdeling geschillen hoe dan ook het werk moet doen, ongeacht of er nu Kroonberoep of TwK-beroep open staat. Uiteraard is de reputatie van de Afdeling geschillen in genen dele in het geding. Allen die hier aanwezig zijn en die voor een belangrijk deel met de beslechting van geschillen, door de Afdeling voorbereid of verricht, te maken hebben, zullen naar ik meen die reputatie geenszins willen ondermijnen. Tegelijkertijd moet je je afvragen of het in het systeem van de rechterlijke organisatie past twee rechtsprekende afdelingen van de Raad van State naast elkaar te laten bestaan. Wanneer men tot een soort van afzonderlijke taak komt, zou het wellicht meer aanbeveling verdienen daarmee een afzonderlijke kamer van één rechtsprekende instantie te belasten dan afzonderlijke afdelingen in stand te laten. Ik wijs erop dat in het kader van de nu voorliggende voorstellen inzake de rechterlijke organisatie een zeer grote wanverhouding – in ieder geval kwantitatief – tussen een rechtsprekende afdeling en een resterende Afdeling geschillen zou ontstaan. Nu spreek ik echter over vragen die nog in het politieke tot een oplossing moeten worden gebracht. Noch Polak noch ik weet precies hoe dat zal aflopen. In ieder geval is duidelijk dat hier een punt van aandacht ligt. Voor de betrokkenen bij de Raad van State moet duidelijk zijn dat met voorstellen die op tafel worden gebracht in genen dele wordt beoogd afbreuk te doen aan het goede werk dat vanuit de Raad van State in deze sfeer is gedaan.

De Graaf heeft gewezen op een interessant wetgevingsproject, dat met recht als een 'grote operatie' mag worden aangeduid. Ik had helaas geen gelegenheid om ook daaraan nog aandacht te besteden. Duidelijk is dat er inderdaad min of meer een dilemma ligt waar ik eerlijk gezegd nog niet helemaal uit ben. We kunnen constateren dat in de voorgestelde politie-organisatie een soort Siamese tweeling is gecreëerd: twee functionarissen die elkaar misschien niet kunnen luchten maar wel tot elkaar veroordeeld zijn. Wat mij in ieder geval

belangrijk lijkt – ik heb begrepen dat de voorstellen ook beogen daarin te voorzien – is dat eventuele geschillen in de bestuurskolom tot een oplossing moeten worden gebracht. Ik zou zeggen: als het bestuur het niet weet, wie dan wèl?

De vraag rijst of het wenselijk is tot een dusdanige aankleding te komen, dat wanneer eindelijk een met de zaak gemoeide bestuurslaag een oplossing heeft bereikt toch weer het gemor van onderop mag beginnen. Is het wenselijk dat degenen die het met de genomen beslissing eigenlijk niet eens zijn het nog weer hogerop kunnen gaan zoeken? Een dergelijke mogelijkheid lijkt mij in deze heel bijzondere sfeer van de bestuursorganisatie weinig passend. Mèt De Graaf betwijfel ik of een rechter, met welke bevoegdheden ook bekleed, veel reden zal zien een besluit van dit karakter aan te tasten. Ik heb al laten doorschemeren dat ik eigenlijk niet goed zie hoe je de rechter, zeker als je het stelsel van artikel 2 van de Wet op de rechterlijke organisatie laat voortbestaan, definitief de deur zou kunnen wijzen of buiten de deur zou kunnen houden. Terecht signaleert De Graaf dat het hier om besluiten gaat die een dermate hoge bestuurlijke lading hebben, dat een rechter er weinig aan toe of af zal kunnen doen.

Het Kroonberoep bij bestemmingsplannen is door *Van Bemmel* aan de orde gesteld. Hij heeft zich afgevraagd hoe men eigenlijk aan de suggestie komt dat het Straatsburgse Hof met de uitspraak in de Benthem-zaak het Kroonberoep heeft willen desavoueren. Het kan, aldus Van Bemmel, toch nooit de bedoeling van de opstellers van de Europese Conventie zijn geweest dat zo'n mooie beroepsgang onderuit zou worden gehaald, en dan nog wel veertig jaar na dato. Ik denk dat de bedoeling van de opstellers van het Verdrag in Straatsburg niet zo'n rol meer speelt. Het Europese Hof hanteert nu eenmaal een autonome en dynamische interpretatie van de Conventie, waarbij men met de voortschrijdende ontwikkeling van de afzonderlijke bij de Raad van Europa aangesloten rechtsordes up to date probeert te blijven. Daargelaten wat de oorspronkelijke bedoeling van de opstellers was: het Hof constateert eenvoudig op een bepaald moment dat een figuur niet meer in overeenstemming is met de maatstaven die het nu wenst aan te leggen, en wij hebben daaraan dan maar te gehoorzamen.

Ik wijs er bovendien op dat na de Benthem-zaak een uitspraak in de zaak-Jacobsson is gewezen, waarin nog wat meer rechttoe, rechtaan dan in de Benthem-zaak of in de zaak-Sporrong en Lönnroth, de lijn is getrokken – vrij vertaald – dat het Kroonberoep in bestemmingsplannen niet meer in overeenstemming is met artikel 6 van de Europese Conventie. Ik denk dat we daar niet te lang over moeten mekkeren, maar ons er maar gewoon aan moeten conformeren. Van Bemmel heeft nog betoogd dat na het Kroonberoep altijd nog de burgerlijke rechter tot een uitspraak kan komen en dat aldus aan de eis van artikel 6 is voldaan. Bij de behandeling van de TwK is van regeringszijde een uitvoerig betoog van diezelfde strekking gehouden – we hebben dat in beide Kamers nog gehaald! –, maar ik denk niet dat men dit betoog bij het treffen van een definitieve voorziening nog eens politiek voor zijn rekening zal willen nemen. Als ik de loop der dingen bekijk denk ik dat we het ook wat de bestemmingsplannen betreft wel gehad hebben!

