Europees recht en het Nederlands bestuursrecht

VERSLAG VAN

DE ALGEMENE VERGADERING

OP 10 MEI 1996 TER BEHANDELING VAN

DE PREADVIEZEN VAN

MR. E. STEYGER

MR. R.J.G.M. WIDDERSHOVEN

MR. A.W.H. MEIJ

117

VAR REEKS

EUROPEES RECHT EN HET NEDERLANDS BESTUURSRECHT

VAR-reeks
117

EUROPEES RECHT EN HET NEDERLANDS BESTUURSRECHT

VERSLAG VAN DE ALGEMENE VERGADERING

GEHOUDEN OP 10 MEI 1996

TER BEHANDELING VAN DE PREADVIEZEN VAN

MR. E. STEYGER
MR. R.J.G.M. WIDDERSHOVEN
MR. A.W.H. MEIJ

SAMSOM H.D. TJEENK WILLINK ALPHEN AAN DEN RIJN 1997

Zetwerk: Sander Pinkse Boekproduktie bv, Amsterdam
Omslagontwerp: Wim Bottenheft, Marijenkampen

ISBN 90 422 0066 9
NUGI 693

D-nummer 1997/5641/004

© 1997 Samsom H.D. Tjeenk Willink bv, Alphen aan den Rijn

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvuldigd, 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 een of meer gedeelten uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient u zich te richten tot: Samsom H.D. Tjeenk Willink bv, Postbus 316, 2400 AH, Alphen aan den Rijn.

Inhoud

Rede van de voorzitter, mr. J.B.J.M. ten Berge *7*

Interventies, met reacties van de preadviseurs (ochtendgedeelte) *14*
Mr. K.J.M. Mortelmans *14*
Mr. A.F.M. Brenninkmeijer *17*
Mr. J.H. Jans *23*
Mevrouw mr. A.J.C. de Moor-van Vugt *26*
Mevrouw mr. S. Prechal *31*

Uitslag van de VAR-pleitwedstrijd, gehouden op 9 mei 1996 *38*

Interventies, met reacties van de preadviseurs (middaggedeelte) *39*
Mr. R. de Lange *39*
Mevrouw mr.drs. K. Heede *43*
Mr. G.H. Addink *46*
Mr. F.H. van der Burg *54*
Mr.drs. F.C.M.A. Michiels *56*
Mr. J.W. van de Gronden *59*
Mr. N. Verheij *61*
Mr. drs. L. van Poelgeest *64*
Mr. R.H. Lauwaars *65*

De voorzitter spreekt het scheidende bestuurslid mr. H.G. Lubberdink toe *73*

Bestuur en ereleden *75*

Overzicht van de preadviezen uitgebracht voor de VAR *76*

Rede van de voorzitter, mr. J.B.J.M. ten Berge

De oplopende spanningen tussen openbaar bestuur en rechter

Wie begin dit jaar de nieuwsjaarsborrels op de gemeentehuizen en provinciekantoren frequenteerde, kon niet zelden luisteren naar toespraken van burgemeesters en commissarissen van de Koningin waarin zij zorg uitspraken over de megatrend van juridificering en de rol van de rechter daarin. Burgemeester Peper heeft in zijn toespraak aan het begin van het jaar de traagheid van rechtsbeschermingsprocedures gehekeld, en de inbreng van belangengroepen daarin. De burgemeesters Ouwerkerk van Groningen en Wöltgens van Kerkrade hebben de media gehaald met kritische opmerkingen over recht en rechters die een hardere aanpak van het drugsbeleid frustreren. Commissaris van de Koningin Van Kemenade heeft gesignaleerd dat de rechter de overheid steeds meer als een gewone marktpartij ziet en haar geen bijzondere positie geeft; in dit kader heeft hij zelfs gesproken van 'uitholling van de democratie'. De burgemeester van Tilburg beoordeelde leden van de Raad van State vanwege hun uitspraken over de bouw van een politiebureau als volgt: 'Schizofrenie is een ziekte die inmiddels bij velen ongemerkt heeft toegeslagen'.

Om een lang verhaal kort te maken, er wordt gemopperd over:

- de intensieve toetsing door de rechter;
- de veelheid aan rechtsbeschermingsprocedures en de traagheid van afhandeling door de rechtspraak;
- de wijze waarop in de rechtszaal met algemene en collectieve belangen wordt omgegaan;
- de toegenomen aansprakelijkheid van de overheid als gevolg van de jurisprudentie.

Overigens is dit niet een tot de overheid beperkt verschijnsel, zoals we kunnen lezen in de recentelijk uitgekomen preadviezen voor de Nederlandse Juristenvereniging van dit jaar: preadviezen van Bolt en Spier over de uitdijende aansprakelijkheid.

Het is volstrekt duidelijk: we stevenen af op een nieuwe ronde van discussies over de verhouding tussen bestuur en rechtspraak. Daarmee raken we aan een oud probleem, want de verhouding tussen openbaar bestuur en rechter is sinds het begin van de vorige eeuw niet zonder spanning geweest. Zo zal het in de rechtsstaat waarschijnlijk altijd zijn en deze spanning behóórt misschien ook wel

te bestaan. De laatste jaren valt echter een intensivering van deze natuurlijke spanningsrelatie te constateren, als gevolg van het feit dat de rechter de laatste twintig jaar relatief aan gewicht heeft gewonnen. Bestuurders ergeren zich daardoor vreselijk aan rechters en rechters ergeren zich op hun beurt weer aan het bestuur. De VAR is bij uitstek een vereniging waarin dit probleem ter discussie mag en kan worden gesteld, omdat zij leden heeft die uit beide 'machten' afkomstig zijn. Daarom wil ik in deze openingsrede enige verkennende opmerkingen maken over de oplopende spanningen tussen bestuur en rechter.

Niet alle spanningen tussen bestuur en rechter zijn binnen de relatie tussen deze twee oplosbaar. Een deel van de irritaties is het gevolg van het nog niet mentaal ingesteld zijn op de juridificering: een trend waarop men niet zo veel invloed kan uitoefenen. Juridificering, automatisering, informatisering en globalisering zijn trends die men kan verkennen, kan trachten te begrijpen, maar die men nauwelijks kan beïnvloeden. Slecht te beïnvloeden, zeker niet in de relatie bestuur/rechter, zijn:

- te veel wet- en regelgeving;
- nieuwe wetgeving die te vaag is;
- de omstandigheid waaraan een deel van het bestuur nog moet wennen, dat de rechter het laatste woord heeft;
- de uitbreiding van de rechtsbeschermingsmogelijkheden.

Een deel van de irritaties betreft ook de burger. Ook daaraan kunnen we weinig doen, want rechtssubjecten zijn nu eenmaal vaardiger geworden, er wordt meer van de verschillende rechtsbeschermingsmogelijkheden gebruik gemaakt dan vroeger, er zijn meer mensen die zich laten bijstaan door professionele rechtshulpverleners en dergelijke. Een ander punt aan de kant van de rechtssubjecten is dat ook de behartigers van collectieve deelbelangen (de rechtspersonen die algemene collectieve belangen behartigen) veel vaardiger en alerter zijn geworden en zich veel professioneler hebben georganiseerd.

Al deze irritaties zijn in de relatie rechter/bestuur moeilijk oplosbaar. Een ander deel van de irritaties is echter wèl op te lossen. Ik doel nu op irritaties die hun oorsprong vinden in de organisatie en de werkwijze van enerzijds het openbaar bestuur, anderzijds de rechterlijke macht. In het vervolg zal ik enige 'pijnpunten' aan de kant van het bestuur en aan de kant van de rechtspraak, met mogelijke oplossingen, belichten, waarna ik zal ingaan op de vraag hoe ver de rechter mag gaan.

1. Pijnpunten aan de kant van het openbaar bestuur

Nog steeds hebben bestuurders naar mijn indruk weinig oog voor de juridische rationaliteit van het besturen. Politieke bestuurders en hogere ambtenaren hebben steeds minder een juridische achtergrond en in het ambtelijk apparaat bestaat vaak een slechte beeldvorming van de juristerij, hetgeen in dat apparaat ook weer leidt tot te weinig juridische expertise. Ik maak soms wel eens de vergelijking met de financiële organisatie bij de overheid. Comptabelen en hoofden van financiële

afdelingen bij provincies en gemeenten nemen in het apparaat een veel krachtiger positie in dan de juristen.

Een tweede pijnpunt bij het openbaar bestuur is dat in aanpak te weinig onderscheid wordt gemaakt tussen twee- en meerpartijenconflicten. Bedoeld onderscheid valt vaak samen met het onderscheid tussen routineklussen en eenmalige grote projecten. Met name politieke prioriteiten willen nog wel eens leiden tot grotere projecten in de sfeer van de ruimtelijke ordening, of van de bestrijding van drugsoverlast. Men komt dan tot meerpartijenprojecten, die, doordat de politieke elite binnen de tijd die haar gegund is snel oplossingen wil bereiken, onder een grote tijdsdruk staan en waarin de belangrijkste juridische problemen te lokaliseren zijn.

Aan de kant van het openbaar bestuur is voorts in mijn ogen een probleem dat de gang naar de rechter voor velen mentaal gemakkelijker is geworden. Dit verschijnsel is op zijn beurt weer een gevolg van de schaalvergroting, de toegenomen afstand bestuur/bestuurde en het meer geformaliseerde optreden van het bestuur. De vanouds bestaande alternatieve vormen van geschilbeslechting, verband houdende met de korte afstand bestuur/bestuurde, zijn geleidelijk verdwenen.

Welke *remedies* tegen de genoemde problemen zijn voorhanden?

Juridische kwaliteitszorg in het openbaar bestuur De juridische expertise bij ambtenaren en bestuurders zal moeten worden vergroot. Verder is het zaak de scheiding tussen juristen die thuis zijn in de rechtspraktijk en de beleidmakers zo veel mogelijk op te heffen. Met name in de praktijk van verzekeringen tegen overheidsaansprakelijkheid zijn heel aardige ideeën ontwikkeld over het ontwerpen van een soort kwaliteitszorgsysteem in de juridische sfeer.

Meer aandacht voor de aanpak van politieke prioriteiten Zoals gezegd, liggen de politieke prioriteiten waarop ik hier doel vaak in de sfeer van de ruimtelijke ordening, het milieu en de openbare orde. Het gaat om politiek gevoelige onderwerpen die extra juridische begeleiding vergen en waarmee bestuurders nogal eens 'de mist in gaan'.

Informele geschilbeslechting en klachtbehandeling Het is van het grootste belang dat geschillen tussen burger en bestuur niet te snel in het rechterlijke circuit komen. Dit circuit heeft immers de neiging te digitaliseren; mensen komen tegenover elkaar te staan. Doordat de bezwaarschriftprocedure is geformaliseerd, is zij (en dat is misschien wel haar tragiek) steeds minder een adequaat middel geworden om in de niet-digitale sfeer tegenstellingen te overbruggen. Het zal nuttig zijn te bekijken of de bezwaarschriftprocedure hier en daar niet wat meer informele elementen zou moeten hebben. Aan de andere kant zal meer dan tot nu toe veel accent moeten komen te liggen op klachtbehandeling via ombudslieden en in het algemeen op middelen om problemen in een eerder stadium af te vangen.

2. *Pijnpunten aan de kant van de rechter*

Ook als gevolg van pijnpunten aan de kant van de rechtspraak doen zich irritaties voor. Er is nieuw bestuurs(proces)recht in de Algemene wet bestuursrecht (Awb), de nieuwe regels zijn nog niet alle uitgekristalliseerd en daardoor ontstaan allerlei geschilpunten, waarbij rechters tot onverwachte beslissingen komen. Voor een deel is dit probleem van tijdelijke aard. Belangrijker is evenwel dat de irritatie over een formalistische manier van werken en over de lange duur van procedures voor een deel ook wel een permanent verschijnsel zal blijken te zijn. Met name het bestuursprocesrecht is te weinig ingesteld op de gecompliceerdheid die meerpartijenprocedures met zich brengen. Het is van belang bij de evaluatie van de Awb met name aandacht aan die procedures te besteden.

Een tweede probleem is de rechterlijke organisatie. Ik noem de vorming van bestuurssectoren in maar liefst negentien rechtbanken, de uitbreiding van de zittende magistratuur met jonge, deels onervaren rechters, die vaak ook nog enkelvoudig zitting hebben, verschillen tussen rechtbanken en de overbelasting van de rechterlijke productie-organisatie. Al deze factoren zetten de relatie tussen openbaar bestuur en rechtspraak onder druk. Er is ook een psychologisch verschijnsel in het spel. De Raad van State is in de ogen van bestuurders een orgaan in Den Haag, bestaande uit oudere, verstandige dames en heren met een bestuurlijke achtergrond, terwijl de bestuurssectoren van de rechtbanken door een aantal bestuurders worden gezien als verzamelingen 'jonge honden' zonder inzicht in bestuurlijke verhoudingen en problemen. Misschien is deze visie onjuist, maar zij speelt wèl mee.

Welke *oplossingen* in de sfeer van de rechtspraak kunnen worden nagestreefd?

Snellere procedures Dit punt zal sowieso hoge prioriteit moeten hebben. Overigens doet zich het probleem voor dat, naar uit onderzoek blijkt, juist ook bestuursorganen een belangrijke bron van vertraging van procedures vormen. Stukken worden heel laat ingestuurd. In ieder zal een deel van de oplossing moeten worden gezocht in het dwingen van overheden stukken sneller te produceren. Daarnaast zijn er punten die een principiëlere aanpak vergen.

Speciale aandacht voor meerpartijenconflicten Hierop ben ik zojuist al ingegaan.

Meer accent op de probleemoplossende functie van de rechter De rechter zal er goed aan doen meer probleemoplossend bezig te zijn. Formele toetsing werkt naar alle kanten frustrerend. Een groot probleem is dat de rechter een enigszins rigide houding moet aannemen ten opzichte van nieuwe ontwikkelingen in een lopend geschil. Ik denk hier aan het toelaten van nieuwe twistpunten in een lopende procedure: nieuwe onderdelen van het besluit die aan de orde komen, nieuwe rechtsgronden en nieuwe feiten. Ook denk ik aan de problematiek van de artikelen 6:18 en 6:19 van de Awb. Natuurlijk zijn er klassieke bezwaren, zoals tegen de kans op verlies van instantie en tegen het meenemen van allerlei veranderingen in het geschil door de rechter, maar ik denk dat in de toekomst de

snelheid van procedures ermee gebaat zal zijn als de rechter flexibel meebuigt met de veranderingen tussen openbaar bestuur en burger die in het geschil ontstaan. Dit betekent dat er misschien een grotere kans is op inhoudelijke bemoeienis van de rechter met het bestuurlijk werken, maar er zal tevens sneller kunnen worden geopereerd. Een zekere omschakeling van de rechtspraak op dit punt is gewenst.

Verbetering van de organisatie van de rechterlijke macht Ook de wijze waarop de rechterlijke macht nu is georganiseerd, is een bron van irritaties. We moeten hier allereerst constateren dat Nederland relatief te weinig rechters heeft; ons land heeft in Europees verband nog steeds een achterstand. Daarnaast moet de interne organisatie van de rechterlijke macht worden verbeterd. De rechterlijke macht is geen eenheid, maar is een niet erg goed overdachte verzameling van losse rechterlijke colleges met in zekere zin een 'eilandencultuur'. Elk eiland heeft zijn eigen gewoonten en gebruiken, zijn eigen opvattingen en dergelijke. Vooral bestuurders die veel contact met elkaar hebben, komen in dit opzicht tot vergelijkingen en merken de verschillen op, met als gevolg dat ze wat ongelukkiger worden. Nu weet ik dat veel overleg wordt gepleegd en dat hier en daar richtlijnen tot stand komen, maar toch gebeurt er op het punt van onderlinge afstemming nog betrekkelijk weinig. Eenheid zal men vooral kunnen bereiken door een reductie van het aantal rechtbanken en door een rechterlijke-organisatiestructuur die de rechtszekerheid aan de kant van de rechtspraak bevordert.

3. Hoe ver mag de rechter gaan?

Ook als alle irritaties aan de kant van het openbaar bestuur en aan de kant van de rechtspraak door verbeteringen aan beide kanten worden opgelost, blijft deze vraag problemen opleveren. Stroink heeft in de bundel *Judicial Control* een analyse gegeven van de mate waarin rechters in Duitsland, Frankrijk en Engeland bestuursbeslissingen toetsen. In Engeland is de rechter heel terughoudend, in Duitsland het minst terughoudend en Frankrijk zit er min of meer tussenin. Nederland is zich de laatste jaren in de richting van Duitsland gaan bewegen. Ik wil in verband met de vraag hoe ver de rechter mag gaan enige stellingen ter overdenking aanreiken, die tevens als punten van nader onderzoek kunnen gelden.

De rechter dient respect te hebben voor de vertegenwoordigende democratie en voor politieke besluiten Het gaat natuurlijk te ver de bescherming die de rechter biedt af te doen als 'uitholling van de democratie'. Toch moet een rechter voorzichtig zijn als het gaat om belangenafwegingen die ter discussie hebben gestaan in politieke gremia, ook op het niveau van de lagere overheden. Uiteraard mogen ook vertegenwoordigende organen niet onrechtmatig handelen, zeker niet waar het de belangen van individuele burgers betreft, maar het respect in de samenleving voor de vertegenwoordigende lichamen is ook niet gebaat bij een rechterlijke attitude waarbij regelmatig het rechterlijk oordeel in de plaats wordt gesteld van het oordeel van de democratie. Dit geldt te meer in situaties waarin deelbelangen van een algemeen en collectief karakter aan de orde zijn. Hoewel

ik allerminst voorstander ben van intrekking van het beroepsrecht voor collectieve belangenbehartigers stel ik vast dat de weging van hun deelbelangen door de rechter moet worden bezien in het licht van het feit dat die belangen ook in de politieke gremia zijn gewogen en dat de belangenafweging daarbij in een bepaalde richting is gegaan. Ik pleit derhalve voor grotere terughoudendheid op dit punt. In dit verband deel ik de mening van Van Kemenade dat over de aanpak van collectief-belangacties in de rechtspraak ook in onze kring discussie mogelijk is. Hierbij denk ik misschien nog niet eens zo zeer aan de hoogste rechtscolleges als wel aan de negentien rechtbanken.