Naar aanleiding van de zaak-Maarheeze heeft *Van der Does* een interessante kwestie op tafel gelegd. Ik zou hem de tegenvraag willen voorleggen of er in de casus-Maarheeze nu wel echt een horizontaal geschil aan de orde was. In de omschrijving die Ten Berge en de zijnen hiervan geven, een omschrijving die ik ook zelf in mijn preadvies volg, hebben we eigenlijk te maken met een verticaal geschil. Ook al vechten hier twee gemeentelijke organen met elkaar, één van die organen, de gemeenteraad, kan een besluit nemen dat voor het andere orgaan bindend is, waartegen dat andere orgaan zich alleen maar kan verweren door het hogerop te zoeken: door beroep in te stellen. In zoverre is er ondanks het horizontale karakter van de bestuurslaag sprake van een verticaal geschil. Ook het omgekeerde kan voorkomen. Een horizontaal geschil hoeft zich niet noodzakelijk tussen dezelfde bestuurslagen af te spelen. Als er een geschil is tussen provincie en gemeente waarbij geen van beide partijen een bindende rechtsbeslissing voor de andere partij kan nemen, hebben we te maken met een horizontaal geschil. In die situatie heeft een nog hoger orgaan de uiteindelijke beslissing te nemen.

Van der Does heeft een interessante suggestie tot verdere uitbreiding van de werkgelegenheid bij Binnenlandse Zaken gedaan. Hij heeft zich namelijk afgevraagd of het niet zo zou moeten zijn dat de Minister van Binnenlandse Zaken bij dit soort bestuurlijk ongerief tussen gemeentelijke organen zelf een soort groen licht zou moeten geven, waarna men pas Arob-beroep kan instellen of het op andere wijze hogerop kan zoeken. Het is mij natuurlijk op zich wel sympathiek nog eens wat mensen aan de directie te kunnen toevoegen, maar ik vraag mij toch af of wij die niet nuttiger zouden kunnen gebruiken. Wèl worden wij op Binnenlandse Zaken nogal vaak bestookt met verzoeken, hetzij van burgers, hetzij van overheden, om het spontane-vernietigingswapen in stelling te brengen. Er worden ons allerlei besluiten gemeld waarmee van alles mis is. Wij hanteren dan de lijn dat we met die verzoeken terughoudend proberen om te springen. Je kunt met een organisatie van de omvang van het ministerie van Binnenlandse Zaken onmogelijk alle bestuurlijk onrecht bestrijden. Die bestrijding dient primair op het niveau van de desbetreffende bestuurslaag te geschieden. Wij proberen dan ook een sterke schifting aan te brengen. Dit brengt mee dat we lang niet in alle gevallen uiteindelijk een positief besluit nemen. Integendeel: het komt zeer sporadisch voor dat we met zo'n procedure doorgaan. Ik betwijfel al met al of je de rol van de Minister van Binnenlandse Zaken nog verder zou moeten uitbreiden.

Tenslotte moet worden bedacht, dat wanneer een echte bevoegdheid bij de minister wordt gelegd, zich vervolgens weer de vraag voordoet of er tegen de hantering van die bevoegdheid geen beroep open moet staan. Er is eens een klacht ingediend bij de ombudsman wegens het feit dat Binnenlandse Zaken niet de spontane-vernietigingsprocedure in stelling bracht. De ombudsman heeft die klacht gelukkig afgewezen, want op deze manier zou je wel een eind weg zijn! Ik wijs er nog eens op dat we bij het mogelijk maken van een beroep bij de rechter tegen spontane-schorsings- en vernietigingsbesluiten moeten

oppassen niet automatisch ook de weigering van het nemen van een schorsings- of vernietigingsbesluit te laten meelopen. Het wapen van de schorsing of vernietiging heeft zo'n ruim bereik, dat je op die wijze ongewild een arbeidsintensieve nieuwe procedure zou optuigen. In dit opzicht is voorzichtigheid op haar plaats.

prof.mr. Th.G. Drupsteen

Allereerst heeft de vertegenwoordiging van de VU recht op een weerwoord. Ik heb immers beloofd dat ik op de grondige door mevrouw *Spittje* voorgedragen VU-interventie zou terugkomen. Naar de mening van de VUstudenten moeten we aan de hand van zeven elementen een oordeel over de kwestie 'Kroon of rechter' vormen. Nu is het aardige dat ik het eigenlijk met hun standpunt over het merendeel van deze elementen eens ben. Men zal zich afvragen hoe het dan mogelijk is dat ik bij de rechter en dat de VU-studenten bij de Kroon terecht komen. Mijns inziens bestaat die mogelijkheid doordat geen van de door mevrouw Spittje genoemde elementen echt doorslaggevend is terwijl ook alle zeven elementen gezamenlijk niet de doorslag kunnen geven. Ik zal dit voor enkele elementen proberen aan te tonen.

Een enigszins verkeerde voorstelling van zaken geven de VU-studenten naar mijn mening op het punt van de toetsing en op het punt van de onafhankelijkheid van de rechter. Betoogd wordt dat de Kroon heel goed in staat is een rechtmatigheidstoetsing te verrichten. Dat is ongetwijfeld het geval. Van Polak hebben we gehoord dat voor de Afdeling geschillen allerwegen waardering bestaat. Hij heeft eraan toegevoegd dat er ook geen kritiek op de Afdeling wordt uitgeoefend; ik wil even opmerken dat deze twee opmerkingen niet hetzelfde hoeven te betekenen. In ieder geval kan de Kroon wel degelijk een rechtmatigheidstoetsing verrichten. Daarna kan, zo hebben de mensen van de VU betoogd, een doelmatigheidstoetsing volgen. Ik meen echter dat zij daarmee een verkeerd beeld geven van wat er in werkelijkheid gebeurt. Uit het Groningse onderzoek Kroonberoep en Arob-beroep is gebleken dat men bij de Kroon in feite niet op die wijze te werk gaat. Wat de Kroon doet is het verrichten van een soort bestuurlijke heroverweging waarin rechtmatigheidselementen een grotere of kleinere rol kunnen vervullen.

Dit betekent dat bij de Kroon een ander soort toetsing plaatsvindt. Kraan heeft er al op gewezen dat procedurele kwesties waarover de Afdeling rechtspraak pleegt te struikelen bij de Kroon met de mantel der liefde worden bedekt. Als men dan ook mede uit het gegeven dat de Kroon een rechtmatigheidstoetsing kan verrichten het standpunt destilleert dat over bestuursgeschillen door de Kroon moet worden geoordeeld, hanteert men een argumentatie die mij niet zo aanspreekt.

Met betrekking tot de overige punten – de aard van de verhouding tussen de overheden, de rechtsstaatsgedachte, het decentralisatiebeginsel en de een-

heidsstaatsgedachte – ben ik het vaak met de vertegenwoordigers van de VU eens. Hoe kom ik dan toch tot een ander standpunt? Ik heb daarvoor twee redenen. In de eerste plaats denk ik, zoals ik vanmorgen al enigszins heb laten doorschemeren, dat bestuursgeschillen in veel gevallen helemaal niet zo bijzonder zijn. Dat blijkt ook uit het eerste hoofdstuk van mijn preadvies, waarin men kan zien dat allerlei soorten geschillen tussen bestuurslichamen en bestuursorganen volgens de normale regels worden afgewikkeld. Zulke geschillen kunnen bij de gewone rechter, bij de Afdeling rechtspraak en bij de Afdeling geschillen terecht komen. In mijn ogen vormen de bestuursgeschillen dan ook niet zo'n bijzondere categorie. Een tweede overweging die mij een ander standpunt dan de VUvertegenwoordigers doet innemen komt tot uiting in het vijfde hoofdstuk. We zien dat er tussen bestuurslichamen en -organen van tijd tot tijd belangrijke hardnekkige conflicten bestaan, conflicten waar men niet overheen kan stappen. In geval van zulke conflicten is het naar mijn mening praktisch gezien verstandig de kwestie aan een onafhankelijke instantie voor te leggen.

Mijn keuze voor een onafhankelijke instantie heeft niet zo zeer met eisen van de rechtsstaat te maken. Ik heb niets tegen de rechtsstaat; uit mijn vanmorgen gemaakte opmerkingen moet men niet afleiden dat ik mij tegen de rechtsstaat keer. Wèl heb ik bezwaar tegen sommige redeneringen waarin het rechtsstaatsbegrip voorkomt. Sommige auteurs vinden dat volgens de eisen van de rechtsstaat over alle rechtsgeschillen een rechter moet oordelen. Ze constateren vervolgens dat de verhouding tussen bestuurslichamen een rechtsverhouding is en dat geschillen tussen bestuurslichamen rechtsgeschillen zijn en concluderen dan dat de geschillen tussen bestuurslichamen aan de rechter dienen te worden voorgelegd. Met dergelijke eenvoudige redeneringen ben ik niet zo gelukkig.

Nu wordt een dergelijke redenering ons van de kant van de VU niet voorgehouden. Het feit dat ik in mijn preadvies bij de rechter uitkom heeft eigenlijk meer met praktische overwegingen te maken. We moeten er in mijn ogen voor zorgen dat diepgaande conflicten door een onafhankelijke instantie worden beslist. Als men dat graag met de rechtsstaatsgedachte wil verbinden mag men dat wat mij betreft doen.