De zich in het bestuursrecht voordoende fixatie op het beleid bevordert in hoge mate de juridificering en de krachtige positie van de rechter In juridische kringen is consistentie van het openbaar bestuur en van beleid een absolute eis. Zou er echter niet ook sprake zijn van een zekere overaccentuering van deze eis? Ook zelf ben ik hier nog niet uit. Het openbaar bestuur bevindt zich in een weinig benijdenswaardige positie. De wetgever heeft met het geven van beoordelingsvrijheid en beleidsvrijheid 'zijn eigen onmacht laten zien', en van bestuurders verwachten we dat zij vervolgens beleidsregels maken en daarmee als het ware de onzekerheid beëindigen, maar voor het bestuur is dat natuurlijk vaak even moeilijk als voor de wetgever. Hoe beïnvloedt nu de eis van consistentie van beleid de relatie tussen rechter en openbaar bestuur? Heeft het bestuur een weloverwogen beleid op schrift gesteld, dan wordt dat beleid door de rechter meestal met terughoudendheid benaderd. Dat is heel goed, en het komt ook allerwege in de jurisprudentie tot uiting. Is zo'n beleid echter eenmaal geformuleerd, dan brengt elke afweging als het ware al direct een intensieve toetsing van de rechter met zich. Hetzelfde is het geval met belanghebbenden die juist *niet* aan het beleid gebonden willen zijn. De aanwezigheid van méér beleidsregels bevordert ook het zelf in de zaak voorzien door rechters. Kortom, we zien dat de rechter zodra er beleidsregels zijn zich intensiever met het geschil kan gaan bemoeien. Bij dit alles wreekt zich natuurlijk vaak dat beleidsregels ook maar mensenwerk zijn en niet altijd een heldere formulering laten zien, omdat het zo moeilijk is, zoals uit het werk van de wetgever blijkt, invulling aan normen te geven. Is er geen beleid geformuleerd, dan zijn rechters nogal eens geneigd het bestuur daarvan de rekening te presenteren. Is dat terecht? De bewijslast dat in het individuele geval een juiste beslissing is genomen, is voor het bestuursorgaan uiterst zwaar als geen beleid is geformuleerd. 'Eigen schuld, dikke bult!' zouden we dan kunnen zeggen. De vraag is echter of het bestuur de behartiging van bepaalde belangen niet mag overlaten aan de afweging in het individuele concrete geval, door bewust van het ontwerpen van beleid op een bepaald punt af te zien. Mijns inziens brengt de beleidseis, hoe terecht vanuit juridisch oogpunt ook, het openbaar bestuur geregeld in grote moeilijkheden. Ik beschik niet over de steen der wijzen, maar meen in ieder geval dat nader dient te worden bestudeerd of het mogelijk is de bewijslast van het beleid van het openbaar bestuur iets te verlichten.

Er zouden deelstudies moeten worden verricht naar terreinen waarop de rechterlijke invloed ten koste van die van het openbaar bestuur zich het meest manifesteert Het is van groot belang dat empirisch-juridische studies zichtbaar maken hoe ver de rechterlijke invloed nu eigenlijk gaat. Waarschijnlijk zal deze vraag geen onderwerp van derde-geldstroomonderzoek kunnen zijn: ik zie noch rechtsprekende organen noch het Ministerie van Justitie snel opdrachten in deze richting geven. Niettemin is onderzoek op dit gebied noodzakelijk, omdat het enerzijds eventueel 'indianenverhalen' uit bestuurlijke kring kan ontzenuwen, anderzijds een belangrijke functie kan hebben als die verhalen op waarheid blijken te berusten. Blijkt de rechter in concrete gevallen inderdaad te ver te gaan, dan hebben we concrete aanknopingspunten voor een discussie waaraan ongetwijfeld ook leden van de zittende magistratuur zullen deelnemen. Voorbeelden van onderwerpen voor mogelijke trendstudies zijn:

- de schadevergoeding;
- het evenredigheidsbeginsel (de toepassing van artikel 3:4, tweede lid, Awb);
- de controle op het beleid;
- besluiten van algemene strekking;
- de mate waarin collectieve belangen gehoor krijgen in relatie tot het daaraan vooraf gaande besluitvormingsproces (het punt dat Van Kemenade onder de aandacht heeft gebracht).

Aan het eind van mijn betoog gekomen roep ik op tot een nieuwe ronde van herbezinning op de verhouding tussen rechter en openbaar bestuur. Deze verhouding omvat, zoals ik heb laten zien, meer dan alleen de vraag hoe ver de rechter mag gaan met de toetsing. Het probleem is aanmerkelijk veelkoppiger. Gaarne wil ik in dit verband nog een waarschuwing laten horen. De verhouding tussen openbaar bestuur en rechter is natuurlijk in onze rechtsstaat een heel precair element. Bestuurders doen er goed aan niet zo maar wat te roepen en erop bedacht te zijn dat, hoe genuanceerd zij ook formuleren, de pers alleen de 'spierballencitaten' zal overnemen. Toch is er wel iets aan de hand. De laatste tien tot twintig jaar is de rechter echt een machtsfactor geworden. Daarmee moet het bestuur leren omgaan, maar ook de rechter moet er zich mijns inziens van bewust zijn dat het openbaar bestuur niet zo maar gelijk te stellen is aan een individuele burger, of aan een marktpartij. Het openbaar bestuur is door ons allen aangewezen om collectieve belangen te behartigen en heeft daarbij ook recht op enige ruimte, niet om individuele belangen te schenden, maar om politieke belangen en deelbelangen tegen elkaar af te wegen.

Interventies, met reacties van de preadviseurs[1] (ochtendgedeelte)

Mr. K.J.M. Mortelmans

De voorzitter respecteert de voorrang van het gemeenschapsrecht op het nationale recht. Daardoor krijg ik, als beoefenaar van het gemeenschapsrecht, als eerste de kans om de preadviseurs mijn complimenten te geven voor hun preadviezen. In mijn schriftelijke commentaar[2] heb ik dit uitvoerig gedaan. Ik beperk mij hier tot de vaststelling dat in een materie waar de Duitse rechtsleer baanbrekend werk heeft verricht, de preadviseurs bewijzen dat de wijzen niet alleen uit het Oosten komen.

In een 'brandbrief' (zoals Meij het in zijn preadvies noemt) hebben De Moor-van Vugt en ikzelf in 1993 de beoefenaars van het algemene deel van het Nederlandse bestuursrecht opgeroepen de relatie tussen Europees recht en het Nederlandse bestuursrecht te onderzoeken.[3] Onze wens is met deze VAR-dag in vervulling gegaan. Als een soort handelsreiziger in Europese waren zou ik dan kunnen overgaan tot de orde van de dag en naar een andere Nederlandse juristenvereniging kunnen gaan om daar nationale juristen te bekeren tot het Europese geloof. Dit is niet mijn bedoeling. Er is in goed overleg tussen de beoefenaars van het nationale bestuursrecht en het Europese recht nog veel werk te verrichten.

De relatie tussen het Europese recht en het Nederlandse bestuursrecht zal nog jaren op de agenda staan. Het gaat hier in de termen van de preadviseurs om een botsing, een zoeken naar evenwicht en een integratie tussen twee rechtsgebieden die veel met elkaar gemeen hebben. Beide rechtsgebieden onderzoeken de algemene leerstukken van overheidsoptreden. Het gaat hier niet om de reeds lang bekende confrontatie tussen functionele rechtsgebieden, waarvan het *Reinheitsgebot*-arrest[4] een voorbeeld is. Het gaat om de integratie van Europees materieel

1 Op de diverse interventies is steeds direct door één of meer preadviseurs gereageerd. Punten die in de directe reactie(s) niet aan de orde komen, worden soms in latere reacties van preadviseurs behandeld. In zo'n geval is de naam van de inverveniënt in de tekst gecursiveerd.

2 *NTB* 1996, blz. 125.

3 *NTB* 1993, blz. 2.

4 Zaak 178/84.

recht met het nationale bestuursrecht, zoals dit aan de orde komt in de follow-up van de *Reinheitsgebot*-zaak, namelijk de zaak *Brasserie du Pêcheur*.[5]

Meer in het algemeen heeft dit onderzoek, om de woorden van Widdershoven te citeren, betrekking op de renaissance van het *ius commune*. Europees en nationaal recht en met name de klassieke gebieden van het privaatrecht, het strafrecht en, zoals vandaag aan de orde, het bestuursrecht, zullen de komende jaren het juridische speelveld bepalen. Meer concreet: nu het bestuursrecht, met zijn Awb, nieuwe contouren heeft gekregen, zal het (dit is onlangs ook erkend door Scheltema[6]) positie moeten kiezen ten opzichte van het Europese recht, het strafrecht en het privaatrecht.

Deze confrontatie mag niet beperkt blijven tot een top-downbenadering, waarbij de voorrang van het gemeenschapsrecht de bepalende factor is. Het nationale recht, zal, bottom up, zijn sterke punten, zoals in Nederland de Awb, aan het gemeenschapsrecht moeten presenteren om op die manier het gebrekkige Europese bestuursrecht meer inhoud en een beter rechtsgehalte te geven.

Daartoe is het nodig (dit is misschien een verrassende opmerking) dat veel meer dan nu het geval is, uitspraken van Nederlandse administratieve rechters, de belangrijkste regelgeving en stellingnamen van de doctrine in andere talen dan het Nederlands vertaald worden. De *Affish*-zaak illustreert dit punt. In de Britse pendant van deze zaak wist de Britse rechter, via de publicatie van de prejudiciële vragen van de Nederlandse rechter in de Engelse versie van het *Publicatieblad* van de EG, dat er, met dezelfde feiten en Europese regels, een soortgelijke zaak in Nederland speelde. Hij bekende in zijn voorlopige voorziening dat hij de Nederlandse uitspraak in zijn bezit had, maar niet in staat was hem te begrijpen. Dit was, omgekeerd, wel het geval voor de Nederlandse kort-gedingrechter in de zaak *Affish II*.

Ervan uitgaande dat harmonisatie van de algemene leerstukken van het nationale bestuursrecht niet voor morgen is, is het, bekeken vanuit een steeds groeiende concurrentie tussen rechtsstelsels, nodig dat men weet hoe de nationale rechtsstelsels in elkaar zitten en hoe tegen het Europese integratieproces wordt aangekeken. Men vergelijke de invloed van de uitspraak van het Bundesverfassungsgericht, vertaald in het Engels, over het Verdrag van Maastricht.

Deze publicatie van Nederlands bestuursrecht in vreemde talen kan op verschillende manieren gebeuren. Er kan een vaste kroniek opgezet worden in een niet-Nederlandstalig administratiefrechtelijk tijdschrift, in de Nederlandse tijdschriften kunnen abstracts worden opgenomen en men kan publiceren in vreemde talen.

In de preadviezen, vooral in dat van Widdershoven, wordt veel aandacht besteed aan de ambtshalve toepassing van gemeenschapsrecht door de rechter. Ik heb van mijn kant geprobeerd aan te geven dat ook de administratie problemen kan hebben wanneer de vraag van ambtshalve toetsing aan de orde is. Moet, gezien de voorrangsregel, de nationale administratie het nationale recht in alle

5 Gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93.

6 *AAe* 1996 p. 365.

gevallen aan het Europese recht toetsen? In dit verband zijn onder meer ook de gemeenschapstrouw en het effectiviteitsbeginsel van belang. Ik vraag mij af in hoeverre zich bij de nationale ambtenaar die iets op schrift stelt problemen in verband met de eventuele strijdigheid met het gemeenschapsrecht voordoen. Eigenlijk had ik gehoopt in het preadvies van mevrouw Steyger veel over dit onderwerp te lezen. Zij is een nationale ambtenaar, maar tevens te goed geschoold in het Europese recht om de materie onder deze optiek te bekijken. Wellicht kunnen anderen de problemen van de voorrang van het gemeenschapsrecht op dit punt illustreren. Als wij, de beoefenaars van het Europees gemeenschapsrecht, de problemen kennen, kunnen we samen proberen oplossingen te vinden.

Ik heb bij lezing van de preadviezen en bij het doornemen van achtergrondmateriaal, als buitenstaander, gemerkt hoe hoog de kwaliteit is van het Nederlandse bestuursrecht. Ik begon mijn interventie met complimenten voor de preadviseurs; ik sluit ze af met complimenten voor de VAR. Ik hoop dat veel werk van de leden van deze vereniging buitenlandse bekendheid krijgt.

Mevrouw mr. E. Steyger

Om te beginnen dank ik Mortelmans voor zijn complimenten; het is altijd leuk waarderende woorden te horen. Op twee punten van zijn interventie wil ik ingaan.

Het eerste punt is de ambtshalve toepassing van gemeenschapsrecht door de administratie. Ik moet eerlijk bekennen dat ik in het algemeen eigenlijk niet weet of zich hier een vraag voordoet. Bij mijn weten zijn bestuursorganen in dit land gewoon gehouden het recht toe te passen. Aangezien ook vóórgaand gemeenschapsrecht recht is, kan het niet anders zijn dan dat de administratie verplicht is dat recht toe te passen, niet pas nadat de rechter die verplichting heeft gesignaleerd, maar ook al daarvóór. Een probleem daarbij is uiteraard wèl dat de toepassing niet altijd even gemakkelijk verloopt. In de eerste plaats is immers het gemeenschapsrecht zelf niet steeds duidelijk en bovendien staat niet steeds vast *hoe* en zelfs *of* het dient te worden toegepast. *Kan* het rechtstreeks worden toegepast, ook als de wetgever (nog) niet juist heeft geïmplementeerd, dan is de toepassing zonder meer verplicht. Uit de praktijk is mij bijvoorbeeld de rechtstreekse toepassing van enige richtlijnen bekend. Zo is op mijn eigen ministerie, waar ik overigens op dit moment tijdelijk niet werkzaam ben[7], toepassing gegeven aan de richtlijn inzake erkenning van halve onderwijsdiploma's. De richtlijn is te laat geïmplementeerd, maar met ingang van de implementatiedatum (ik meen 1 januari 1992) is zij op de VWS-opleiding toegepast: mensen met een driejarige opleiding die het land binnenkwamen en om erkenning verzochten, zijn behandeld volgens de richtlijnvoorschriften en niet meer volgens de nationale wet. De door Mortelmans bedoelde toepassing doet zich dus wel degelijk voor, zij het dat ik daarover voor de rest van de overheid niet zo veel kan zeggen.

7 Vanwege een detachering aan de Erasmus Universiteit ter vervanging van de hoogleraar Europees recht aldaar.

Naar aanleiding van de *Affish*-zaak heeft Mortelmans betoogd dat een vertaling zinvol zou zijn. Ik ben dat met hem eens en ik betreur dat over die zaak in het Engels relatief weinig is geschreven. Overigens ben ik er voor mijn volgende boek zelf aan bezig, maar deze 'Postbus 51-spot' zal ik nu besluiten!

Mr. A.F.M. Brenninkmeijer

Ik kan nauw aansluiten bij hetgeen mevrouw Steyger zojuist heeft gezegd. Zij heeft de heel eenvoudige constatering gedaan dat bestuursorganen gehouden zijn het gemeenschapsrecht toe te passen. Deze stelling zou ik overigens enigszins willen 'verlengen' met de korte opmerking: en ook de rechter is daartoe verplicht. Daar zitten vele problemen aan vast, en om die problemen ter discussie te stellen wil ik een vraag opwerpen, primair aan het adres van Widdershoven en ook aan het adres van Meij, die er, gezien de voorgenomen opzet van deze gedachtewisseling misschien in tweede ronde op kan ingaan; mevrouw Steyger mag zich uiteraard bij mijn stelling aansluiten.

De preadviseurs verdienen in mijn ogen complimenten, en dat geldt met name voor Widdershoven, die heeft geprobeerd in zijn hoofdstuk 4 vooruit te denken. Ik beschouw dit hoofdstuk als een heel knappe exercitie waarin de preadviseur vragen signaleert die in de toekomst nog aan de orde zullen komen. Daarmee geeft hij aan wat het front is van de ontwikkeling van het denken in het Europese en het nationale bestuursrecht. Zijn uitdaging om in dat front te treden wil ik graag aanpakken.

Het antwoord van het Hof van Justitie in de *Van Schijndel*-zaak op de eerste door de Hoge Raad gestelde vraag houdt in dat het gemeenschapsrecht ambtshalve moet worden toegepast *voor zover het nationale procesrecht dat toelaat.* Als grenzen daarbij gelden de effectiviteit en de non-discriminatie. Dit alles werk ik niet uit, omdat het in de preadviezen allemaal prachtig wordt beschreven. Overigens vormt voor mij wèl de effectiviteit de drijfveer om hier enige opmerkingen te maken, met in het achterhoofd het recht op toegang tot de rechter. De voorzitter heeft in zijn jaarrede gesproken over het perspectief van het bestuur en het perspectief van de rechter. We weten dat het bestuur zich in een moeilijke positie bevindt; mevrouw Steyger duidde daar al op. Ook de positie van de rechter is een moeilijke. Kan de rechter het ambtshalve toepassen van gemeenschapsrecht wel hanteren? Er is echter nog een derde perspectief, dat we niet uit het oog mogen verliezen, te weten het perspectief van de justitiabele. Als het bestuur het zo moeilijk heeft en als de rechter het zo moeilijk heeft, in hoeverre moeten wij dan ònze problemen afwentelen op de belanghebbende die in het juridisch doolhof maar moet proberen zijn weg te vinden?

Als het Hof de grensbepaling stelt die in de *Van Schijndel*-zaak besloten ligt, verwijst het in feite ook naar artikel 8:69 van de Awb. De wetgever heeft met het neerschrijven van artikel 8:69, zo zien wij langzamerhand, eigenlijk geen duidelijke keuze gedaan. Ik heb een simpele casus gevonden die bestuursrechtelijk Nederland steeds weer de wenkbrauwen doet fronsen.

Aan mijn buurman is een bouwvergunning verleend voor de bouw van een schuur in zijn tuin. Ik als derde-belanghebbende kom in bezwaar en beroep, waarbij ik aanvoer dat ik met die schuur van mijn buurman dolgelukkig ben, omdat hij nu eindelijk zijn tuin eens opruimt, maar dat de schuur 50 cm te hoog is.

Wat is nu de omvang van de rechtsstrijd? Als ik deze vraag voorleg aan ruimtelijke-ordeningsdeskundigen in Nederland ontstaat een grote verlegenheid. Moet men nu die 50 cm vernietigen, of de hele bouwvergunning? Ik geloof dat het laatste de voorkeur geniet, maar dat betekent dat de beperkende werking van artikel 8:69 erg tegenvalt.

Wat is de omvang van de ambtshalve toetsing door de rechter? In het vervolg van mijn betoog wil ik in drie stappen proberen aan te geven hoe we dit probleem zouden kunnen benaderen.

1. De omvang van de rechtsstrijd

Bepalend is niet, in klassieke zin, zonder meer het besluit als zodanig. Hier rijst immers de vraag, of het besluit wel splitsbaar is. Bij veel besluiten kunnen we ons een splitsing voorstellen, bij een aantal andere wordt die erg problematisch. Hoe dan ook, de eerste stap is dat de omvang van de rechtsstrijd moet worden bepaald aan de hand van de splitsbaarheid van het besluit.