Smit heeft gewezen op de problematiek van artikel 4 van de Waterstaatswet 1900. Zojuist heeft Kraan gemeld dat we er in de pauze nog niet helemaal uit waren. De rechtsontwikkeling gaat snel: inmiddels weet ik hoe het in elkaar zit. Smit heeft gevraagd of er in artikel 4 sprake is van een bestuursgeschil. Ik denk dat dit artikel inderdaad een bestuursgeschil betreft. De Utrechtse onderzoekers zijn dat met mij eens: ook in het Utrechtse rapport wordt artikel 4 genoemd. Overigens gaat het hier wèl om een typisch bestuursgeschil, namelijk een geschil betreffende een kwestie van reglementering van een waterschap waar twee provincies niet uit komen. Naar mijn mening moet artikel 4 zo worden gelezen dat in geval van een dergelijke situatie de Kroon een reglement geeft. De oplossing die de Kroon op grond van artikel 4 moet geven bestaat niet uit een individueel besluit, maar uit het maken van een reglement

voor het waterschap-in-kwestie, in het door Smit bedoelde geval zoiets als 'Reiderzijlmarken' of 'Veenvest'. De Kroon kan vanwege haar oppertoezicht over de waterstaat tot een dergelijke handeling komen. Het derde lid van artikel 4 – in de pauze hadden we dat nog niet gezien – luidt: 'Op overtreding van voorschriften, door Ons krachtens dit artikel gegeven, kunnen gelijke straffen worden gesteld, als de Provinciale Staten volgens de wet op de overtreding hunner verordeningen en reglementen kunnen stellen.' Dit betekent dat artikel 4 voorziet in de mogelijkheid dat de Kroon een reglement maakt.

Als je dit voor ogen houdt is het weer niet zo gek dat de Raad van State tot een plenaire behandeling moet komen. Het bestuursgeschil heeft betrekking op de vraag wat de reglementering van het waterschap-in-kwestie moet zijn. Wanneer de Kroon die reglementering gaat opstellen doet zij iets dat in de lijn van een regelgevende bevoegdheid ligt. Het is dan niet vreemd dat de Raad van State plenair optreedt en dat de zaak niet bij de Afdeling geschillen terecht komt.

Deze authentieke interpretatie zou ik graag willen meegeven; we zien dan later wel weer of zij juist is.

Kraan heeft al iets aan het adres van *Polak* gezegd. Polak heeft betoogd dat we bij de vormgeving van het nieuwe bestel zoveel mogelijk van wat onder de TwK is opgebouwd moeten handhaven. Zoiets klinkt altijd goed en vertrouwd. Ook toen we de TwK maakten hebben we gezegd dat we het goede van het Kroonberoep zouden moeten behouden, en natuurlijk: als iets goed is moet je het handhaven. Wat is er nu naar mijn mening goed aan de TwK? De procedure is redelijk soepel – dat geldt in het bestuursrecht in het algemeen –, we hebben te maken met een actieve rechter en die rechter durft in ruime mate zelf in de zaak te voorzien, iets wat mij, zoals men vanmorgen al heeft kunnen horen, erg aanspreekt. Bij de vormgeving van ons bestel van rechterlijke organisatie en administratieve rechtsbescherming zullen we zoveel mogelijk moeten proberen deze elementen vast te houden. Ik zou er echter niet veel voor voelen – Kraan heeft zich in soortgelijke zin uitgelaten – toch weer onderscheid te gaan maken en een speciale positie in te ruimen voor besluiten met een sterk bestuurlijk karakter. Ik ben bang dat de grens niet goed aan te geven zal zijn. Natuurlijk hebben bestemmingsplannen, die in dit verband worden genoemd, sterk bestuurlijke elementen, maar ik zou er niet veel voor voelen daarvoor een uitzondering te maken. Ik sluit mij graag aan bij Kraan, hoewel ik niet zo stellig als hij zou durven te zeggen dat de bewijslast zou moeten worden omgedraaid.

Ik kom toe aan de interventie van *Van der Schans*. Hij heeft gezegd dat het goed is dat er een rechter is. Dank zij de rechter komen bestuursorganen heel snel, zeker als het om Hilversum gaat, tot een oplossing. Ook is Van der Schans begonnen iets te zeggen over Amsterdam. In verband met de deelgemeenten is in Amsterdam de constructie gekozen dat men in het kader van een Arobberoep naar de Afdeling rechtspraak kan. Is dat, zo heeft Van der Schans zich afgevraagd, nu wel een gelukkige constructie? Ik denk dat het probleem niet zozeer in de beroepsmogelijkheid op grond van de Wet Arob ligt als wel veel

dieper, namelijk bij het feit dat men gemeend heeft dat er in Amsterdam deelgemeenteraden moeten komen. Dat is zowel politiek als juridisch als financieel een naar mijn mening geen goed besluit geweest. Over alle verhalen die in dit verband worden opgehangen over het bestuur dat dichter bij de burgers zou worden gebracht en het ambtelijk apparaat dat beter onder controle zou kunnen worden gehouden ben ik nogal sceptisch. Ik verwed over het algemeen nooit iets, maar ik durf er veel onder te verwedden dat het met het deelgemeentebestel in Amsterdam niet goed zal lopen. Ik hoop dat we over tien à vijftien jaar zo ver zijn dat de instelling van deelgemeenten ongedaan kan worden gemaakt.

Kraan is al vrij uitvoerig op de interventie van *De Graaf* ingegaan. Bij het onderwerp dat hij aan de orde heeft gesteld doet zich in wezen min of meer hetzelfde probleem voor als bij de deelgemeenteraden in Amsterdam. Ik moet De Graaf er gelijk in geven dat hij nu een bestuurlijk geschil heeft gevonden waarvan het inderdaad niet erg voor de hand ligt er een rechter over te laten oordelen. Daarmee wordt de stelling van onze beide preadviezen bevestigd. Als je namelijk een stelling zou hebben die voor 100% van de gevallen zou opgaan zou er waarschijnlijk iets mis mee zijn. Ik ben dus blij dat De Graaf een geval heeft gevonden waarin de stelling niet opgaat!

Er is natuurlijk iets anders aan de hand. Toen De Graaf een uiteenzetting over de conflictenbeslechting hield keken Polak en ik elkaar aan omdat wij inzagen dat het nieuwe conflict al ingebakken zit. We hebben hier te maken met een overeenstemmingsconstructie, waarvoor gekozen is omdat Justitie betrokken moet zijn bij het beheer van de regionale politiekorpsen. Dit is met het oog op de verantwoordelijkheid voor de vervolging van strafbare feiten ook best begrijpelijk. Anderzijds moeten we constateren dat deze constructie een conflict in zich draagt. Het conflict kan nog veel groter worden als het regionaal college het niet eens is met de wijze waarop de regionale korpsbeheerder en de Hoofdofficier van Justitie – in overeenstemming – te werk willen gaan. De regionale korpsbeheerder, die geen ruzie met zijn collegae-burgemeesters wil hebben, zal dan voor het regionale college kiezen. Vervolgens zal – aan alles is gedacht – de Commissaris van de Koningin in overeenstemming met de procureur-generaal een beslissing moeten nemen. We moeten dan maar zien hoe dàt conflict weer wordt opgelost! Ik treed overigens ver buiten de orde als ik daar verder op inga. Ik meen in ieder geval dat de keuze voor een regionaal georganiseerde politie, met het zoveel mogelijk recht doen aan de belangen van Justitie en Binnenlandse Zaken, inherent een aantal potentiële conflictsituaties in zich draagt. Ik geef toe dat het niet erg voor de hand ligt daarover een rechter te laten oordelen. Ik zou ook werkelijk niet weten aan de hand van welke normen een rechter een dergelijk conflict zou kunnen oplossen.

Je kunt je afvragen – maar dat is een vrij kunstmatige redenering – of we hier eigenlijk niet te maken hebben met een conflict dat zich binnen het politiebestel afspeelt. De Hoofdofficier van Justitie en de regionale korpsbeheerder opereren als organen binnen het politiebestel en je komt dan in een situatie – ik verwijs ook naar het vijfde hoofdstuk van mijn preadvies – waarin de verhouding eigenlijk veeleer door beleidsmatige verhoudingen en machtsver-

houdingen wordt bepaald dan door juridische regels. Als dat het geval is kun je, zoals ook Kraan al heeft gezegd, als rechter niet zo veel doen.

Aan de reactie van Kraan op de interventie van *Van Bemmel* heb ik niet zo veel toe te voegen. Ik begrijp best dat het niet in alle opzichten gelukkig is en dat niet iedereen er blij mee is dat we het Kroonberoep bij bestemmingsplannen kwijt raken. Ook ik voorzie echter dat dat zal gebeuren, mede met het oog op de Jacobsson-uitspraak.

Ook *Van der Does* is door Kraan al beantwoord. Ik heb met de constructie van Van der Does, waarvan Kraan de problemen al heeft geschetst, enige moeite.

De laatste minuten van mijn spreektijd wil ik gebruiken om terug te komen op de interventie van *Versteden*, die mij nogal bezighoudt. Versteden heeft betoogd dat je een onderscheid moet maken tussen recht en beleid. Vanmorgen heb ik gezegd dat ik dat geprobeerd heb te doen en ik ben het er dus mee eens dat dit onderscheid moet worden gemaakt. Het onderscheid is echter niet gemakkelijk te maken, en wel om verschillende redenen niet.

Recht kan in het verlengde van beleid liggen. Als je een bestendig beleid voert kan dat verwachtingen oproepen en rechtsgevolgen meebrengen. Aan de andere kant kun je met recht beleid voeren. Sommige mensen zeggen dat die constatering van een instrumentele benadering getuigt. Ze zouden best gelijk kunnen hebben, maar men kan niet ontkennen dat er iets dergelijks bestaat. Enerzijds stelt recht beperkingen aan beleid, anderzijds stelt beleid ook wel eens beperkingen aan het recht; ik denk aan beperkingen in de sfeer van de rechtshulp en aan de toelating van vluchtelingen. De verhouding tussen recht en beleid is buitengewoon ingewikkeld. Je moet deze twee inderdaad proberen te onderscheiden, maar dat is helemaal niet gemakkelijk.

De positie van de lagere overheid ten opzichte van de centrale overheid bevindt zich in dat krachtenveld van recht en beleid. Met Versteden ben ik het volstrekt eens dat dit niet een duidelijk juridisch genormeerde positie is: deze positie wordt ook in sterke mate door politieke krachten en politieke macht bepaald. Wat moet je er nu aan doen om de lagere overheid in dat ingewikkelde krachtenveld een enigszins gegarandeerde positie te geven? Ik ben het met Versteden ook eens dat de positie van de lagere overheid in ons land als het erop aankomt eigenlijk niet zo sterk is. Hoewel een decentralisatiebeleid wordt gevoerd is de tendens tot centralisatie heel sterk. Versteden heeft gezegd dat er behoefte aan normering en aan een beslissingsproces bestaat. Ook dat ben ik met hem eens, maar het probleem met de normering is dat die tot nu toe erg weinig houvast biedt.