2. De vordering

Wat wil degene die het beroep instelt? Vernietiging van het besluit, vernietiging van een deel daarvan? Hoe past de vordering bij het karakter van het besluit als zodanig?

3. Toepassing van gemeenschapsrecht

Hier geldt wat mevrouw Steyger zojuist over het bestuur zei: binnen de rechtsstrijd *moet* de rechter ambtshalve het recht toepassen. Of het om gemeenschapsrecht of om nationaal recht gaat, doet er niet toe.

In dit verband wil ik wijzen op verwarring die kan ontstaan over hetgeen een partij in een rechtsstrijd aanvoert. Ik las bij Widdershoven ergens het begrip 'gronden'; deze term ben ik ook in de jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak wel eens tegengekomen. Op bladzijde 160 gebruikt Widdershoven de woorden 'grieven' en 'stellingen'. Het lijkt mij van groot belang stil te staan bij de vraag wàt iemand in een geschil aanvoert. Daarbij moeten we ons uiteraard ook afvragen wat de civiele rechter ervan denkt. In principe hoeven immers in civilibus partijen het recht niet aan te voeren; het gaat er daar meer om dat partijen de feiten aanbrengen. Wèl geldt in burgerlijke zaken dat partijen op sommige rechten een beroep moeten doen. Sommige onderdelen van ons burgerlijk recht vereisen een actieve opstelling van partijen. Vereisen we die actieve opstelling ook in alle opzichten van een belanghebbende in het bestuursrecht? Ik meen dat dit niet mogelijk is.

Bij mijn centrale stelling passen drie relativeringen.

a. De aard van de rechtsnorm
Niet iedere rechtsnorm leent zich voor een zo rigide benadering. In dat verband moet ook worden gelet op het verschil tussen feiten en recht. Als voorbeeld noem ik een beroep op het gelijkheidsbeginsel. Een partij hoeft op dat beginsel geen beroep te doen, want de gelijkheidsnorm moet door de rechter ambtshalve worden toegepast. De taak van een partij is het feitensubstraat te presenteren, door, en dat is voldoende, de ongelijkheid te stellen. Dat de relevante feiten naar voren worden gebracht, is van groot belang, ook in het bestuursrecht. In het derde lid van artikel 8:69 staat immers 'kan', zodat er geen sprake is van een verplichting.

b. De betekenis van het motiveringsbeginsel voor de rechterlijke uitspraak
Moet de rechter, expliciet op papier, àlles overwegen? Ik antwoord op deze vraag ontkennend. De ambtshalve toetsing is iets wat plaatsvindt in raadkamer; de uitspraak is primair gericht op het beredeneerd antwoord geven aan partijen die een proces zijn aangegaan, behalve voor zover het gaat om niet te vermijden aspecten van openbare orde, die een verdergaande opstelling van de rechter rechtvaardigen.

c. Het beginsel van hoor en wederhoor
Kort gezegd: de rechter mag partijen nimmer overvallen.

Conclusie
Uitgaande van de omvang van de rechtsstrijd en van de vordering van partijen, moet de rechter ambtshalve het recht toepassen; of het al dan niet om Europees recht gaat, doet er niet toe. De hierbij noodzakelijkerwijs in acht te nemen relativeringen heb ik zojuist omschreven. Een en ander brengt mij tot de vraag of Widdershoven mijn stelling kan onderschrijven dat de rechter binnen de grenzen van de rechtsstrijd rechtsgronden ambtshalve moet aanvullen. Deze vraag stel ik natuurlijk ook aan Meij en andere aanwezigen; misschien valt er nog iets interessants te melden.

Een tweede vraag aan het adres van Widdershoven, met een knipoog, luidt als volgt. Kan Widdershoven aangeven *wie* deze vraag moet beantwoorden?!

Mr. R.J.G.M. Widdershoven

Brenninkmeijer heeft in feite veel vragen gesteld en is met een theorie over ambtshalve toepassing gekomen die problemen oproept. Ik moet zonder enige twijfel nog over zijn bijdrage nadenken, maar ik zal toch proberen nu direct te reageren.

Allereerst ga ik terug naar het Europese recht. Waarom zijn de door Brenninkmeijer aangeduide vragen eigenlijk van belang? Zoals uit mijn preadvies blijkt, hebben de zaken *Van Schijndel* en *Peterbroeck* er in combinatie toe geleid dat de

vraag of het EG-recht ambtshalve moet worden toegepast voor een deel is teruggeschoven naar het nationaal niveau. Daarbij gelden twee hoofdregels. (1) Als er nationaal een bevoegdheid is om EG-recht ambtshalve toe te passen, bestaat Europeesrechtelijk een plicht. (2) Is er nationaal *niet* een dergelijke bevoegdheid, dan zal EG-recht met het oog op het effectiviteitsvereiste soms tòch moeten worden toegepast.

Hoe moet artikel 8:69 Awb nu in dit verband worden uitgelegd? Van mijn kant heb ik diverse situaties onderscheiden, waarbij mijn conclusie was dat er veel onzekerheid bestaat. Artikel 8:69 is een ingewikkelde bepaling, waarvan de bedoeling niet erg duidelijk is. In de VAR-jaarvergadering van twee jaar geleden bleken twee preadviseurs uit de rechterlijke macht, Allewijn en mevrouw Schreuder-Vlasblom, op dit punt sterk verschillende opvattingen te hebben. Ook Europeesrechtelijk is daarmee de situatie gecompliceerd.

Mijn indruk is dat Brenninkmeijer min of meer op de lijn van Allewijn zit, misschien met een aantal nuanceringen. De omvang van de rechtsstrijd en de vordering worden door Brenninkmeijer bepalend geacht. Bovendien heeft hij mij de vraag gesteld wanneer een besluit splitsbaar is. Ik ben het met hem eens dat de omvang van de rechtsstrijd bepalend is, maar zou daaraan een nuancering willen toevoegen. Naar mijn mening kunnen namelijk de bezwaren van appellant een beperking opleveren, waarbij die bezwaren, omdat we te maken hebben met appellanten die niet altijd even beslagen ten ijs komen, ruim moeten worden uitgelegd. Het in acht nemen van die nuancering lijkt mij met het oog op de rechtspraak realistisch: de opdracht tot volledige aanvulling in het kader van het besluit kan de rechter mijns inziens niet aan. De nuancering lijkt mij in overeenstemming met de trend die in artikel 8:69, eerste lid, is neergelegd. Anders geformuleerd: het besluit blijft wel bepalend voor de omvang van het geschil, maar daarbinnen kunnen de bezwaren van appellant een beperking vormen.

Dit brengt mij op het voorbeeld van iemand die het wel eens is met de bouw van een schuur, maar de schuur 50 cm lager zou willen zien. Ik zou in een dergelijke casus tot een ander antwoord komen dan Brenninkmeijer. Als de appellant geen bezwaar heeft tegen de schuur, maar deze 50 cm te hoog vindt, hebben we te maken met een probleem van 50 cm. Wat daarbuiten ligt, is in mijn ogen iets waar de rechter niet aan moet komen. Doet hij dat wèl, dan verzeilt hij zonder er erg in te hebben in een mum van tijd in een *reformatio in peius*. Ter illustratie noem ik het geval dat de buurman zèlf in beroep gaat, omdat hij van mening is dat de toegestane schuur 50 cm te laag is. Dat is de omgekeerde situatie: iemand vraagt een bouwvergunning voor een schuur, krijgt een vergunning voor een schuur die naar zijn mening 50 cm te laag is en gaat in beroep tegen die 50 cm. Nemen we hiervan de omvang van de rechtsstrijd het besluit als uitgangspunt, dan kunnen we gemakkelijk tot vernietiging van de gehele vergunning komen. De stap van de stelling van Brenninkmeijer naar de *reformatio in peius* is gemakkelijk gezet. Ik zie principieel bijna geen beperkingen en ik meen dat zijn standpunt op een ongewenste verruiming neerkomt.

Kortom: de bezwaren van appellant, ruim uitgelegd, moeten bepalend zijn voor het punt van geschil.

Brenninkmeijer heeft daarnaast de vraag opgeworpen of rechters alles wat op de ambtshalve toetsing betrekking heeft expliciet moeten overwegen. Hij beantwoordt deze vraag, onder verwijzing naar de raadkamer, ontkennend. Hiermee stuiten we op een groot probleem van de Nederlandse rechtspraak. We hebben te maken met een groot aantal rechters die artikel 8:69 in hoogste instantie uitleggen. Als over enige tijd daaraan de belastingkamer van de Hoge Raad nog is toegevoegd, is het beeld als volgt.

Belastingkamer. Deze heeft een civiele achtergrond, is lijdelijk, als de civiele rechter en zal artikel 8:69 ongetwijfeld zodanig interpreteren dat het een lijdelijke opstelling rechtvaardigt.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Naar mijn indruk gaat de Afdeling steeds meer dezelfde richting op. Zij wordt lijdelijker en laat de bezwaren steeds duidelijker bepalend zijn.

College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Dit college, waarop Meij wellicht nader zal ingaan, gaat in mijn ogen in hoge mate ambtshalve te werk.

Centrale Raad van Beroep. Hier maakt het veel uit of men bij de sociale-zekerheidskamer of bij de ambtenarenkamer moet zijn. De eerstgenoemde gaat, zo meen ik, nog steeds ambtshalve alles na, de ambtenarenkamer richt zich naar het probleem dat door partijen is voorgelegd.

Op het *College voor de studiefinanciering* heb ik niet zo veel zicht. Daarnaast hebben we nog *rechtbanken*, die het ook weer allemaal anders doen!

In deze veelheid ligt een groot probleem. Willen we tot een oplossing komen, dan zullen rechters moeten motiveren waarom ze op het ene moment wèl en op het andere niet tot ambtshalve toetsing komen. Naar mijn mening kunnen we op dit soort punten cassatierechtspraak zeer wel gebruiken. Cassatie zou worden verzorgd door de Hoge Raad, die lijdelijk is. De keuze voor een cassatiemogelijkheid zou dus leiden tot een opvatting in de richting van die van de belastingkamer.

Hoe dan ook, ik ben van mening dat men zich niet tot bespreking van vragen van ambtshalve toepassing in de raadkamer mag beperken, maar dat men juist tot een expliciete motivering moet komen. Ik zeg dat niet in de eerste plaats omdat ik persoonlijk die motivering zou toejuichen, maar omdat ik bepleit ernaar te streven dat we in Nederland kunnen zeggen hoe de vork Europeesrechtelijk in de steel zit. Dat is namelijk deels afhankelijk van de nationaalrechtelijke situatie. Komt er geen duidelijkheid, dan blijven we nationaalrechtelijk en dus Europeesrechtelijk in onzekerheid verkeren.

Mr. A.W.H. Meij

In dit gezelschap beschouw ik mijzelf meer als coreferent dan als echte preadviseur. Zoals men waarschijnlijk wel zal begrijpen, zit ik naar aanleiding van het onderwerp dat nu wordt besproken met een probleem.

Zonder dat ik weet of Koeman als verspieder van 'procoleus handelen' in de zaal zit, voel ik mij enigszins beperkt in de vrijheid opvattingen te geven, nu hij in het NTB zo duidelijk heeft aangegeven dat rechters buiten de uitspraken die ze doen eigenlijk geen opvattingen mogen hebben, althans daarvan geen blijk mogen geven!

Dit gezegd zijnde, meen ik dat het aardig is vast te stellen dat het *Van Schijndel*-arrest in feite een toepassing is van een gedachtelijn die we ook op andere terreinen van de jurisprudentie terugvinden. Van Schijndel geeft een voortzetting van rechtspraak te zien, die in vaste lijn al ten aanzien van het nationaal procesrecht bestaat. Een soortgelijke benadering zien we bijvoorbeeld in de *Cassis de Dijon*-jurisprudentie over overblijvende nationale bevoegdheden en elementen, die door gemeenschapsrecht worden beïnvloed. De combinatie van *Van Schijndel* en *Peterbroeck* is in dit verband interessant. Men mag wat het nationale procesrecht betreft geen onderscheid maken tussen nationale vorderingen en communautaire vorderingen. Het verwezenlijken van communautaire vorderingen mag niet uiterst moeilijk of onmogelijk worden gemaakt en obstakels die het nationale procesrecht voor de verwezenlijking van aan gemeenschapsrecht ontleende aanspraken zou kunnen opwerpen, mogen er alleen zijn voor *erkende doelen*, zoals ook het geval is in de *Cassis de Dijon*-jurisprudentie. De lijdelijkheid en de ambtshalve toetsing behoren tot de erkende doelen. In de zaak *Peterbroeck* daarentegen was een regel aan de orde, die daartoe *niet* behoorde. Het onderscheid is wellicht nog niet erg helder. Met Brenninkmeijer ben ik het geheel eens dat we zijn teruggeworpen op de vraag hoever in ons nationaal bestuursrecht nu eigenlijk de opdracht tot ambtshalve toetsing strekt.

De splitsbaarheid van besluiten hangt mijns inziens heel sterk af van het concrete geval. Ik kan mij heel goed voorstellen dat vorderingen die met betaling van bedragen te maken hebben, uitstekend te splitsen zijn. Over de vraag of ook een bouwvergunning splitsbaar is, zal ik niet al te veel zeggen, omdat ik er weinig van weet, maar ik acht het denkbaar dat een splitsing aan de hand van de '50 cm van Widdershoven' tot problemen zal leiden. Via zodanige splitsing zou iemand iets kunnen krijgen wat hij helemaal niet wil hebben.

Het verrichten van ambtshalve toetsing in de raadkamer is op zich niet bezwaarlijk, maar men moet daarvan, dunkt mij, in de uitspraak wèl iets laten zien, met name als het gaat om de toepassing van gemeenschapsrecht. Juist nu die toepassing nog min of meer in de kinderschoenen staat, is het van belang ook duidelijk te maken waarom aan in beginsel relevant gemeenschapsrecht geen consequenties worden verbonden. Wanneer een nationale rechter besluit een vraagpunt dat hij ambtshalve zou kunnen opwerpen, niet naar het Hof in Luxemburg te verwijzen, moet hij duidelijk maken waaròm hij dat niet doet. Is de rechter eenmaal ambtshalve aan prejudiciële verwijzing toe, dan is het heel belangrijk

punten, die op de zitting niet aan de orde zijn geweest alsnog, eventueel door middel van een heropening, met partijen aan de orde te stellen, zodat zij niet voor verrassingen worden geplaatst.

Mr. J.H. Jans

Om te beginnen zal ik deze keer niet zeggen dat ik de preadviezen graag wat dikker had willen zien. Een paar jaar geleden bij de behandeling van de preadviezen over het belanghebbende-begrip zei ik dat wèl, omdat in mijn ogen toen te weinig aandacht was geschonken aan de Europeesrechtelijke kanten van het probleem.

U begrijpt dus dat vandaag een zeer tevreden interveniënt voor u staat. Prachtige preadviezen, waarvoor alle hulde. Preadviezen over een type van juridische problemen waarvan ik verwacht dat deze onze juridische aandacht nog wel een paar jaren zullen blijven vasthouden. En dan doel ik eigenlijk op het probleem van de invlechting van het Europees recht in een bestaande, vaak uitgekristalliseerde nationale rechtsorde, en de spanningen die dit met zich meebrengt.

Aan de ene kant verlangt het Europees recht een zekere mate van uniformiteit op grond van bekende algemene leerstukken als rechtstreekse werking en voorrang van het gemeenschapsrecht, terwijl aan de andere kant het Europees recht voor wat betreft die doorwerking afhankelijk is van het procesrechtelijke instrumentarium in het nationale recht. Een spanning derhalve tussen Europese uniformiteit en nationale eigenheid. Ook in de recente rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaken *Van Schijndel* en *Peterbroeck* over de ambtshalve toetsing van gemeenschapsrecht door de nationale rechter is die spanning heel goed voelbaar. Widdershoven heeft het over een 'derde weg' en mevrouw Steyger over een 'genuanceerde toepassing van nationale begrippen en tradities'. In die zoektocht naar een nieuw evenwicht bieden de preadviezen naar mijn opvatting zeer veel waardevolle gedachten. Nogmaals: mijn waardering voor de eindproducten.

Deze waardering weerhoudt mij echter niet om aan zowel mevrouw Steyger als Widdershoven een paar vragen te stellen. Aangezien dames nog steeds voorgaan (men ziet dat ik mij van de *Kalanke*-uitspraak niets aantrek) zou ik graag eerst met mevrouw Steyger van gedachten willen wisselen.

Zij bespreekt op bladzijde 38 het probleem van implementatie van minimumharmonisatierichtlijnen, waarbij de overheid verder wil gaan dan het minimum uit de richtlijn. Op grond van de machtigingsbepalingen uit de Awb en ook bijvoorbeeld de Wet milieubeheer (Wm) wordt implementatie bij *ministeriële regelingen* mogelijk gemaakt, als de implementatie *uitsluitend* strekt tot uitvoering van de richtlijn. Nu is het probleem dat wanneer men verder wil gaan dan het verplichte minimum eigenlijk niet meer geldt dat de implementatie *uitsluitend* strekt tot uitvoering van de richtlijn. Implementatie voor dat verdergaande beleid zal dan via algemene maatregel van bestuur of zelfs bij wet in formele zin dienen te geschieden. Mevrouw Steyger stelt echter dat wanneer de nationale regeling

ter implementatie 'iets meer' regelt dan uitsluitend uitvoering zij toch toepassing van dergelijke machtigingsbepalingen wil verdedigen. Ik zou haar graag daarover het volgende willen vragen.

- Hoeveel meer is 'ietsje meer', met andere woorden: wat mag in haar visie nog wèl in een ministeriële regeling worden meegenomen en wat niet?
- Betreft haar opvatting een weergave van het positief recht terzake of bepleit zij een wetswijziging van bijvoorbeeld artikel 21.6 Wm en Titel 1.2 Awb?
- Als zij dit reeds naar huidig recht wenst te verdedigen, dan zou ik daar toch wel graag een nadere motivering voor willen hebben. 'Uitsluitend' betekent toch 'uitsluitend'? Dat staat er toch niet voor niets?
- Als zij echter wijziging van artikel 21.6 Wm bepleit, hoe verhouden zich dan de voordelen (sneller, alles in één regeling) tegenover de nadelen (advies Raad van State, mindere mate van democratische legitimiteit en dergelijke)?