Artikel 124 van de Grondwet bepaalt dat de bevoegdheid tot regeling en bestuur van de eigen huishouding aan de gemeenten wordt overgelaten. We leren de studenten dat deze bepaling autonomie vestigt, maar ook dat die autonomie niet beschermd is en op alle momenten door de centrale overheid kan worden aangetast. Nu hebben we een Handvest voor de lokale autonomie, waarin opnieuw de autonomie van de lagere overheid wordt erkend. Iets waar we naar mijn gevoel behoefte aan hebben is een instantie die in bepaalde geval-

len – ik geef onmiddellijk toe dat dat uiterste gevallen zullen zijn – de uitspraak zou kunnen doen dat de gemeentelijke autonomie te sterk is aangetast. Deze instantie zou zich moeten bezighouden met het signaleren van gevallen waarin wetgeving wordt gemaakt of andere besluiten op centraal niveau worden genomen waarmee de gemeentelijke autonomie te sterk wordt ondergraven.

Is het in ons bestel mogelijk dat er een dergelijke instantie komt? Het is niet zo gemakkelijk, maar in het kader van een eventuele constitutionele toetsing zou naar ik meen iets dergelijks wel kunnen worden gerealiseerd. Ik ben ervan overtuigd dat er zolang de huidige Minister van Justitie zijn functie blijft vervullen – en naar mijn gevoel is hij voornemens dat nog lang te blijven doen! – vanuit Justitie een zeer sterke aandrang tot invoering van constitutionele toetsing zal worden uitgeoefend. Daarbij zal men naar ik verwacht niet op veel bezwaren stuiten. Het is denkbaar dat in het kader van constitutionele toetsing ook artikel 124 een sterkere functie krijgt. Bij de behandeling van het Handvest voor de lokale autonomie is een voorbehoud voor de rechterlijke toetsing gemaakt, maar ik zou er toch voor willen pleiten in deze richting te denken. Ik weet niet of mijn gedachten kunnen worden uitgevoerd. Het kan best zijn dat wat ik hier vertel utopisch is en niet tot reële resultaten zal leiden. Wèl vind ik dat we serieus moeten denken over de mogelijkheid om toch de lagere overheid wat meer garanties tegen een al te sterk centraliserend ingrijpen van de centrale overheid te bieden.

Ik heb de neiging het hier in uiterste instantie te zoeken bij een rechter die regels toepast. Je kunt natuurlijk ook proberen het meer in het politieke krachtenveld te zoeken. Versteden komt met dezelfde constructie als Kraan – het woord 'truc' wil ik niet gebruiken -, namelijk de omkering van de bewijslast, maar ik ben niet zo onder de indruk van opmerkingen over een politiek krachtenveld waarin een omkering van de bewijslast geldt. Politiek heeft men met bewijzen van de noodzaak van een centralistische ingrepen meestal niet zo'n moeite. Als je garanties wilt – en nogmaals: het gaat dan om uiterste gevallen, om de bodem in de gemeentelijke autonomie – kom je er politiek uiteindelijk niet uit en zul je over een onafhankelijke instantie moeten beschikken die met behulp van regels een bepaalde grens legt.

Tot slot van deze beantwoording kom ik nog op een ander vanmorgen behandeld punt terug. Ik meen dat *Konijnenbelt* bij nader inzien gelijk heeft met zijn opmerking dat ik aan het eind van mijn preadvies te snel bij de rechter terecht kom. Ik heb beloofd dat ik zou nadenken over de vraag of er een bestuurlijke heroverweging of een andere bestuurlijke voorziening op het programma zou moeten staan voordat men uiteindelijk bij de rechter terecht komt. Naar mijn mening is iets dergelijks inderdaad wenselijk. Mijn gedachten gingen in de richting van een parallel met de bezwaarschriftprocedure, die in de komende Algemene Wet Bestuursrecht een algemeen karakter zal krijgen.

Bij verticale bestuursgeschillen kan ik mij iets dergelijks goed voorstellen. Voor het geval dat bijvoorbeeld een gemeente in beroep gaat tegen de weigering van een goedkeuring door de provincie kan heel goed een bestuurlijke her-

overweging worden ingebouwd. Bij horizontale bestuursgeschillen is het moeilijker, en rijst ook de vraag of een bestuurlijke heroverweging veel zal helpen. Wanneer een horizontaal bestuursgeschil eenmaal duidelijk is uitgekristalliseerd is er vaak al veel overleg geweest; het is dan de vraag of je bezwaarschriftachtige constructies zou kunnen toepassen, en een technisch probleem is gelegen in de keuze van het orgaan dat op het bezwaarschrift zou moeten beslissen. In het geval van horizontale bestuursgeschillen komen we naar ik meen terecht bij de constructie die door Kraan is bepleit: het naasthogere orgaan neemt eerst een bestuurlijke beslissing, en wel een beslissing van een ingrijpender karakter dan hetgeen nu artikel 121 van de Provinciewet aan provinciale bemiddeling mogelijk maakt. Ik ben het met Kraan eens dat toepassing van artikel 121 van de Provinciewet nu vaak tot tijdverlies leidt. Dit neemt niet weg dat het in het algemeen goed is om een bestuurlijke beslissing aan een eventuele rechterlijke uitspraak vooraf te doen gaan.

Verslag van de secretaris over 1989

Het jaar 1989 stond in het teken van de viering van het vijftigjarig bestaan van de vereniging. Aan dit vijftigjarig bestaan is op verschillende wijzen luister bijgezet. Het hoogtepunt vormde ongetwijfeld de verschijning van het boek 'De drie dimensies van het bestuursrecht' dat op verzoek van de vereniging is geschreven door haar ere-lid, mr. J. van der Hoeven.