Voor Widdershoven heb ik een geheel andere vraag. Maar voordat ik die stel, wil ik eerst zeggen dat ik het deze keer niet ga hebben over ons wetenschappelijk meningsverschil inzake de door de Raad van State te hanteren toetsingsmethode: de wijze van toetsing van nationaal recht aan het Europees recht. In het kort: abstract-formeel versus concreet-inhoudelijk, casu quo richtlijnconforme interpretatie. Ik denk dat in de loop der jaren de standpunten naar elkaar zijn toegegroeid. Het is nu meer een verschil in vertrekpunt geworden: 'abstract-formeel, tenzij' of 'concreet-inhoudelijk, tenzij', waarbij het 'tenzij', ook blijkens de recente uitspraak van de Raad van State in de *Urenco*-zaak, wordt ingevuld door met name te kijken naar doel, inhoud en strekking van de richtlijn en de aard en de gevolgen van eventueel gebrekkige implementatie. Daar wil ik het dus niet over hebben.

Ik zou graag Widdershovens opvatting willen horen over wat ik zou willen noemen de destabiliserende effecten van het Europees recht op de interne harmonisatie binnen een nationale rechtsorde. Ik zou dit willen illustreren aan de hand van Widdershovens betoog over de *Francovich*-aansprakelijkheid. Ik denk dat we na de uitspraak van het Hof in *Factortame III* nu met zekerheid kunnen stellen dat de aansprakelijkheidvereisten uit *Francovich* als minimum-eisen kunnen worden begrepen. Met andere woorden: niets staat Nederland eraan in de weg om het huidige, verdergaande, systeem van overheidsaansprakelijkheid te blijven toepassen, ook in gevallen waarvoor we thans, na *Factortame III*, slechts naar Europees recht gehouden zijn de aansprakelijkheid volgens de formule van de 'gekwalificeerde schending' te behandelen. We zouden echter kunnen besluiten de overheidsaansprakelijkheid wegens schending van EG-recht in het vervolg te behandelen volgens de criteria uit de rechtspraak van het Hof.

Anders gezegd: het Europees recht maakt het bij dit soort gevallen mogelijk dat er in een Lid-Staat twee vormen van overheidsaansprakelijkheid gaan ontstaan:

- overheidsaansprakelijkheid voor schending van EG-recht volgens de *Factortame III*-criteria;

- overheidsaansprakelijkheid voor schending van nationale rechtsregels volgens de criteria, if any, van het nationale recht.

Ook het omgekeerde probleem kan zich voordoen. Stel, het nationale recht gaat minder ver dan het Europees recht eist. Het deel van de nationale norm dat binnen het EG-recht valt, moet dan aan die Europese norm worden aangepast. Het deel van de norm dat buiten het EG-recht valt, hoeft op grond van EG-recht *niet* te worden aangepast. Ik noem een recent voorbeeld, dat weliswaar niet bestuursrechtelijk van aard is, maar wel precies aangeeft waar het probleem zit: in het *Bosman*-arrest besliste het Hof dat transfersystemen in de voetballerij in strijd zijn met de regels van het personen-verkeer. Transfervergoedingen voor EG-voetballers moeten worden afgeschaft (die vallen binnen de werkingssfeer van het Europees recht); voor transfervergoedingen voor niet-EG-voetballers (die vallen buiten die werkingssfeer) hoeft dat niet. Ook hier dus het gevaar van het ontstaan van twee uiteenlopende rechtsnormen, waar voorheen slechts één enkele rechtsnorm hoefde te worden toegepast. Ook hier, bezien vanuit een perspectief van interne harmonisatie, kan het Europees recht een destabiliserende functie hebben.

Ik zou graag van Widdershoven willen weten wat nu zijn opvatting is over de wijze waarop de nationale wetgever met dit type van problemen zou moeten omgaan. Wanneer moet de nationale wetgever overgaan tot 'vrijwillige aanpassing' van zijn nationaal recht en wanneer niet? Moet het nationale recht dat niet onder de reikwijdte van het Europees recht valt zich altijd volgzaam aan het Europees recht aanpassen? Of alleen wanneer het Europees recht verdergaande bescherming biedt? Of ook wanneer het Europees recht minder ver gaat? Met name zou ik wel eens van hem willen weten of het gelijkheidsbeginsel uit artikel 1 Grondwet hier nog een functie vervult. Dwingt onze Grondwet niet tot gelijke behandeling van zeg maar 'nationale rechtsbetrekkingen' en 'Europese rechtsbetrekkingen'?

Mevrouw mr. E. Steyger

Bij herlezing moet ik toegeven dat de woorden 'iets meer' op bladzijde 38 van mijn preadvies op z'n zachtst gezegd een wat vage term vormen. Waar gaat het in dit geval om? Zowel de Awb als de Wet milieubeheer regelen, evenals enige andere wetten, dat bepaalde waarborgen in de wetgevingsprocedure niet hoeven te worden nageleefd als het gaat om uitsluitend implementatie van dwingend voorgeschreven Europese regels. Nu doet zich hier het indertijd door Temmink aan de orde gestelde probleem van minimum-harmonisatie in hoge mate voor. Veel Europese regels zijn inderdaad uitsluitend minimum-voorschriften. Ze beogen het ontstaan van een minimum-standaard, bijvoorbeeld voor aan bepaalde goederen te stellen eisen. Dank zij een communautair minimum kunnen dan goederen uit andere Lid-Staten in de Lid-Staat van ontvangst gemakkelijk en veilig worden verkocht. Minimum-voorschriften laten echter de mogelijkheid bestaan dat een Lid-Staat bijvoorbeeld zijn eigen producenten een hogere maat-

staf en dus betere kwaliteitsvoorschriften oplegt. Van die mogelijkheid wordt met enige regelmaat gebruik gemaakt. Motieven voor het opleggen van een hogere maatstaf kunnen zijn: de bevordering van de kwaliteit van het nationale product, of de opvatting dat de communautaire standaard te laag is.

De vereenvoudigde wetgevingsprocedure houdt in dat een eventuele verplichting tot het voeren van een voorhangprocedure komt te vervallen, dat van het vragen van advies, dat overigens inmiddels niet meer verplicht is, kan worden afgezien en dat men de Raad van State kan passeren door met een ministeriële regeling te komen. Jans heeft er gelijk in dat het woordje 'uitsluitend' het in feite onmogelijk maakt de vereenvoudigde wetgevingsprocedure toe te passen als men boven de norm van de communautaire regeling uit wil gaan. Nu zou het heel vervelend zijn als men, om de enkele reden dat een richtlijn moet worden geïmplementeerd, in de tijdsdruk waarin de implementatie meestal tot stand komt standaarden gaat verlagen alleen om te voldoen aan het woordje 'uitsluitend', terwijl er goede redenen zijn om die standaarden hoger te houden of te stellen. Ik zou dit onwenselijk vinden en ik denk dat het ook niet handig is. Als een iets hogere standaard wordt geëist, kan die naar mijn mening worden toegepast onder de vereenvoudigde wetgevingsprocedure, zij het dat het 'iets meer' dat mag worden geregeld uiteraard niet buiten de reikwijdte van de richtlijn zelf mag gaan. Wil men allerlei zaken 'eromheen' gaan regelen, of nieuwe zaken die helemaal niet in de richtlijn vóórkomen, dan richt men zich niet meer op '*iets* meer', maar op '*veel* meer', zodat men de gewone wetgevingsprocedures zal moeten hanteren. Het gaat mij met name om een kleine bescherming, die uitgaat boven hetgeen de richtlijn zelf al biedt.

Ik vat de door mij genoemde criteria samen:
- men moet binnen het kader van de richtlijn blijven;
- de richtlijn moet vrij duidelijke standaarden geven;
- het moet gaan om een kleine bescherming die de essentie van de richtlijn niet raakt.

Mevrouw mr. A.J.C. de Moor-van Vugt

Voor de vraag die ik wil stellen, hoef ik mij, na wat ik hiervóór heb gehoord, vanwege de gecompliceerdheid ervan niet te schamen! Ik formuleer de vraag als volgt.

Naar mijn mening is *terugwerkende kracht van implementatiewetgeving* mogelijk, en in voorkomende gevallen zelfs verplicht, ingeval het gaat om richtlijnen die plichten inhouden voor particulieren ten opzichte van andere particulieren. Aan het verbod van horizontale werking van niet-geïmplementeerde richtlijnen komt geen doorslaggevende betekenis toe. Van groter gewicht is de eis dat communautaire rechten volledig moeten kunnen worden geëffectueerd. Mijn *vraag* luidt nu: wat is de mening van de preadviseurs over de constructie die ik hierna ga ontvouwen?

Aan terugwerkende kracht van implementatiewetgeving wordt door mevrouw

Steyger op bladzijde 39 van het preadvies kort aandacht besteed. Terecht merkt zij op dat het hier een heel ingewikkeld probleem betreft, dat men niet zo maar even kan behandelen. Zij kiest ervoor het probleem kort aan te stippen en er niet verder op door te gaan. Daarbij betrekt zij de stelling dat implementatie van een richtlijn met terugwerkende kracht niet geoorloofd is als die richtlijn plichten oplegt aan particulieren ten opzichte van andere particulieren. Deze stelling onderbouwt zij met jurisprudentie van het Hof van Justitie op het gebied van de horizontale werking van richtlijnen. Het Hof heeft steeds volgehouden dat een niet-geïmplementeerde richtlijn geen horizontale werking kan hebben, met andere woorden: er niet toe kan leiden dat een particulier een verplichting krijgt ten opzichte van een andere particulier.

Van mijn kant meen ik dat we het probleem ànders kunnen benaderen, namelijk door uit te gaan van het principe van de volle werking van het gemeenschapsrecht. Het gemeenschapsrecht bepaalt dat nationale rechtsorden aan particulieren moeten verzekeren dat zij hun rechten kunnen krijgen en in rechte kunnen handhaven. Natuurlijk zijn er, zolang een richtlijn nog niet is geïmplementeerd, problemen voor particulieren, met name op het gebied van de rechtszekerheid en de kenbaarheid. Men kan een particulier niet vastpinnen op een verplichting die hij niet kende en ook niet *kon* kennen. In het verleden werden richtlijnen vaak niet gepubliceerd. Ze werden kenbaar gemaakt aan de Lid-Staten, maar vaak niet in het *Publicatieblad* opgenomen. Een mogelijkheid om er kennis van te nemen, voor zover die al reëel zou zijn, bestond niet. Inmiddels is de EG er ter bevordering van de transparantie toe overgaan meer informatie over het eigen beleid en de eigen besluiten te publiceren.

Zolang er geen implementatiewetgeving is, zijn rechtszekerheid en kenbaarheid belangrijke argumenten tegen het bestaan van plichten voor particulieren jegens andere particulieren. De argumenten tegen horizontale werking kunnen echter niet zonder meer dienen als argumenten tegen terugwerkende kracht. In mijn ogen is terugwerkende kracht niet verboden *omdat* het Hof horizontale werking van niet-geïmplementeerde richtlijnen afwijst. Op het moment dat er wel een implementatieregeling is, verandert het beeld. Dan moeten de argumenten kenbaarheid en rechtszekerheid niet meer worden bezien vanuit het concept van horizontale werking, maar vanuit het 'gewone' concept van de terugwerkende kracht van wetgeving sec.

Terugwerkende kracht van nadelige regelgeving wordt in het algemeen slechts in een beperkt aantal situaties aanvaardbaar geacht. De aanvaardbaarheid hangt af van de aard van de belangen die met de terugwerkende kracht gediend zijn. In de gevallen die ik hier op het oog heb, staat het communautaire recht van de één tegenover de communautaire plicht van de ander. Om te kunnen bepalen of terugwerkende kracht aanvaardbaar is, moeten beide tegen elkaar worden afgewogen.

De *rechthebbende* heeft als krachtig argument in zijn voordeel dat het gemeenschapsrecht eist dat communautaire rechten volledig moeten kunnen worden geëffectueerd. De nationale rechtsorde moet dit garanderen. Daar staat tegenover dat de rechthebbende een 'escape' heeft in het aansprakelijk stellen van zijn

nationale overheid wegens implementatiegebreken. Gebleken is overigens, in recente arresten, dat deze escape niet zo gemakkelijk is. De regels die ervoor gelden, zijn vrij streng en de aansprakelijkheidsactie levert daardoor nogal wat problemen op.

De *plichthebbende* heeft als argument in zijn voordeel de rechtszekerheid: indien hij met terugwerkende kracht plichten krijgt toebedeeld, kan dit zijn rechtspositie en zijn financiële belangen sterk aantasten. Het is echter niet uitgesloten dat bescherming van zijn belangen ook op andere wijze kan geschieden. Te denken valt aan een 'vooraankondiging' van de zijde van de regering dat in dit geval (of steeds) met terugwerkende kracht rekening moet worden gehouden.

Afhankelijk van de aard van het recht en de aard van de plicht zal vervolgens moeten worden bepaald of er bij het wegen van de belangen bijzondere redenen zijn om ook daadwerkelijk terugwerkende kracht te verlenen. Vanuit de eis van volle werking van het gemeenschapsrecht heeft de nationale wetgever de bewijslast dat terugwerkende kracht met het oog op de zwaar wegende belangen van de plichthebbende moet worden uitgesloten. In mijn ogen is het door het Hof van Justitie geformuleerde verbod van horizontale werking onvoldoende grond voor het aannemen van ontoelaatbaarheid van wetgeving met terugwerkende kracht.

Tot slot sluit ik mij aan bij de vele complimenten die de preadviseurs al zijn gegeven. Mijns inziens kunnen het aantal complimenten en de omvang daarvan niet groot genoeg zijn, omdat het een heel moeilijk werk is het Europese recht te doorgronden en het bovendien door te lichten op consequenties voor het nationale bestuursrecht.

Mevrouw mr. E. Steyger

Mevrouw De Moor stelt een buitengewoon ingewikkeld, buitengewoon leuk en buitengewoon onopgelost probleem aan de orde. Er is op dit punt geen rechtspraak van het Hof, zodat de strijd, wat ik ook ga antwoorden, in ieder geval onbeslist blijft.

Met de stelling van mevrouw De Moor ben ik het *niet* eens, en wel om de volgende reden. In feite hebben we hier te maken met twee botsende concepten. Aan de ene kant staat het idee dat gemeenschapsrecht zijn volle werking moet hebben. Op grond van dat idee geldt inderdaad dat richtlijnen die uitsluitend *rechten* aan particulieren toekennen met terugwerkende kracht moeten worden geïmplementeerd. Hierover bestaat, meen ik, geen verschil van opvatting; we kunnen in dit verband vooral denken aan de sociale zekerheid. Discussie is er over de richtlijnen die tot wetten moeten leiden die privaatrechtelijke verplichtingen van particulieren ten opzichte van elkaar opleveren. Welk problemen doen zich nu voor? Als de wetgever niet binnen de voorgeschreven termijn tot implementatie is gekomen, valt hem nalatigheid te verwijten. Worden vervolgens aan particulieren met terugwerkende kracht verplichtingen opgelegd, dan gaat het om verplichtingen die zij in de periode, voorafgaande aan nationale wetgeving, niet

kenden, maar die bovendien in die periode, bij gebreke van een nationale wet die ze oplegde, niet bestonden. We zijn het er immers over eens dat richtlijnen op zichzelf aan particulieren geen verplichtingen kunnen opleggen. Een verplichting voor een particulier kan niet uit het bestaan van een richtlijn worden afgeleid. Het Hof heeft meermalen uitgesproken, zelfs nog zeer recentelijk, dat een Lid-Staat heeft te implementeren en zijn burgers niet lastig kan vallen met zijn eigen nalatigheid; pas na implementatie ontstaan verplichtingen voor particulieren.

Wil nu de wetgever met terugwerkende kracht verplichtingen aan particulieren gaan opleggen, dan doet hij in feite niets anders dan uitspreken dat particulieren op grond van de richtlijn alsnog een verplichting krijgen. Hier komt mijn betoog over de horizontale werking vandaan. Ik ben van mening dat de wetgever zoiets niet *mag* doen, om de simpele reden dat het Hof het heeft verboden. Het verbod van horizontale werking is er niet zo maar voor de aardigheid, maar dient ter bescherming van burgers. Kennelijk heeft het Hof tot op heden de volle werking van het gemeenschapsrecht niet de voorrang gegeven boven de bescherming van de burgers in verband met richtlijnen. Kortom: het Hof heeft het ontstaan van verplichtingen voor particulieren uit richtlijnen zèlf niet zo noodzakelijk gevonden en waarom zou de nationale wetgever dit ontstaan dan wèl noodzakelijk moeten vinden en zou hij ze bovendien met terugwerkende kracht moeten opleggen? Naar mijn mening is het verbod van horizontale werking blijkbaar iets dat voortvloeit uit de volle werking van het gemeenschapsrecht, zoals door het Hof uitgelegd.

Dan een praktisch punt: is het ook *nodig* dat de wetgever met terugwerkende kracht verplichtingen oplegt? In de meeste gevallen gaat het gewoon om het betalen van geld. Handelingen verrichten met terugwerkende kracht is nu eenmaal wat problematisch, zodat we in de meeste gevallen te maken zullen hebben met geldvorderingen die op een of andere manier uit een nieuwe wet voortvloeien. Een voorbeeld daarvan, waarop ik mijn standpunt heb gebaseerd, is de wetgeving die, op grond van een Europese richtlijn, voorschreef dat auteursvergoedingen moesten worden betaald door verhuurbedrijven van videobanden. Welnu, de rechthebbende kan in dit geval zijn vordering niet tot een andere particulier richten, maar heeft een *Francovich*-vordering op de staat. Weliswaar zijn aan zo'n vordering enige problemen verbonden, maar als men kan aantonen dat aan de *Francovich*-criteria is voldaan, kan men wel degelijk schadevergoeding krijgen. Bovendien geldt naar mijn mening dat een Lid-Staat die met zijn implementatie zo duidelijk te laat is, dat hij overweegt terugwerkende kracht te hanteren, genereus moet zijn, zijn nalatigheid moet erkennen en schadevergoeding moet betalen. Ook dàt is een vorm van toepassing van het gemeenschapsrecht door het bestuur.

Mr. R.J.G.M. Widdershoven

Ik maak een korte opmerking over de vraag van mevrouw De Moor en kom vervolgens terug op de tot mij gerichte vraag van Jans.

Aan mevrouw De Moor stel ik de wedervraag of de wetgever eigenlijk wel zo vaak terugwerkende kracht van regelgeving nodig heeft. Juist in horizontale relaties in verband met de doorwerking van niet-geïmplementeerde richtlijnen is op EG-niveau een ander instrument beschikbaar, namelijk de richtlijnconforme uitleg. Dit instrument is door het Hof juist voor horizontale situaties 'bedacht'. In horizontale situaties kunnen partijen, omdat zij beide burgers zijn, geen beroep doen op rechtstreeks werkende bepalingen. Blijkens jurisprudentie is de methode van richtlijnconforme uitleg voor zulke situaties bedoeld en wordt zij ruim toegepast.[8] Ik meen dat het probleem vrij vaak langs deze weg kan worden opgelost. Burgers kunnen dan gewoon hun rechten al halen, los van de wetgeving die er, al dan niet met terugwerkende kracht, wellicht een keer komt.