In het boek wordt het ontstaan en de vorming van het Nederlandse algemene bestuursrecht beschreven, waarmee het Nederlandse bestuursrecht van een historisch perspectief is voorzien dat tot dan toe ontbrak. Op de algemene ledenvergadering op 21 april 1989 werd het eerste exemplaar van het boek aangeboden aan mr. A.M. Donner.

De vereniging heeft de viering van het vijftigjarig bestaan de aangegrepen om de belangstelling voor de VAR bij studenten en meer in het algemeen jongere bestuursrechtbeoefenaren aan te wakkeren. Daartoe is een bestuursrechtelijke pleitwedstrijd voor studenten georganiseerd, waarvan de finale tussen de teams van de Universiteit van Amsterdam en de Katholieke Universiteit Nijmegen plaatsvond op 20 april te Utrecht. Het team van de Universiteit Amsterdam ging met de eer strijken. Op diezelfde dag vond 's middags een bijeenkomst plaats over het thema 'Bestuursrecht na 1992', waarvoor door een zestal jonge juristen aangenaam korte preadviezen waren geschreven. De preadviseurs waren mr.drs. J.P. Balkenende, mr.drs. B.M.J. van der Meulen, mr. J.S. van den Oosterkamp, mw.mr. G. Sebus, mw.mr. W.A.C. Verouden en mr.drs. S.O. Voogt. De commissie die deze zo succesvolle evenementen heeft voorbereid mag hier niet onvermeld blijven. Zij bestond uit mrs. J.A. Borman, H.J. de Ru en N. Verheij.

Voor de algemene ledenvergadering waren door prof.mr. N.S.J. Koeman en mr. J.W.H. de Planque preadviezen geschreven over een klassiek onderwerp van het bestuursrecht nl. de overheidsaansprakelijkheid. De Planque behandelt in zijn preadvies de mogelijkheden van administratieve rechters en de Kroon om het bestuur tot schadevergoeding te veroordelen, terwijl Koeman op de mogelijkheden van de burgerlijke rechter ter zake ingaat. Ongetwijfeld mede vanwege dit onderwerp was de belangstelling voor de jubileumvergadering bijzonder groot.

De VAR-prijs 1985-1988 werd op de algemene ledenvergadering uitgereikt aan mr. R.M. van Male voor zijn proefschrift 'Rechter en Bestuurswetgeving'.
In de samenstelling van het bestuur was in 1989 een tweetal wijzigingen. De heer Geppaart werd opgevolgd door de heer Langereis; de heer Melis door de heer Kokhuis. Op 1 januari 1990 werd het bestuur gevormd door:

M. Scheltema (voorzitter)
H.G. Lubberdink (secretaris)
B. van Wagtendonk (penningmeester)
E. Brederveld
J.A.E. van der Does
O. van der Heide
L.H. Kokhuis
E. Korthals Altes
Ch.J. Langereis
J.P. Miedema
M. Oosting
J. van Viegen

Het ledental van de vereniging stijgt licht. De financiële situatie blijft gezond.

April 1990 H.G. Lubberdink

Bestuur en ereleden

1. Bestuur

mr. M. Scheltema (voorzitter)
mr. H.G. Lubberdink (secretaris)
mr. B. van Wagtendonk (penningmeester)
mr. W. van den Brink
mr. J.A.E. van der Does
mr. E. Korthals Altes
mr. Ch.J. Langereis
mr. J.P. Miedema
mr. C.Th. Smit
dr. I.Th.M. Snellen
mr. P.B.J.M. Thomassen
drs. C.J.N. Versteden

2. Ereleden

mr. A.D. Belinfante
mr. A.M. Donner
mr. J. van der Hoeven
mevr. mr. A. Rothuizen-Geerts
mr. F.W. ter Spill

Overzicht van preadviezen uitgebracht voor de VAR

*De met * aangeduide preadviezen zijn nog verkrijgbaar bij de uitgever of via de boekhandel*

II	mr. A. Koelma mr. R. Kranenburg	De verhouding van staatsrecht en administratief recht	(1940)
IV	mr. J. Kruseman mr. J.H. Scholten	De verhouding van administratief recht en burgerlijk recht	(1941)
VI	mr. A. Kleyn mr. J.V. Rijperda Wierdsma	De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) handelingen of besluiten	(1942)
VIII	mr. L.J.M. Beel mr. G.J. Wiarda	Publiekrechtelijke overeenkomsten	(1943)
X	mr. E. Bloembergen mr. H.E.R.E.A. Frank	Administratieve rechtspraak op economisch terrein	(1946)
XIII	mr. J.M. Kan mr. W.G. Vegting	De grenzen van de verordenende bevoegdheid van de gemeente	(1947)
XV	dr. G.A. van Poelje mr. A.M. Donner dr. Jules Lespes	Codificatie van de algemene beginselen betreffende het administratief recht	(1948)
XVII	mr. S. Fockema Andreae mr. D. Simons	Het administratief recht in de Grondwet	(1949)
XIX	dr. S.O. van Poelje mr. C.H.F. Polak	Het begrip 'algemeen belang' in de verschillende onderdelen van het administratief recht	(1950)
XXII	mr. H. Fortuin mr. A.J. Hagen	De voorwaardelijke beschikking	(1951)
XXIV	dr. I. Samkalden mr. G.J. Wiarda	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	(1952)
XXVI	dr. J.W. Noteboom mr. L.R.J. Ridder van Rappard	Samenwerking van overheid en particulieren	(1953)
XXIX	dr. W.F. Prins mr. H.D. van Wijk	Politiedwang	(1954)

XXXI	mr. D. Simons dr. F.E. de Visschere mr. S.F.L. Baron van Wijnbergen	Bestuursrecht en bestuurskunde	(1955)
XXXIV	dr. B. de Goede dr. M. Troostwijk	Het gebruik maken van burgerrechtelijke vormen bij de behartiging van openbare belangen	(1956)
XXXVI	mr. A.D. Belinfante mr. A. Mulder	De verhouding van administratieve sancties en straffen	(1957)
XXXVIII	mr. J. Korf mr. L.G. van Reijen	De overgang van rechten en verplichtingen uit administratieve rechtsbetrekkingen	(1958)
XL	mr. B. Bolkestein dr. D. van der Wel	Het goedkeuringsrecht	(1958)
XLII	mr. A.M. Donner mr. I. Samkalden	Zijn de traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht toereikend bij de uitbreiding van de overheidstaak met name op sociaal en economisch gebied?	(1960)
XLIV	mr. R.A.V. Baron van Haersolte dr. H.A. Brasz mr. J.G. Steenbeek	De overheidssubsidie	(1961)
XLVI	mr. W.F. Leemans mr. W.M.J.C. Phaf	Figuren als overdracht, machtiging en opdracht met betrekking tot bestuursbevoegdheden	(1962)
XLIX	mr. E.H. s'Jacob mr. J.C. Somer	De onderlinge verhouding van wettelijke voorschriften van verschillende wetgevers afkomstig	(1963)
LIV	mr. W. Duk mr. H.J.M. Jeukens	Terugwerkende kracht	(1965)
LVII	mr. J.M. Kan mr. N.H. Muller mr. R. Streng	Doeltreffendheid van het administratief beroep	(1966)
LIX	mr. D. van Duyne mr. J. Bulthuis	Het plan in het openbaar bestuur	(1967)
LX	mr. L.J. Brinkhorst mr. T. Koopmans	Tenuitvoerlegging van Gemeenschapsrecht door de	(1968)

	mr. A.D. Peiffer mr. W.M.J.C. Phaf prof. mr. S.O. van Poelje	Nederlandse overheid	
LXII	mr. O.A.C. Verpalen mr. F.J. Beunke	Schadevergoeding terzake van rechtmatige overheidsdaad	(1969)
LXIV	mr. F.H. van der Burg	Overheid en onderdaan in een representatieve democratie	(1970)
LXVI	mr. J.A.M. van Angeren mr. Th. J.C. Verduin	De sanctionering van het administratief recht	(1971)
LXIX	mr. A.M. Donner mr. P.J Boukema mr. H.J.M. Jeukens	Naar aanleiding van enkele belangrijke aspecten van het rapport van de Staatscommissie Cals/Donner	(1972)
LXX	mr. L.J.M. de Leede mr. J.P. Scheltens	Het sociale verzekeringsrecht en het belastingrecht in het administratieve recht	(1973)
LXXIV	mr. M. Scheltema mr. W. Konijnenbelt	De rechtsverwerking in het administratieve recht	(1975)
LXXVI	mr. B. Plomp drs. E.L. Berg	Milieuheffingen	(1975)
LXXVIII	mr. W. Brussaard J. Rothuizen	Nieuwe juridisch-bestuurlijke ontwikkelingen in de ruimtelijke ordening	(1976)
LXXX	mr. S.V. Hoogendijk-Deutsch mr. R. Samkalden	Advisering in het bestuursrecht	(1978)
LXXXII	mr. A.G. van Galen mr. H.Th.J.F. van Maarseveen	Beginselen van administratief procesrecht	(1978)
LXXXIV	mr. R. Bergamin mr. C.J.G. Olde Kalter	Overheidspersoneel en grondrechten	(1979)
LXXVI	mr. F.W. ter Spill mr. A.Q.C. Tak	Onwetmatig bestuur	(1981)
LXXXVIII	mr. P.J.J. van Buuren mr. M. de Groot-Sjenitzer	De omvang van de rechtsbescherming	(1982)

XC	mr. F.J.P.M. Hoefnagel mr. drs. Alex Reinders	Kunst, kunstbeleid en administratief recht	(1983)
XCII	mr. Chr. Kooy dr. F.P.C.L. Tonnaer	Vergunningverlening in stroomversnelling*	(1984)
XCIII	mr. D.W.P. Ruiter drs. C.J.N. Versteden	Het gelijkheidsbeginsel in het administratieve recht*	(1985)
XCIV	mr. D.A. Lubach mr. W.A.M. van Schendel	Bestuursrecht en (nieuw) burgerlijk recht*	(1986)
XCVI	mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens mr. J.W. Ilslink mr. R.E. de Winter	De praktijk van toetsing van gemeentelijke regelgeving*	(1987)
XCIX	mr. E.M.H. Hirsch Ballin mr. J.H. van Kreveld	Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen*	(1988)
102	mr. N.S.J. Koeman mr. J.H.W. de Planque	Overheidsaansprakelijkheid administratieve en burgerlijke rechter*	(1989)
104	mr. Th.G. Drupsteen mr. K.J. Kraan	De beslechting van bestuursgeschillen	(1990)