Jans heeft de vraag opgeworpen wat ons te doen staat als het Hof, met name in de sfeer van de algemene leerstukken, bepaalde regels stelt, terwijl Nederland intern een afwijkende regeling heeft. Er zijn in zo'n situatie twee mogelijkheden:

1. Nederland heeft een minder ver gaand intern regiem;
2. Nederland heeft een verder gaand intern regiem.

Ad 1. In deze situatie moeten wij bij de uitvoering van EG-recht de Europese regel overnemen en kunnen we het voor het overige eventueel bij het puur nationale recht laten. Er is een parallel met de *Factortame*-situatie die ik in mijn preadvies heb beschreven. Engeland werd verordonneerd in EG-zaken een kort geding te hebben en heeft er uiteindelijk voor gekozen het kort geding maar over de gehele linie in te voeren. Naar mijn mening is men op nationaal niveau op zich in beginsel vrij zoiets al dan niet te doen. Het gelijkheidsbeginsel dwingt in mijn ogen niet tot toepassing van de mooiere norm uit het EG-recht. Het EG-recht is nu eenmaal een bijzondere rechtsorde, met voorrang en wat dies meer zij; andere rechtsregels zijn daarmee, denk ik, in beginsel niet vergelijkbaar. Hiermee wil ik overigens niet zeggen dat ik tegen het overnemen van het EG-regiem zou zijn. In het algemeen lijkt het mij goed daartoe over te gaan. Ik meen dat zulks niet verplicht, maar wèl heel verstandig is. Als wij kennelijk een lagere norm hebben dan Europeesrechtelijk gebruikelijk is, mag dat een punt van aandacht zijn.

Een voorbeeld uit de jurisprudentie betreft de toepassing van het *Emmott*-arrest. Beroepstermijn mogen een appellant niet worden tegengeworpen wanneer richtlijnen nog niet juist zijn geïmplementeerd. Op een gegeven ogenblik kreeg een Raad van Beroep een zaak te behandelen, waarin sprake was van strijd met het IVBPR, dus met internationaal recht. Die Raad van Beroep heeft toen overwogen dat het IVBPR wel een beetje op EG-recht lijkt, althans ook heel belangrijk en internationaal is, zodat de *Emmott*-regel analoog kon worden toegepast. Dit is een redenering waartegen ik op zich geen bezwaar heb, waarvoor een rechter kan kiezen, maar die hij mijns inziens juridisch niet helemaal hard kan maken. De Centrale Raad van Beroep heeft deze lijn dan ook niet gevolgd en is het *Emmott*-arrest buiten het terrein van het EG-recht niet gaan toepassen.

8 Vgl. Preadvies, p. 128, noot 89.

Gelet op de consequenties van het arrest kan ik mij daarbij ook wel iets voorstellen.

Kortom: in het algemeen lijkt het mij goed het EG-regiem over te nemen, maar ik denk niet dat het dwingend is.

Ad 2. Nederland heeft inzake rechtsbeschermingsnormen een verder gaand intern regiem dan het EG-recht. We kunnen hier denken aan algemene regels à la *Brasserie du Pêcheur/Factortame III.* De EG proclameert hier aansprakelijkheid voor schending van EG-recht met behulp van algemeen verbindende voorschriften alleen wanneer er gekwalificeerde schending is, terwijl Nederland een figuur kent die dicht in de buurt van de risico-aansprakelijkheid komt. Wij zijn niet verplicht het minder gaande regiem van de EG over te nemen, maar wèl geldt dat dergelijke uitspraken de Nederlandse wetenschap en de Nederlandse rechtspraak aan het denken moeten zetten. Als Nederland vergeleken met geheel Europa kennelijk ver vooruit loopt, hetgeen hier het geval is, is er aanleiding voor nadere gedachtewisseling. Bij ons heeft de bewuste uitspraak vrijwel geen indruk gemaakt, terwijl Groot-Brittannië, zoals trouwens na èlke uitspraak van het Hof, zo ongeveer uit de EG wil uittreden! Ook de Duitsers zijn heel ontevreden en bijna iedereen vindt de uitspraak veel te ver gaan. Wanneer de algemene normen in Europa inzake schending van recht met behulp van algemeen verbindende voorschriften duidelijk lager liggen dan in Nederland (door gekwalificeerde schending te vereisen), kan Nederland zich afvragen of het wellicht is 'doorgeschoten' en of er misschien reden is om het nationale recht in dezen ter discussie te stellen. In de NJV-preadviezen, die gisteren bij mij in de brievenbus vielen, wordt af en toe de suggestie gewekt dat er grond voor matiging zou moeten zijn. Ik neem vooralsnog geen standpunt in, maar constateer met vreugde dat er reden is om opnieuw te discussiëren over de vraag of wij voor algemeen verbindende voorschriften een even ver gaande aansprakelijkheid moeten hebben als voor beschikkingen. Ik zeg dit met name met het oog op de invoering van appellabiliteit bij de bestuursrechter van algemeen verbindende voorschriften in 1999. Deze invoering zal ongetwijfeld leiden tot veel meer acties, ook met succes, tegen algemeen verbindende voorschriften. Overigens acht ik het ook denkbaar dat de discussie tot de conclusie leidt dat wij het in Nederland op dit punt beter doen dan men het elders doet. Die conclusie moet echter in ieder geval pas worden getrokken na een duidelijke heroverweging in het licht van hetgeen kennelijk elders gebruikelijk is.

Mevrouw mr. S. Prechal

Ik wil mij graag actief mengen in een discussie waarin ik zowel door mevrouw Steyger[9] als door Mortelmans[10] als lijdend voorwerp ben betrokken. Hierdoor

9 Preadvies, blz. 59.
10 *NTB* 1996, blz. 136.

creëer ik onmiddellijk een probleem, doordat ik een derde-belangstellende ten tonele voer, die wellicht zal willen reageren. Misschien kunnen we een oplossing via een U-bocht toepassen: ik heb begrepen dat Widdershoven en Meij het over hetgeen ik ga zeggen met Mortelmans eens zijn.

Het gaat mij om de 'volle effect'-jurisprudentie van het Hof van Justitie en de verplichtingen die daaruit voortvloeien voor de nationale rechter. In de preadviezen en elders is in dit verband veel aandacht besteed aan bijvoorbeeld de vraag of de rechter nieuwe beroepsgangen moet creëren, aan de vraag of de rechter, zoals het Hof van Justitie wil, een naar nationaal recht niet voor beroep vatbare beschikking alsnog als voor beroep vatbaar moet behandelen en aan verplichtingen in de sfeer van overheidsaansprakelijkheid.

De ontwikkeling in de rechtspraak wil ik als volgt plastisch uitbeelden. In tekenfilms zien we soms poppetjes die steeds maar doorlopen, terwijl ze op een kloof afstevenen. We denken dan dat ze zullen vallen, maar, nee hoor, ze blijven door de lucht heen lopen! Een soortgelijk beeld houd ik aan de rechtspraak over. De nationale rechter kan misschien heel lang en heel goed gevolg geven aan de communautaire verplichtingen die hem worden opgelegd, maar ergens houdt het op, namelijk wanneer de rechter niet (meer) over de nodige bevoegdheden beschikt. Toch wordt hij geacht iets te doen. Waar haalt hij dan de nodige bevoegdheden vandaan? Hoe komt bij aan een brug om de kloof te kunnen oversteken?

Er is een school die betoogt dat de bevoegdheden uit het gemeenschapsrecht zelf voortvloeien. Het is mij niet geheel duidelijk waarop dit wordt gebaseerd. Aangevoerd worden het beginsel van effectieve rechtsbescherming, de volle werking van het gemeenschapsrecht, het nuttig effect van artikel 177 EG-Verdrag, en artikel 5 EG-Verdrag.

Laat ik voorop stellen dat dit *niet* mijn zienswijze is. In het verleden heb ik er reeds op gewezen dat naar mijn mening de nationale rechter zijn mandaat nog altijd ontleent aan de staat waarvan hij deel uitmaakt.[11] Voor zover sommigen uit het opleggen casu quo bestaan van verplichtingen eveneens het bestaan van de nodige bevoegdheden afleiden, zien zij over het hoofd dat verplichtingen enerzijds en bevoegdheden om de verplichtingen na te komen anderzijds twee verschillende dingen zijn.

Ook artikel 5 EG-Verdrag, gekoesterd door velen, doet niets anders dan aan de Lid-Staten en aan de rechter, als orgaan van de staat, verplichtingen opleggen om iets te doen of iets na te laten. Ik vind het nog steeds moeilijk te accepteren dat deze bepaling als een *bevoegdheidsgrondslag* zou kunnen fungeren. Mortelmans wijst in zijn artikel in het *NTB* onder meer op de Bekendmaking van de Commissie inzake samenwerking tussen de rechter en de Commissie op het gebied van mededinging. In deze Bekendmaking noemt de Commissie artikel 5, maar als ik het wel heb staat er tevens in dat de rechter van de procedure gebruik kan maken *binnen de regels van zijn eigen procesorde*. Er is nog een tweede reden waarom naar mijn mening artikel 5 niet als bevoegdheidsgrondslag kan fungeren.

11 Oxford 1995, blz. 186.

In mijn ogen maakt men van dit artikel een 'grabbelton' waaraan zo'n beetje het gehele Europese integratieproces kan worden opgehangen. Dit maakt mij achterdochtig; op z'n minst ben ik van mening dat artikel 5 niet specifiek genoeg is.

Er is dus een werkelijke grondslag nodig, bij voorkeur van wettelijke aard.[12] Zo'n grondslag kan natuurlijk heel goed tot stand worden gebracht. Het gebeurt al dat in bepaalde richtlijnen of verordeningen aan de Lid-Staten wordt opgedragen ervoor te zorgen dat in de afzonderlijke landen goede rechtsbescherming wordt gecreëerd. Men kan ook een specifieke 'rechtsbeschermingsrichtlijn' maken. Daarnaast zou men kunnen denken aan een bepaling in het Verdrag à la artikel 6 EVRM.

Bij deze *communautaire benadering* is van belang of een en ander als een verplichting voor de Lid-Staten wordt geformuleerd. Met het pleidooi voor explicitering van de impliciete bevoegdheden van de Lid-Staten dat Steyger in wezen houdt, ben ik het geheel eens. Het communautaire recht kan niet als zodanig een bevoegdheid voor de rechter creëren. Wat de rechter wèl kan doen, is dat hij bestaande bepalingen gebruikt om voorlopig een soort 'touwbrug' in elkaar te knutselen als de betrokken Lid-Staat de benodigde maatregelen niet heeft getroffen.

Er is echter ook een *nationale benadering*, die ik nog nergens ben tegengekomen. Men kan met recht betogen dat ook de nationale wetgever, de staat, de verantwoordelijkheid heeft de nationale en de communautaire rechtsorde op elkaar af te stemmen. Onafhankelijk van het bestaan van een richtlijn of een verdragsbepaling kan men bepleiten dat er een nationaal-wettelijke regeling, eventueel door wijziging van de Grondwet, moet komen, opdat de 'touwbrug' meer solide wordt. Of dit, zoals Mortelmans zich afvraagt, politiek haalbaar is, is een andere kwestie, maar als we ons steeds moeten afvragen wat politiek haalbaar is, kunnen volgens mij heel veel mensen hun biezen pakken en gewoon thuis TV gaan kijken!

Mevrouw mr. E. Steyger

De interventie van mevrouw Prechal is heel fundamenteel. Ik ben met haar inbreng heel blij, al moet ik bekennen dat ik langzamerhand niet meer weet met wie ik het nu wèl en met wie ik het nu niet eens ben! In mijn preadvies meende ik het met mevrouw Prechal oneens te zijn, maar wij blijken niet van mening te verschillen. Dat maakt de situatie nogal ingewikkeld.

De discussie ging wat mij betreft om het volgende: ontleent de nationale rechter aan het EG-Verdrag zelfstandig bevoegdheden om gemeenschapsrechtconform toe te passen en daarbij eventueel de nationale wet te passeren of buiten toepassing te laten, of is dat een verplichting van de Lid-Staat? Naar mijn mening, een mening die ook samenhangt met mijn opvatting over wat recht is, is het de

12 Een communautair-wettelijke basis in het Verdrag heeft de inververniënte, anders dan Steyger betoogt, *niet* als zodanig bepleit; zie ook Mortelmans, blz. 136.

Lid-Staat die onder deze verplichting staat en komt de rechter helemaal achter aan de rij, nadat het bestuur het allemaal een beetje heeft verprutst. Als het bestuur het gemeenschapsrecht op de voorgeschreven wijze toepast, komt de rechter er in het geheel niet aan te pas. Ik wijs erop dat de voorgeschreven wijze van toepassen mede het buiten toepassing laten van nationale maatregelen kan omvatten, met alle problemen die daaruit voortkomen. Het mooiste is natuurlijk dat de rechter geen rol hoeft te spelen, maar zo gaat het vaak niet. De bevoegdheid om gemeenschapsrechtconform toe te passen en om nationale wetten buiten toepassing te laten omdat het gemeenschapsrecht dat vereist, is een bevoegdheid (ook een verplichting, maar dat zijn twee kanten van de zaak) van de Lid-Staat. Op dat punt zijn mevrouw Prechal en ik het dus eens.

Die bevoegdheid van de Lid-Staat vloeit voort uit de impliciete verplichtingen die in het EG-Verdrag besloten liggen en die het Hof daarin, soms inderdaad wat 'uitbundig', leest. De grondslag is artikel 5 van het Verdrag. Ook op dit punt zijn mevrouw Prechal en ik het eens: het hanteren van artikel 5 als grondslag is misschien niet zo gelukkig. Een impliciete verplichting met rechtstreekse werking is leuk, maar als het er veel worden en als het heel genuanceerde verplichtingen worden, zoals onder meer blijkt uit de *Emmott*- en de *Factortame*-jurisprudentie, dan wordt het misschien tijd dat de wetgever zich er eens mee gaat bemoeien. Daarvoor bestaan twee methoden. Men kan in de eerste plaats kiezen voor de 'koninklijke weg' waarbij de bedoelde verplichtingen expliciet in het Verdrag worden opgenomen, met alle politieke gevaren van dien. Nu is opneming in het Verdrag naar mijn mening strikt genomen niet nodig. Er zijn al impliciete verdragsverplichtingen, die voortvloeien uit artikel 5 van het Verdrag, en men zou dus (de tweede methode) een richtlijn op grond van artikel 5 juncto artikel 235 EG-Verdrag kunnen hanteren. Artikel 235 bevat de algemene bevoegdheidsgrondslag voor regelgeving waarvoor geen expliciete bevoegdheidsgrondslag in het Verdrag te vinden is. Als ik nu te technisch word, moet men het maar zeggen!

Mijns inziens kan dus een wettelijke regeling op basis van het huidige Verdrag worden vastgesteld in de vorm van een richtlijn. Die laatste variant heeft het voordeel dat zij misschien politiek haalbaarder is. Bovendien kan men een richtlijn aan het Verdrag blijven toetsen. Een verdragsbepaling is wat dit betreft meer een daad van de gemeenschapswetgever in laatste zin, te weten de verdragspartijen. Het Hof kan een verdragsbepaling wel uitleggen, maar niet toetsen aan eventuele voorgaande jurisprudentie waarin de impliciete verplichtingen al zijn neergelegd. Ook in dat licht zou een richtlijn de beste wetgevingsmethode kunnen zijn om de impliciete verplichtingen vast te leggen.

Al met al ben ik het met mevrouw Prechal eens, en dat vind ik eigenlijk heel leuk!

Mr. A.W.H. Meij

De verwarring stijgt ten top! Mevrouw Steyger heeft nu uitgebreid uit de doeken gedaan hoe zeer zij het met mevrouw Prechal eens is. Ook ik ben het met mevrouw

Prechal eens, maar ik ben het *niet* eens met mevrouw Steyger. Zo wordt het erg ingewikkeld! Eigenlijk wil ik dit maar grotendeels aan de dames overlaten. Wèl wil ik nog het volgende opmerken. Mevrouw Prechal heeft gesproken over de rechter, maar de vraag waaraan het mandaat wordt ontleend, geldt ook voor de wetgever en voor elk bestuursorgaan. Het antwoord luidt dat het mandaat gewoon wordt ontleend aan het nationale staatsbestel, en niet aan artikel 5 of enige andere bepaling van het EG-Verdrag, dat zich immers tot de staat als zodanig wendt. Wat hierover is gezegd, is mij uit het hart gegrepen.

In het kort zal ik toelichten waarom ik mevrouw Steyger niet begrijp. Zij betoogt in haar preadvies dat voorschriften die in een Lid-Staat ter uitvoering van gemeenschapsverordeningen worden gemaakt eigenlijk communautaire voorschriften zijn, die derhalve door het Hof van Justitie kunnen worden uitgelegd. Daar ligt naar mijn mening nu juist de grens. Het mandaat van het Hof strekt zich niet uit tot de uitleg van nationale voorschriften, en dat van de nationale rechter wèl, terwijl voor het gemeenschapsrecht het omgekeerde geldt. Wat het Hof kan doen, is een interpretatiekader aangeven door de strekking van verordeningen uit te leggen. Binnen dat raam kan de nationale rechter zich met de uitvoeringsvoorschriften bemoeien.

Van deze gelegenheid maak ik gebruik door in te gaan op een punt dat door mevrouw De Moor en op een punt dat door Jans in het midden is gebracht.

Mevrouw *De Moor* heeft aandacht gevraagd voor, in een term van mijn kant, het intrigerende 'probleem van de driehoeksverhouding'. Dit probleem doet zich rechtstreeks voor tussen particulieren in een samenleving van wie de één zich wil beroepen op een Europees voorschrift en de ander juist niet. Het heeft zich ook voorgedaan in een aardige zaak die bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven aan de orde is geweest. In die zaak is uitspraak gedaan, zodat ik wel kan uitleggen hoe dit heeft gezeten. Het betrof een geval waarin iemand beschikte over een vergunning voor het vervoer van goederen over de weg, die overeenkomstig oude nationale voorschriften was afgegeven op een manier die niet strookte met de toepasselijke Europese richtlijn. Je kunt je dan voorstellen dat een concurrent zich als derde tot het bestuursorgaan en eventueel tot de rechter wendt met het betoog dat hij iemand die met een vergunning opereert die niet overeenkomstig de eisen van het gemeenschapsrecht is, niet als concurrent naast zich op de weg wil hebben. De vergunninghouder beroept zich op de bestendige praktijk conform nationaal recht, in afwijking van de richtlijn, de derde op de richtlijn. Mijns inziens kan men de grens leggen bij het punt tot waar de nationale voorschriften richtlijnconform kunnen worden uitgelegd. Dat was in het bedoelde geval ook gebeurd. De consequentie daarvan is dat intrekking van een dergelijke, in strijd met de richtlijn verleende vergunning overeind moet blijven, hoe zeer ook de betrokkene zich op het vertrouwensbeginsel en op de rechtszekerheid kan beroepen. We zien dan de aansprakelijkheid van de overheid verschuiven van aansprakelijkheid jegens degene die zich op gebrekkige implementatie van de richtlijn kan beroepen naar aansprakelijkheid jegens degene aan wie ten onrechte een vergunning in strijd met het gemeenschapsrecht is verleend, maar die zich op het rechtszekerheidsbeginsel kan beroepen, met het betoog dat hij jarenlang met

die vergunning heeft gereden zonder dat zich een probleem heeft voorgedaan. De afweging is dus die tussen conforme uitleg van de nationale wet en rechtszekerheid. Is die conforme uitleg eenmaal gegeven, dan is er in een volgende zaak geen weg terug.

Door *Jans* is het fascinerende vraagstuk aan de orde gesteld dat kan worden omschreven als: wanneer moeten we differentiëren, wanneer moeten we ons vrijwillig aanpassen en is er niet een zekere dwang in de richting van vrijwillige aanpassing te signaleren? Ik spits dit vraagstuk toe op de aansprakelijkheidskwestie. Nu het gemeenschapsrecht in de *Francovich*- en *Factortame III*-jurisprudentie niet verder gaat dan de aansprakelijkheid voor een gekwalificeerde schending van gemeenschapsrecht, kan men de positie in Nederland als een verder gaande beschrijven. In Nederland geldt immers volledige aansprakelijkheid, ook wanneer er geen sprake is van een gekwalificeerde schending. Er ligt wat dit betreft interessante recente rechtspraak. Naast het bekende arrest *Brasserie du Pêcheur*, waarin een en ander uit de doeken is gedaan, is kort geleden arrest gewezen in de zaak *British Telecom*. In die zaak is het Hof op verzoek van het Britse High Court de vraag voorgelegd of het Verenigd Koninkrijk nu wel een juiste uitvoering aan de betrokken richtlijn had gegeven. Dat bleek niet het geval te zijn, terwijl het Hof heeft geconstateerd dat het in het dossier genoeg gegevens in handen had om te kunnen vaststellen of er al dan niet sprake was van een gekwalificeerde schending. Het Hof nam in deze zaak een niet-gekwalificeerde schending aan. Het zou mij curieus voorkomen om in zo'n geval als verwijzende rechter wèl aansprakelijkheid naar nationaal recht aan te nemen.

In dit verband zouden we aan de hand van de non-discriminatieregel kunnen redeneren, dat een gunstiger behandeling van nationale vorderingen ertoe moet leiden dat communautaire vorderingen op dezelfde wijze dienen te worden behandeld. Er mag immers op grond van de non-discriminatieregel geen onderscheid worden gemaakt. We zouden dan de *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*-aansprakelijkheid overeenkomstig het Nederlandse recht verder moeten laten strekken.

Nu lijkt het eenvoudig met het procesrechtelijk non-discriminatie-beginsel in de hand de uiteenlopende communautaire en Nederlandse regimes voor overheidsaansprakelijkheid gelijk te schakelen tot het beweerdelijk mooiste, namelijk het Nederlandse, niveau, waar de vraag is of achter dit probleem niet een heel andere differentiatie schuilgaat, namelijk in maatstaven voor onrechtmatigheid. Hier ligt een interessant gebied voor nader onderzoek. Zouden wij in Nederland wel tot een vernietiging of een (civielrechtelijke) bevinding van onrechtmatigheid komen in alle gevallen waarin het Hof van Justitie weliswaar een nietigverklaring uitspreekt of tot een bevinding van onrechtmatigheid komt, maar niet tot een gekwalificeerde schending? De 60%-regeling ter reparatie van de SLOM-onrechtmatigheid is een mooi voorbeeld. Een onderzoek zou moeten bestaan uit een nauwkeurige vergelijking van enerzijds gevallen waarin het Hof van Justitie wèl tot een onrechtmatigverklaring en een nietigverklaring komt, maar niet tot een gekwalificeerde schending van gemeenschapsrecht en dus niet tot aansprakelijkheid, en anderzijds gevallen waarin Nederlandse normen zijn toegepast. Aange-

zien, naar het mij voorkomt, het Europese recht wat verder ontwikkeld is voor wat betreft de rechtmatigheidstoetsing, met name van algemeen verbindende voorschriften, aan de hand van beginselen, kan ik mij voorstellen dat wij bij toepassing van Nederlandse normen in een aantal gevallen in het geheel niet tot onrechtmatigheid zouden komen. Dit zou kunnen verklaren waarom voor communautaire aansprakelijkheid een gekwalificeerde schending nodig is. Het ligt met andere woorden niet zonder meer voor de hand aan een communautaire onrechtmatigverklaring verderstrekkende nationale (quasi-risico)aansprakelijkheid te verbinden. Dit is een hypothese die ik maar eens voor nader onderzoek bij de vereniging op tafel leg.

Uitslag van de VAR-pleitwedstrijd, gehouden op 9 mei 1996

De voorzitter spreekt als volgt:

Gisteren is in Leiden, georganiseerd door de vakgroep staatsrechtelijke vakken, het VAR-pleitconcours gehouden. Aan dit concours, dat jaarlijks plaatsvindt, hebben zeven universitaire teams meegedaan. Door Drupsteen is een mooie, ingewikkelde casus gemaakt, dit keer niet over schadevergoeding, of bestuurscompensatie, maar over subsidies. De casus speelt zich af op Koninginnedag in Alexanderstad en zit vol met allerlei gecompliceerde juridische vraagstukken.

Twee teams hebben uiteindelijk de finale gehaald: een team van de Vrije Universiteit onder leiding van de heer Michiels, bestaande uit Marijke Colly, Erik Goedhart, Pauline Former en Leonie Amende, die voortreffelijk strijd hebben geleverd tegen het team van Utrecht, waarvan een deel zich nu vooraan in deze zaal heeft opgesteld. Het Utrechtse team bestaat uit Claudia Otten, Cyril Demoulin, Jenneke Fransen, Maayke Cooymans, Marieke Ragas, Monique Lammens en Yvonne van den Bos; het stond onder leiding van de heer Addink en mevrouw Gerrits. De twee teams hebben een zinderende strijd gevoerd. De jury onder leiding van Leo Damen heeft dat allemaal gadegeslagen en uiteindelijk heeft het team van Utrecht gewonnen. Mij blijkt dat het Utrechtse team de mooie beker bij zich heeft en ik verzoek het team de beker aan de vergadering te tonen.

Het pleitconcours is voor studenten een belangrijke ervaring, hoewel het ook voor de betrokken 'senioren' ontzettend leuk is. De studenten hebben tijdens het concours als het ware de beide functies van de VAR kunnen ervaren: de functie van bezig zijn met de ontwikkeling van het vak en de functie van elkaar gezellig ontmoeten en gezamenlijk lol hebben.

U ziet nu de beker. Laten we het Utrechtse team dat dit jaar heeft gewonnen, een applaus geven. (Applaus) Ik hoop dat de leden van de beide teams allen lid van de VAR worden. Zij worden uitgenodigd op kosten van het bestuur de lunch te gebruiken.

Interventies, met reacties van de preadviseurs (middaggedeelte)

Mr. R. de Lange

Ik zal de aanwezigen in de zeven minuten die mij zijn toegemeten door drie onderwerpen loodsen, maar niet dan nadat ik mijn bewondering voor de preadviezen heb uitgesproken. Ik vind de preadviezen buitengewoon goed, en ook zeker niet te dik of te dun. Zonder dat er gelegenheid is voor een uitputtende bespreking zal ik de volgende drie onderwerpen aanstippen: rechtspluralisme, de verhouding tussen publiek- en privaatrecht en overheidsaansprakelijkheid.

Rechtspluralisme

Het Europees bestuursrecht is naar mijn mening juist zo bijzonder interessant, ook in theoretisch opzicht, omdat het verschijnsel van het pluralisme, ook door Mortelmans in het *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* aangeduid, daarin een zeer pregnante en ogenschijnlijk deels nieuwe gedaante aanneemt. Tegelijkertijd wijs ik erop dat rechtspluralisme veel meer het 'normale geval' is en dat pluraliteit van normenstelsels veel normaler is dan eenheid van het recht. Ook in historisch opzicht kunnen we constateren dat West-Europese landen op allerlei manieren al met rechtspluralisme te maken hebben gehad, niet alleen in de tijd dat het Romeinse recht en het canonieke recht met elkaar concurreerden, maar ook later, maar dan veel meer vanuit het perspectief van koloniale situaties. Er hebben zich wat dat betreft allerlei verschijnselen van rechtspluralisme voorgedaan, die ook uitvoerig bestudeerd zijn. Uit die studies kan lering worden getrokken voor de pluralistische context waarin we nu, als het om de verhouding tussen het nationale en het Europese recht gaat, opereren.

De preadviezen vormen een heel goed voorbeeld van de vruchtbaarheid van de benadering van de wisselwerking. Het is goed de verhouding Europees/nationaal niet als een eenzijdige instroom, hetzij van boven, hetzij van onderen, te bezien, maar juist onder het perspectief van de wisselwerking. Op die manier ontwikkelt men een scherper oog voor de complicaties en voor de mengvormen (gemengd bestuur, menging van publiek- en privaatrecht) die ik wel eens 'de centauren in het bestuursrecht' heb genoemd: ze zijn ergens paard en ergens mens, maar waar de grens precies loopt, is niet altijd zonder meer duidelijk. De wisselwerkingsoptiek levert in dit opzicht een beter beeld op.

Publiek- en privaatrecht

Voor wie voetnoot 1 van het preadvies van Widdershoven heeft gelezen, zal het geen verbazing wekken dat ik mijn opmerkingen niet in de eerste plaats op zijn preadvies richt. Mevrouw Steyger heeft in haar preadvies buitengewoon interessante beschouwingen gewijd aan de verschuivingen, de spanningen en de herdefiniëring van overheidstaken onder invloed van het EG-recht. In dit verband stelt zij de vraag wat er eigenlijk nog tot de overheid behoort. Op bladzijde 71 schrijft zij over de klassieke overheidstaken defensie, politie en justitie. Mijn vraag is: zijn er eigenlijk wel klassieke overheidstaken en, zo ja, zijn het dan precies de door mevrouw Steyger genoemde? Met name voor Nederland moeten we misschien wel zeggen, zoals het vroeger ook in het handboek Van der Pot/Donner stond: 'de staat, dat zijn de dijken'. De primaire functies van de staat liggen misschien ergens anders, ook al zouden we kunnen zeggen dat dit in het bijzonder voor Nederland geldt, en niet noodzakelijkerwijs ook voor andere Lid-Staten. Zijn er in het licht van de door mevrouw Steyger gesignaleerde verschuivingen nog wel 'klassieke overheidstaken' te definiëren? Moeten we dit vraagstuk wellicht per Lid-Staat verschillend bekijken? Ik ben mij ervan bewust dat deze vragen niet in twee minuten te beantwoorden zijn; het is in ieder geval de verdienste van mevrouw Steyger dat zij de klemmende actualiteit ervan heeft aangetoond.

Overheidsaansprakelijkheid

Het is mij bij lezing van de preadviezen van zowel Widdershoven als mevrouw Steyger niet op alle punten helemaal duidelijk hoe men in geval van schending van het EG-recht moet omgaan met de aansprakelijkheid van lagere overheden. Van belang lijkt mij goed onderscheid te maken tussen enerzijds schending van het EG-recht door lagere overheden in gevallen waarin het EG-recht direct werkt, zodat de overheid er zich, op welk niveau dan ook, aan moet houden en anderzijds aansprakelijkheid voor niet-implementatie van richtlijnen. In de eerste categorie vallen bijvoorbeeld aanbestedingen. Ik zou er daartegenover aan willen vasthouden dat de aansprakelijkheid voor niet-implementatie alleen bij de Lid-Staten berust. Het zou erg ongewenst zijn als gemeenten zelf zouden moeten gaan uitrekenen hoe hoog een sociale uitkering op grond van implementatie van een gelijke-behandelingsrichtlijn in het nationale recht zou moeten zijn zonder dat de wetgever zich daarover heeft uitgesproken.

Naar mijn indruk probeert Widdershoven een discussie over algemeen verbindende voorschriften op gang te brengen. Is er in het arrest *Brasserie du Pêcheur/Factortame III* een aanknopingspunt om die discussie te voeren? Ik zie zo'n aanknopingspunt niet. Als men een discussie over aansprakelijkheid in verband met algemeen verbindende voorschriften wil voeren, moet men die mijns inziens op haar eigen merites aangaan. Men kan van mening zijn dat het wenselijk is die discussie te voeren, maar zij hoeft niet noodzakelijkerwijs naar aanleiding van deze recente rechtspraak van het Hof van Justitie aan de orde te komen.

Tot slot iets over de harmonisatie waarop eerder vandaag al is ingegaan door Meij. Is het wenselijk de pseudo-risico-aansprakelijkheid die we in Nederland

kennen en de criteria voor 'gekwalificeerde schending' van EG-recht aan elkaar aan te passen? Ik meen dat het eerdergenoemde arrest daartoe niet dwingt, noch in de ene, noch in de andere richting.

Mevrouw mr. E. Steyger

De Lange stelt een aantal zeer fundamentele punten aan de orde. Iets té fundamenteel is wat mij betreft zijn opmerking over 'klassieke overheidstaken'. Ik moet eerlijk zeggen dat ik over dat punt in mijn preadvies niet al te veel heb doorgefilosofeerd, omdat ik het verschijnsel 'overheidstaken' heb bekeken in het licht van de invloed van het gemeenschapsrecht en dus niet op zijn eigen merites. De vraag 'zijn er nog klassieke overheidstaken?' kan naar mijn mening bevestigend worden beantwoord, zij het niet in filosofische zin, maar tegelijkertijd kan de omvang van het begrip 'overheidstaken' per Lid-Staat verschillen. Het water vormt natuurlijk in Nederland een belangrijk punt: we kunnen de bewaking van de dijken privatiseren, maar als dat niet goed gaat, hebben we een probleem, althans hebben we geen land, en dat is toch wat nadelig! In andere Lid-Staten kan dit anders liggen, terwijl ik mij kan voorstellen dat men elders andere taken niet aan het particulier initiatief wil overlaten, simpelweg omdat die taken belangrijk zijn en omdat de uitvoering ervan bij voorkeur niet fout zou moeten gaan. Ik ben mij er overigens van bewust dat ik er nu van uit ga dat de staat zoiets niet fout laat gaan! Dit dáárgelaten, meen ik dat de inhoud van het begrip 'overheidstaken' per Lid-Staat verschillend kan zijn en dat het Hof daarmee uiteindelijk op een of andere manier zal moeten omgaan, gezien het feit dat het de beoordeling van de vraag of iets al dan niet een overheidstaak is via uitspraken op het gebied van het mededingingsrecht enigszins aan zich heeft getrokken. Misschien is het Hof er nog niet helemaal uit waar het zich in gestoken heeft!

Met betrekking tot de aansprakelijkheid van lagere overheden op grond van schending van het gemeenschapsrecht heb ik in mijn preadvies verdedigd dat deze aansprakelijkheid, in overeenstemming met wat het Hof meermalen heeft uitgesproken, wel degelijk aanwezig kan zijn. Ik heb begrepen dat De Lange en ik het daarover eens zijn. Er is in ieder geval aansprakelijkheid voor verkeerde toepassing van het gemeenschapsrecht. Mijns inziens valt, onder meer op grond van het arrest *Brasserie du Pêcheur*, te verdedigen dat de Lid-Staat als zodanig altijd degene is die kan worden aangesproken voor niet-implementatie of verkeerde implementatie. Met De Lange ben ik het eens dat het onwenselijk is dat gemeenten zelfstandig richtlijnen gaan implementeren. Vaak is dat ook niet mogelijk, omdat ze daarmee een nationale wet zouden aanvullen of op wetgevingsgebied in strijd ermee zouden handelen, hetgeen niet geoorloofd is. Het zijn ook de Lid-Staten die tot implementatie gehouden zijn. Het begrip 'de Lid-Staat' kan men natuurlijk op veel verschillende manieren uitleggen, maar ik heb zelf de neiging in eerste instantie naar de wetgever in formele zin en eventueel naar lagere wetgevers in delegatie te kijken.

Mr. R.J.G.M. Widdershoven

Ik zal hierop graag een aanvulling geven, met name omdat ik een opvatting heb verdedigd die subtiel anders ligt. De aansprakelijkheid op grond van *Francovich* en *Brasserie du Pêcheur* berust op schending van EG-recht. Nu kan het EG-recht op diverse manieren worden geschonden; ik beperk mij hier tot richtlijnen die niet goed zijn omgezet en daardoor vervolgens ook niet goed worden uitgevoerd. Er zal geen verschil van mening over bestaan dat de verantwoordelijkheid primair ligt bij de Lid-Staat, die tot een goede omzetting moet komen. Daarnaast heeft, blijkens de *Fratelli Constanzo*-jurisprudentie, de lagere overheid de plicht om rechtstreeks werkend EG-recht en rechtstreeks werkende richtlijnen toe te passen, ook wanneer nog geen perfecte omzetting heeft plaatsgevonden. Bij het achterwege blijven van laatstbedoelde toepassing schendt een lagere overheid het EG-recht en is er naar mijn mening in beginsel aansprakelijkheid.

Nu blijkt uit de passages die ik aan dit onderwerp heb gewijd al wel dat ik met deze consequentie ongelukkig ben, mede met het oog op de problemen die door mevrouw Steyger en De Lange zijn opgeworpen. Ik heb daarom voor een subtielere benadering gepleit. Wanneer het heel duidelijk is waartoe een richtlijn verplicht (dat komt voor!) en wanneer zo'n richtlijn desondanks niet tijdig is omgezet, moet naar mijn mening de lagere overheid, of, breder, de uitvoerende overheid, het nationale recht conform de richtlijn toepassen. Anders ligt het in het geval van onduidelijkheid, waarvan de door De Lange genoemde gelijke-behandelingsrichtlijn een goed voorbeeld is. Met zo'n richtlijn kan men erg veel kanten uit. Men kan iedereen even ongelijk behandelen, of iedereen even gelijk; in mijn preadvies heb ik geschreven dat men mannen naar het niveau van vrouwen kan trekken. Men kan het algehele niveau omhoog, of juist omlaag brengen, of men kan een andere keuze doen. Dat zijn geen keuzen voor een lagere overheid, maar keuzen voor de wetgever in formele zin. Met andere woorden: als er duidelijk ruimte is voor verschillende oplossingen ter ongedaanmaking van de schending, moeten eerst keuzen op centraal niveau worden gedaan en is er in mijn ogen alleen aansprakelijkheid op Lid-Staat-niveau. Gaat het om richtlijnen waarvan de verplichtingen vrij helder zijn (er zijn genoeg richtlijnen die bijna het karakter van een verordening hebben), dan is er ook op laag niveau een plicht die bij verzaking tot aansprakelijkheid kan leiden.

Tot slot een opmerking over de vraag of *Brasserie du Pêcheur* tot heroverweging van ons systeem dwingt. Naar mijn mening is dat niet het geval. Weliswaar vestigt het arrest voor EG-recht alleen maar aansprakelijkheid voor schending door middel van algemeen verbindende voorschriften bij *gekwalificeerde* schendingen, maar het Hof heeft duidelijk te kennen gegeven dat men nationaal vèrder mag gaan. Waarom heb ik dan in mijn preadvies en tijdens de ochtendzitting van deze vergadering betoogd dat wellicht de redenering die in het arrest wordt gevolgd toch aanleiding tot heroverweging kan geven? Ik doel hiermee niet op een dwingende heroverweging, maar baseer mij op het gegeven dat kennelijk in Europa ook ànders over deze vorm van aansprakelijkheid gedacht. De argumenten voor deze andere benadering zijn in het arrest te vinden: met name wordt

aangevoerd dat het niet goed zou zijn als de overheid door een te groot aantal aansprakelijkheidsacties volledig verlamd zou raken. Dergelijke overwegingen zijn in Nederland in de aansprakelijkheidsjurisprudentie met betrekking tot onrechtmatige wetgeving naar mijn indruk nog niet erg zwaar aan de orde geweest. Wellicht is er grond voor een nadere discussie op dit punt. Ik verwijs hier opnieuw naar de recente NJV-preadviezen, waarin een vergelijkbaar pleidooi te vinden is. Een extra argument vind ik in de omstandigheid dat in 1999 algemeen verbindende voorschriften ter vernietiging aan de bestuursrechter zullen kunnen worden voorgelegd, wat, naar ik vermoed, een indringender toetsing zal opleveren. Nu die situatie niet al te lang meer op zich zal laten wachten, is het misschien goed *Brasserie nu Pêcheur* aan te grijpen als aanleiding tot een discussie, niet dwingend, maar omdat er kennelijk ànders over kan worden gedacht dan in Nederland tot nu toe is gedaan en omdat er goede argumenten voor een ander regiem zijn die ook op Europees niveau belangrijk worden gevonden.

Mevrouw mr.drs. K. Heede

Als assistent in opleiding aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam wil ik graag aan deze gedachtewisseling deelnemen. Ook ik heb genoten van het onderwerp en de kwaliteit van de preadviezen. Dat naar aanleiding van de preadviezen een vraag bij mij is gerezen, zal geen verbazing wekken. Ik vraag mij af welke rol de preadviseurs zien voor de *Europese ombudsman*. Geen van hen heeft aandacht besteed aan dit bij het Verdrag van Maastricht geboren instituut.

Wèl is in de preadviezen ingegaan op de consequenties van Europese regelgeving van twijfelachtige kwaliteit. Widdershoven heeft deze geïllustreerd met zijn uitstekende bespreking van de Japanse visaffaire, waarin de President van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven de tenuitvoerlegging van een commissiebeschikking heeft opgeschort, omdat hij ernstige twijfels had over de geldigheid ervan. Anders dan Widdershoven, in wiens beschouwingen rechtsbescherming het kernpunt vormt, beziet mevrouw Steyger vooral de positie van de overheid. Eén van de vragen die zij oproept, is wat de overheid te doen staat indien deze gehouden is Europese regelgeving, met name richtlijnen, van slechte kwaliteit ten uitvoer te leggen.

Voor de jurist die minder bekend is met het instituut ombudsman op Europees niveau en die vooral de positie van onze Nationale ombudsman voor ogen staat, kan mijn nadruk op algemene regelgeving vragen oproepen. Ik laat daarom een korte inleiding over de Europese ombudsman volgen.

De Europese ombudsman lijkt in vele opzichten op de Nederlandse Nationale ombudsman. Het instituut is, zoals gezegd, geboren bij het Verdrag van Maastricht, met als taak, onderzoek te verrichten naar gevallen van wanbeheer bij het optreden van de communautaire instellingen of organen, met uitzondering van het Gerecht in eerste aanleg en het Europese Hof van Justitie. Een ieder kan zich tot de ombudsman wenden, dus ook rechtspersonen en mogelijkerwijze ook een bestuursorgaan, maar een recht op behandeling zoals men in Nederland jegens de

Nationale ombudsman heeft, is op Europees niveau afwezig. De Europese ombudsman heeft volle beleidsvrijheid ten aanzien van klachten die hij in onderzoek neemt, en lijkt daarmee meer op de Scandinavische ombudsman dan op de Nederlandse.

Als onze Nationale ombudsman als referentie wordt gekozen, zijn er twee in het oog vallende verschillen. Ten eerste is de competentie van de Europese ombudsman niet beperkt tot gedragingen met een individueel karakter, zoals de competentie van de Nationale ombudsman dat is. Het staat de Europese ombudsman vrij naar alle mogelijke gevallen van overheidshandelen een onderzoek te starten, en dus ook naar handelingen van algemene aard, zoals de vaststelling van regelgeving. Een tweede verschil is dat het open staan van een rechterlijke voorziening, in de zin van een beroep op het Gerecht in eerste aanleg of het Hof van Justitie, geen belemmering voor het indienen van een klacht bij de Europese ombudsman vormt, dit in tegenstelling tot de Nederlandse situatie, waarin de ombudsman onbevoegd is wanneer een wettelijk geregelde administratiefrechtelijke voorziening open staat. Op grond van dit verschil bestaat de mogelijkheid dat de Europese ombudsman zich, meer dan onze Nationale ombudsman, zal ontwikkelen tot leverancier van een snellere en goedkopere 'rechts'gang voor administratieve besluiten, zeg maar een 'discount alternative' voor de gerechtelijke procedure.

Met dit beeld van de Europese ombudsman voor ogen stel ik mij, en hierbij ook Widdershoven, de vraag of de ombudsman een aanvulling betekent op de bescherming van burgers tegen communautair handelen, of, meer in het algemeen, of de ombudsman een 'discount alternative' op Europees niveau kan zijn. Mijn tweede vraag, meer tot mevrouw Steyger gericht, luidt of de ombudsman als instrument zou kunnen worden gebruikt om een kwaliteitsverbetering van de Europese regelgeving te bewerkstelligen. Hierbij denk ik bijvoorbeeld aan een bestuursorgaan dat bij de ombudsman een klacht over een richtlijn indient.

Mr. R.J.G.M. Widdershoven

Hoewel ik op de hoogte ben van het bestaan van de Europese ombudsman, weet ik van dit instituut eerlijk gezegd niet zo veel af. Overigens ben ik van mening dat een Europese ombudsman zeker een zinvolle aanvulling op de bestaande rechtsbeschermingsmogelijkheden kan bieden. De Europese rechtsbescherming is immers vaak heel ingewikkeld. Het komt dikwijls voor dat men op diverse niveaus procedures moet voeren. Nationaal kan men alleen een uitvoeringsbeschikking aanvechten, terwijl bijvoorbeeld op Europees niveau de Lid-Staat zich tegen de onderliggende verordening kan verzetten. Kortom, de rechtsbescherming is, hoewel er wel degelijk lijnen in zitten, lang niet altijd even doorzichtig. De *Affish*-zaak geeft daarvan een duidelijke illustratie: er wordt in de Lid-Staten geprocedeerd, er worden prejudiciële vragen gesteld aan het Hof en er wordt beroep ingesteld bij het Gerecht van eerste aanleg door 'direct-belanghebbenden', zodat op drie niveaus gerechten zich met de zaak bezighouden. Ervan uitgaande

dat het inderdaad mogelijk is de ombudsman te benaderen terwijl de zaak bij één van die gerechten aanhangig is, meen ik dat de Europese ombudsman een heel goede aanvullende beschermingsmogelijkheid kan bieden.

In dit verband zoek ik aansluiting bij het betoog dat de voorzitter in zijn jaarrede heeft gehouden. Hij heeft gesproken over digitalisering van rechtsbetrekkingen waardoor het veel te lang duurt voordat recht wordt gesproken terwijl dat recht soms ook weinig bevredigend is, omdat het geen oplossing biedt voor het bestaande conflict. Dit verschijnsel doet zich naar mijn mening zeker ook op Europees niveau voor. Sprekend over de Nederlandse rechtspraak, heeft de voorzitter zich vanmorgen afgevraagd of er niet méér procedures moeten zijn waarin het debat tussen partijen nog min of meer uit de conflictsituatie wordt getrokken en waarin wordt nagegaan of men er niet op een andere manier uit kan komen. Op Europees niveau zijn de *afstanden*, door de voorzitter als een oorzaak van digitalisering beschreven, nog veel groter dan op nationaal niveau, zodat ook daar zeker behoefte kan bestaan aan een informele lijn waarlangs problemen op een simpele manier worden opgelost. Het is aantrekkelijk als men door een briefje aan de ombudsman kan bewerkstelligen dat deze vervolgens het betrokken orgaan vermaant eens iets aan de zaak te doen, de betrokkenen terug te schrijven en dergelijke. De Brusselse bureaucratie lijkt mij niet minder behoefte aan een ombudsman op te roepen dan de Nederlandse.

Mevrouw mr. E. Steyger

Als je zo'n preadvies schrijft, zet je de dingen op een rijtje en schrijf je de resultaten van je onderzoek vervolgens netjes uit, waarna je denkt dat je ongeveer alles wel hebt behandeld. Vervolgens komt er dan een interventie over de ombudsman, waarbij blijkt dat er meer tussen hemel en aarde is dan je had gedacht! Inderdaad hebben wij aan de Europese ombudsman geen enkele aandacht besteed, terwijl dat misschien toch eigenlijk wel had moeten gebeuren. Ik ben dan ook heel blij met deze interventie, omdat daarin de aandacht is gevestigd op een punt dat ten onrechte niet is belicht en dat misschien in een latere fase nog eens uitgebreid aan de orde kan komen.

De vraag aan mijn adres luidt of de Europese ombudsman kan worden gebruikt als instrument om de kwaliteit van de regelgeving te verbeteren. Ik weet niet méér van het onderwerp af dan Widdershoven en ga in dezen af op de woorden van de interveniënte: in het licht van de schets van de competentie die zojuist is gegeven, zie ik zeker mogelijkheden tot verbetering van de kwaliteit van de regelgeving, zij het dat daarvoor een voorwaarde geldt. Een ombudsman kan uitsluitend iets bereiken als hij een willig bestuur tegenover zich treft. Ik meen dan ook dat niet alleen bestuursorganen en individuen, als daarvoor grond is, vooral veel klachten moeten aanleveren, maar dat ook de bestuursorganen van de Gemeenschap en de communautaire regelgever, waarvan overigens in de voorfase ook weer Lid-Staten deel uitmaken, naar die klachten zullen moeten luisteren.

Mr. A.W.H. Meij

Van mijn kant heb ik tenminste de gelegenheid gehad het Statuut op te zoeken, zij het dat ik het niet heb gelezen! Zelf heb ik altijd nog het idee dat een ombudsman en een rechter eigenlijk heel verschillende functies vervullen, maar misschien heb ik het verkeerde beroep om daarover een oordeel te kunnen geven. In de interventie van mevrouw Heede zijn interessante verschillen tussen de Europese en de Nationale ombudsman aan de orde gesteld: eerstgenoemde kan kennelijk wèl iets doen op een terrein waarop ook de rechter bevoegd is. Ik meen echter toch dat de bevoegdheden van de ombudsman niet erg ver strekken. Ik weet niet of een Europese ombudsman op den duur kan uitgroeien tot een instituut dat problemen kan oplossen van het type dat zich wel eens voordoet wanneer de Commissie ingrijpt in een nationale procedure door – een willekeurig voorbeeld – de invoer van visserijproducten uit derde-landen te verbieden. Op dat punt heb ik eerlijk gezegd mijn twijfels, hoewel ik het gevoel heb dat het instituut ombudsman interessante mogelijkheden biedt.

In deze vergadering wordt vooral gesproken over implementatie van gemeenschapsrecht op nationaal niveau en over het in gebreke blijven van Lid-Staten en hun bestuurlijk bestel bij het geven van uitvoering aan gemeenschapsrecht. Ik verwacht niet dat de Europese ombudsman een substantiële bijdrage tot de oplossing van de problemen in die sfeer zal kunnen leveren: zijn competentie is immers nu eenmaal gericht op de Europese instellingen.

Mr. G.H. Addink

Graag wil ik de preadviseurs complimenteren met de degelijke preadviezen die zij voor de leden van de VAR hebben geschreven over het onderwerp 'Europees recht en het Nederlands bestuursrecht'. De preadviezen zijn breed van opzet en rijk van inhoud. Veel onderwerpen worden aan de orde gesteld, sommige op verscheidene plaatsen, en de uitwerking heeft steeds op een grondige wijze plaatsgevonden. Kortom, genoeg stof voor discussie.

Gezien de nieuwe opzet van de bespreking van preadviezen stel ik enkele vragen aan iedere auteur, waarbij ik per vraag een korte toelichting zal geven.

Mevrouw Steyger
Op bladzijde 21 geeft deze preadviseur aan dat haar perspectief is: voortgaande federalisering en daardoor voortgaande constitutionalisering van het EG-Verdrag.

Vraag A. Bevat de EG-constitutie wel voldoende inhoudelijke, normatieve elementen om te komen tot (of te fungeren als grondslag voor) de ontwikkeling van zoiets als een Europees bestuursrecht?

De achtergrond van vraag A is de volgende. Ik heb de indruk dat het EG-Verdrag een sterk instrumenteel en functioneel karakter heeft. Er zijn weliswaar enkele beginselen in opgenomen, zoals het beginsel van de gemeenschapstrouw

in artikel 5 en ook zijn in artikel 3B het subsidiariteitsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel te vinden, maar aan rechtsstatelijke principes zoals het legaliteitsbeginsel en het democratiebeginsel wordt amper aandacht geschonken.

Vervolgens kom ik bij het hoofdstuk waarin de botsing tussen het gemeenschapsrecht en het nationale bestuursrecht wordt gelokaliseerd. Op bladzijde 23 van het preadvies van mevrouw Steyger wordt aandacht besteed aan de rechtspraak waarbij het Lid-Staten verboden is maatregelen te nemen die de inhoud van de verordening wijzigen of aanvullen, tenzij de uitvoering van de verordening daartoe noodzaakt, want dan is de Lid-Staat tot het nemen van die maatregelen verplicht. Ik wil de preadviseur de volgende regeling voorleggen. Er is een EG-milieuverordening inzake de grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen waarin de in-, uit- en doorvoer van afvalstoffen is geregeld. In artikel 10.44a van dè Wet milieubeheer is vastgelegd dat de Minister van VROM regels stelt met betrekking tot de uitvoering van de verordening. In artikel 10.44c, eerste lid, van de Wet milieubeheer staat het volgende: 'Het is verboden afvalstoffen waarop de EEG-verordening overbrenging van afvalstoffen van toepassing is, binnen Nederlands grondgebied of buiten Nederlands grondgebied te brengen, indien dat naar het oordeel van Onze Minister in strijd zou zijn met het belang van de bescherming van het milieu.' Een en ander leidt tot mijn tweede vraag.

Vraag B. Gaat het hier om ongeoorloofde aanvulling, of is hier sprake van een noodzakelijke uitvoering van de verordening?

Widdershoven

Deze preadviseur schenkt betrekkelijk weinig aandacht aan de plaats van de rechter, op nationaal en EG-niveau, ten opzichte van de wetgever. Op bladzijde 104 wijst Widdershoven op het legitimatietekort op communautair niveau zowel wat de democratische besluitvorming betreft als op het punt van de bescherming van de grondrechten. Hier een tweeledige vraag.

Vraag 1. Is de preadviseur van mening dat de nationale rechter tot taak heeft iets aan het door hem gesignaleerde legitimatietekort te doen? Zo ja, hoe verhoudt zich dat dan tot de taak van de wetgever als het legitimerend orgaan bij uitstek in ons staatsbestel?

In hoofdstuk 3 van zijn preadvies bespreekt Widdershoven de doorwerking van gemeenschapsrecht in de nationale rechtsorde: rechtstreekse werking, gemeenschapsrechtconforme uitleg en *Francovich*-aansprakelijkheid. Tegen het einde van het hoofdstuk wordt eerst in paragraaf 3.4.3 (bladzijde 142) een duidelijke voorkeur uitgesproken voor een richtlijn (gemeenschapsrecht)conforme toetsing, waarbij drie argumenten die daartegen pleiten worden behandeld en afgewezen: druk op de wetgever, strijd met het beginsel van *estoppel* en strijd met de rechtszekerheid. In paragraaf 3.4.4 (bladzijde 146) bespreekt de preadviseur de grenzen van zijn voorkeur, te weten de formulering van nationale bepalingen, de algemene communautaire rechtsbeginselen, waaronder het rechtszekerheidsbeginsel, en de rechterlijke bevoegdheid. Bij dat laatste punt bespreekt

hij met name de situaties waarbij nadere voorzieningen in de sfeer van de beleidsprogramma's nodig zijn.

De lijn is dan de volgende. De preadviseur is in het verlengde van de *ATM*-uitspraak van mening dat kleine omzettingsfouten door de rechter kunnen worden gerepareerd. Wat de grotere omzettingsfouten betreft: ook daar kan volgens Widdershoven richtlijnconform worden geïnterpreteerd, mits het bestuur inmiddels richtlijnconforme beleidsregels heeft opgesteld. Hij hekelt vervolgens met name de milieurechtspraak van de rechtsprekende afdeling van de Raad van State, die beleidsregels niet beschouwt als een geoorloofd middel voor het omzetten van richtlijnen, omdat zij geen dwingende bepalingen van intern recht zijn. Ik kom in dit verband tot een meerledige vraag.

Vraag 2. Betekent het voorgaande de facto niet dat richtlijnconforme uitleg slechts plaatsvindt wanneer het gaat om kleine omzettingsfouten en dat bij grotere omzettingsfouten (slechts wanneer er inmiddels beleidsregels beschikbaar zijn en de implementatie inmiddels gewijzigd is) geen sprake is van richtlijnconforme uitleg, maar van rechtstreekse werking in die zin doordat er nieuwe uitvoeringsregels door het bestuur zijn opgesteld? Waarom introduceert Widdershoven als eis de figuur van de beleidsregels en niet een algemene regeling naar het voorbeeld van artikel 21.6, zesde lid, Wet milieubeheer, waarbij de Minister algemeen verbindende voorschriften kan uitvaardigen? Een dergelijke bepaling zou toch ook in de Awb kunnen worden opgenomen?

Een derde punt. Naar aanleiding van de *Affish*-jurisprudentie stelt Widdershoven de problematiek aan de orde van de diversiteit in de toepassing van uniforme criteria. Hij constateert op bladzijde 179 dat als gevolg van de *Affish*-uitspraak in Europa een onwenselijke situatie van rechtsongelijkheid ontstaat. Vervolgens stelt hij zich de vraag of er geen nadere institutionele voorzieningen moeten worden getroffen. Hij besluit de paragraaf aldus: 'Daarnaast zou men op communautair niveau wellicht kunnen overwegen om voor de geldigheidskwesties bij het Hof de mogelijkheid van een kort-gedingprocedure hangende de prejudiciële procedure in te voeren'.

Vraag 3. Kan de preadviseur nader ingaan op de inhoud en uitvoering van een dergelijke kort-gedingprocedure?

Meij

Van deze preadviseur zal ik graag horen hoe hij denkt over de idee om bij het Hof een kort-gedingprocedure in te voeren voor de duur van de prejudiciële procedure (*vraag a*).

Het naschrift van Meij ademt de geest van een meer geïntegreerde benadering van het gemeenschapsrecht en het algemeen bestuursrecht. Als één van de punten waarop de integratie zou moeten worden bevorderd, noemt Meij de legaliteitseisen. Aan de orde komt onder meer artikel 104 van de Grondwet in verband met de in het kader van EG-regelingen in te stellen heffingen. Over de legaliteitseisen de volgende vragen.

Vraag b. Welke inhoud hebben de legaliteitseisen, naast de eisen die uit de Grondwet voortvloeien? Zijn er meer inhoudelijke criteria te geven zoals ingrijpende maatregelen, kostbare maatregelen, specifieke maatregelen op bepaalde beleidsterreinen?

Vraag c. Op welke wijze dient de geïntegreerde benadering van legaliteitseisen inhoud te worden gegeven, via aanpassingen van het Verdrag, via verordeningen of richtlijnen, via aanpassingen van nationale regelgeving, in algemene of bijzondere zin?

Mevrouw mr. E. Steyger

De vragen van Addink zijn groot in getal en stellen veel aan de orde. Allereerst iets over de vraag of de EG-constitutie wel voldoende inhoudelijke, normatieve elementen bevat om te komen tot de ontwikkeling van zoiets als een Europees bestuursrecht. Ik vind dit eerlijk gezegd een heel moeilijke vraag, omdat zij, in ieder geval voor mij, een enigszins gepasseerd station betreft. Er is al een Europees bestuursrecht: het bestaat al. De bestuursorganen van de Gemeenschap zijn in hun handelen al aan bestuursrechtelijke beginselen gebonden, die in de loop der jaren zijn ontwikkeld. Hetzelfde geldt voor het handelen van de Lid-Staten ter uitvoering van gemeenschapshandelen. Ook op dat gebied is, zoals Mortelmans aan het begin van deze vergadering duidelijk heeft gemaakt, langzamerhand een Europees bestuursrecht groeiende. Kortom, de vraag of er voldoende inhoudelijke, normatieve elementen zijn om tot een Europees bestuursrecht te komen, zal ik bevestigend moeten beantwoorden, voornamelijk omdat zo'n bestuursrecht er al is en men kennelijk heeft aangenomen, een opvatting die ook wij delen, dat het bestaat.

Is daarmee de EG-constitutie als constitutie volmaakt? In mijn preadvies meen ik duidelijk te hebben aangegeven dat dit niet het geval is. Addink heeft er terecht op gewezen dat het democratiebeginsel meer aandacht verdient. Het lijkt mij heel zinnig dat dergelijke aspecten in de ontwikkeling van het Europees bestuursrecht worden betrokken. Er zijn nog andere elementen waaraan met name ook door contitutioneelrechtelijk geschoolde juristen aandacht zou moeten worden besteed. Ik denk hier onder meer aan het door Addink genoemde legaliteitsbeginsel. Weliswaar is dat beginsel ingebed in de gelimiteerde bevoegdhedenverdeling van de Gemeenschap, maar aangezien de definities en omschrijvingen van die bevoegdheden zeer vaag zijn, worden de grenzen opgerekt op een manier waarvan je je kunt afvragen of dat nu wel de bedoeling was. In dit verband wijs ik op de zaak *Cowan*, die ik in mijn preadvies bespreek. De uitspraak in die zaak heeft niet alleen geleid tot een oprekking van hetgeen onder de materiële werkingssfeer van het gemeenschapsrecht valt, maar ook tot een oprekking van de harmonisatiegrondslag van artikel 100A EG-Verdrag, gerelateerd aan diensten, totdat deze in feite 'het toerisme in Europa' omvat. Ik geloof niet dat dit, toen het Verdrag werd gesloten, de bedoeling was! Dergelijke elementen vereisen zeker een goede

bestudering, maar ze kunnen de ontwikkeling van het Europees bestuursrecht niet meer voorkómen, voornamelijk omdat dat er al is.

Op de vraag of artikel 10.44c van de Wet milieubeheer een ongeoorloofde aanvulling van de EG-verordening is dan wel tot noodzakelijke uitvoering van die verordening strekt, moet ik helaas antwoorden dat dit afhangt van de tekst van het desbetreffende artikel van de verordening. Ik ken de tekst van de Europese verordening in dit geval niet. Overigens moet het louter strafbaar stellen van overtreding van de verordening als noodzakelijke uitvoering worden gekwalificeerd. In het besef dat artikel 10.44c niet een dergelijke strafbaarstelling bevat, wil ik hierop voor de duidelijkheid wijzen.

Mr. A.W.H. Meij

De gedachte een kort-gedingprocedure in het kader van de prejudiciële procedure in te voeren is naar ik meen niet nieuw, en is trouwens ook niet als nieuw gepresenteerd. Ik heb de neiging het standpunt in te nemen dat daarvoor een wijziging van het Verdrag nodig is, omdat de tot nu toe geregelde procedure bij het Hof er geen ruimte voor laat. Dat is in feite de reden waarom nationale kort-gedingrechters met problemen worden geconfronteerd met verzoeken om schorsing van nationale uitvoeringsmaatregelen, die per saldo resulteren in opschorting van gemeenschapsbesluiten.

Nu is dat in mijn ogen allemaal niet zo vreselijk erg. Widdershoven heeft weliswaar gewezen op mogelijke ongelijkheden, maar per saldo gaat het niet om situaties van lange duur. Ik heb beloofd niet al te veel te zeggen over dingen waarmee ik mij in de praktijk heb beziggehouden. Toch wijs ik er nog op dat het probleem van de vis, het voorbeeld ligt nogal voor de hand door een nieuwe beschikking van de Commissie (december 1995) is opgelost. De periode van een maand of vijf die daarmee gemoeid is geweest, is naar mijn gevoel niet zo lang. Dat zich wel eens een verschil in waardering tussen Lid-Staten en tussen kort-gedingrechters voordoet, is een gegeven waaraan ik niet zo zwaar til. Dit probleem moet, denk ik, niet worden overdreven.

Vervolgens iets over hetgeen ik in mijn schriftelijke bijdrage over de integratie van legaliteitseisen heb bedoeld te zeggen. Addink heeft mij gevraagd hoe men aan de integratie van legaliteitseisen vorm zou moeten geven en welke inhoud de te stellen eisen zouden moeten hebben. Ik heb niet de pretentie dat ik de door Addink gesignaleerde problematiek zo maar kan oplossen. Wel meen ik dat in de wetenschappelijke beoefening van het bestuursrecht wat meer aandacht zou mogen worden besteed aan de tweeledigheid van de problematiek. We zijn geneigd daar tamelijk gemakkelijk overheen te stappen en de keuze van implementatie-instrumenten eerder te zien in termen van techniek dan in termen van legitimatie. Op die manier stappen we over een deel van het probleem heen. Als burger zou ik bijvoorbeeld willen weten of het orgaan dat is aangewezen om mij een heffing op te leggen daartoe wel bevoegd is. Dat vind ik een minimum. Als het dan in onze opvatting zo is dat zo'n orgaan bij wet moet zijn aangewezen,

moet dat ook maar gebeuren. Ik zou er beducht voor zijn bijvoorbeeld communautaire heffingen door een bij ministeriële regeling aangewezen orgaan te laten opleggen zonder dat daarvoor ergens in de verte een wettelijke grondslag te vinden is.

Iets anders is dat we er met grondwettelijke bepalingen, waarvan artikel 104 een mooi voorbeeld is, niet meer helemaal uit komen. Artikel 104 spreekt van 'belastingen van het Rijk', en een communautaire heffing is nu eenmaal niet een 'belasting van het Rijk', zodat een wettelijke grondslag-vereiste dááraan ook niet ontleend kan worden. Zo zijn er allerlei legitimatie- problemen die zich bij de implementatie van EG-recht kunnen voordoen. Ik meen dat het nuttig zou zijn daaraan in de sfeer van de wetenschapsbeoefening èn bij de keuze van implementatie-instrumenten aandacht te besteden. Daarop heb ik de aandacht willen vestigen.

Mr. R.J.G.M. Widdershoven

De eerste tot mij gerichte vraag van Addink betreft de verhouding tussen rechter en wetgever. Op communautair niveau hebben we al jarenlang te maken met de rechter als motor van de integratie. Is dat wenselijk? Op principiële gronden zouden we daarop ontkennend moeten antwoorden. Het is de wetgever die het voortouw zou moeten nemen, maar we weten allen hoe het met Europa gaat. We kunnen al lang blij zijn dat het Hof die rol voor een deel heeft overgenomen. Overigens baseert het Hof zich daarbij op rechtsbeginselen, zij het dat die ruim worden uitgelegd. De rechtsbeginselen bieden een basis om gaten op te vullen die ontstaan als de integratie aan de wetgever alléén wordt overgelaten.

Als we in dit verband over 'de rechter' spreken, bedoelen we zowel de nationale rechter als het Hof. Zij zijn het die de controle moeten uitoefenen en die ook een aantal verdergaande stappen zetten. De nationale rechter kan heel veel doen om 'gaten' in de sfeer van grondrechten- en rechtsbescherming op te vullen, maar hij doet dat onder regie van het Hof, dat, als het er op aankomt, het laatste woord heeft. In Nederland hebben we dit als uitgangspunt, in Duitsland denkt men er anders over: daar staat het Europese Hof onder regie van het Bundesverfassungsgericht, hetgeen tot vervelende situaties leidt. In mijn preadvies heb ik de bananenzaak besproken, waarin zich wat dit betreft keihard een *crash* blijkt voor te doen. Het Bundesverfassungsgericht heeft uitgesproken dat, zolang er over een bepaalde verordening geen duidelijkheid is, mensen via een voorlopige voorziening geld moeten krijgen, terwijl het Hof van Justitie van mening is dat er duidelijkheid is en dat de betrokkenen *geen* recht op geld hebben. De bananenzaak, waarvan ik het verloop in 1995 heb beschreven, gaat nog steeds door. De lagere rechters in Duitsland zijn nog steeds voorlopige voorzieningen aan het toewijzen, terwijl het Hof nu al twee keer heeft uitgemaakt dat daarvoor geen basis is. Ik wil die kant niet op. Ik meen dat we ook wat grondrechtenbescherming betreft best kunnen vertrouwen op het Hof. Wèl moeten we ons kritisch

opstellen, maar we moeten niet een richting inslaan waarbij de nationale rechter ineens het voortouw gaat nemen.

Vervolgens iets over de instrumenten van doorwerking. Ik spreek in beginsel voorkeur uit voor de richtlijnconforme, concrete toetsing als instrument om fouten in de omzetting te herstellen. Naar mijn mening heeft die methode een aantal voordelen, die Addink heeft genoemd, maar ook een aantal nadelen. Bij kleine omzettingsfouten is het richtlijnconform 'bijbuigen' van nationale wetgeving niet problematisch. De nadelen doen zich voor wanneer het nationale recht een uit EG-rechtelijke oogpunt te ruime bevoegdheid geeft; het EG-recht heeft dan een engere normering, waaraan allerlei voorwaarden verbonden zijn. Moeten we op zo'n moment de rechter zo maar laten bepalen hoe de betrokken bepaling richtlijnconform moet worden uitgelegd? De rechter zou wel heel intensieve rechtsvinding moeten toepassen en zou bijvoorbeeld soms in de richtlijn voorgeschreven plannen erbij moeten bedenken die er niet zijn: op die manier zouden we de rechter langer laten springen dan zijn polsstok lang is. Mijn conclusie is dat de rechter bij dit soort gevallen terughoudend moet zijn.

Dit verandert weer wanneer duidelijk is welke kant de wetgever uit gaat. Het is natuurlijk het mooiste als er een wet in formele zin ligt, maar omdat het vaak tien jaar duurt voordat het zo ver is, kan ik mij voorstellen dat als duidelijk is in welke zin wetgeving te verwachten valt daarop vooruitlopend richtlijnconform beleid wordt gevoerd dat door de rechter wordt afgedekt. De stelling van Addink dat we in zo'n geval te maken hebben met rechtstreekse werking in plaats van met richtlijnconforme uitleg beantwoord ik ontkennend. Het gaat hier om richtlijnconform beleid dat door de rechter wordt goedgekeurd. Dit systeem is in een aantal uitspraken gevolgd door de Centrale Raad van Beroep. De gelijke-behandelingsrichtlijn werd in de praktijk al lang uitgevoerd voordat zij in wetgeving was verwerkt. In de sfeer van de Vogelwet en de WCA had men een soortgelijke benadering kunnen hanteren: er lag een EG-conform beleid. De bedoelde benadering laat de rechter niet verder springen dan zijn polsstok lang is. Er ligt een duidelijke lijn die volgens het bestuur en de wetgever kan worden gevolgd.

Of ook in de Wet milieubeheer (Wm) omschreven instrumenten kunnen worden gebruikt, hangt mijns inziens sterk af van de omstandigheden van het geval. Ik heb mijn beschouwingen toegespitst op de Vogelwet, waarin de door Addink bedoelde Wm-bepaling ongetwijfeld niet is opgenomen. Het hangt van de omstandigheden van het geval af of een bepaling à la artikel 21.6 Wm een basis biedt.

Tot slot de vraag of er behoefte bestaat aan een kort geding in de sfeer van de prejudiciële procedure. Op dit punt heb ik een andere opvatting dan Meij. Naar mijn mening ligt er wel degelijk een probleem. Dat probleem lost zich natuurlijk wel op wanneer een rechter zo maar een EG-beschikking schorst: in zo'n geval zal de Commissie zeker binnen een paar maanden maatregelen nemen! Toch denk ik dat hierover meer te zeggen valt. Op dit moment, terwijl de *Affish*-zaak aan de orde is, heeft men in Duitsland te maken met de bananenzaak, die zich al drie jaar voortsleept. Problemen zouden zich ook kunnen voordoen bij de maatregelen tegen de gekke-koeienziekte. Engelse boeren procederen in Engeland tegen het

door de Engelse overheid, in opdracht van de Commissie, opgelegde exportverbod. Stel, de Engelse rechter schorst de toepassing van het exportverbod, omdat hij het verbod in het kader van de prejudiciële procedure onevenredig en onvoldoende gemotiveerd vindt. Hij overweegt daarbij bijvoorbeeld dat eigenlijk helemaal niet is aangetoond dat de ziekte van Creutzfeldt Jakob iets met de gekke-koeienziekte te maken heeft en dat bovendien de Commissaris zelf heeft gezegd dat hij best rundvlees durft te eten, kortom dat er voldoende redenen zijn om aan de geldigheid van de beschikking te twijfelen. Uiteraard stelt hij ook een prejudiciële vraag aan het hof. De Engelse rechter heft vervolgens het exportverbod tijdelijk op, de behandeling van de prejudiciële vraag bij het Hof laat nog enige tijd op zich wachten en de boten met koeien komen naar Nederland, terwijl wij net massa's koeien hebben verbrand! Kortom, er ligt volgens mij wel degelijk een probleem dat de behoefte aan een versnelde procedure binnen de prejudiciële vraagstelling oproept. Mijns inziens is er vaak alle reden om de tijd van rechtsongelijkheid tussen verschillende Lid-Staten zo kort mogelijk te houden. Mèt Meij neig ik tot de opvatting dat voor de invoering van een kort geding in het kader van de préjudiciële procedure een wijziging van het Verdrag nodig is, hoewel Mertens De Wilmars, niet de eerste de beste, in 1986 in *SEW* heeft betoogd dat een dergelijke wijziging wellicht achterwege kan blijven. Naar de mening van Mertens De Wilmars kan wellicht voor geldigheidskwesties ook binnen het raam van het huidige EG-Verdrag een kort-gedingprocedure worden ingevoerd. Ik laat in het midden of hij gelijk heeft. Zolang wordt aangenomen dat deze mogelijkheid nog niet bestaat, zal men zijn toevlucht moeten zoeken tot versnelde behandeling bij het Hof, waartoe in een voorkomend geval intern een praktische regeling kan worden getroffen. Mijn standpunt is dat er, gelet op enige voorbeelden van de laatste tijd, wel degelijk behoefte aan een versnelde procedure binnen de prejudiciële vraagstelling bestaat. Ik heb geen enkele reden om te geloven dat die behoefte minder wordt.

Mr. A.W.H. Meij

Een kleine aanvulling van mijn kant. Ik kan mij voorstellen dat zich echt een probleem voordoet, hetzij in verband met gekke koeien, hetzij in verband met iets anders. In zo'n geval is wel degelijk een remedie te bedenken. Heeft een kort-gedingrechter in een Lid-Staat werkelijk een ongelukkige scheve schaats gereden en zou dit tot dramatische gevolgen kunnen leiden, dan kan de Commissie, aangezien het dan dikwijls om een uitvoeringsmaatregel van de Commissie zal gaan, bijvoorbeeld een verdragsschendingsprocedure aanhangig maken en in dat kader een kort geding bij het Hof van Justitie aanspannen tegen de Lid-Staat waarvan de kort geding-rechter een orgaan is.

Mr. R.J.G.M. Widdershoven

Dit lijkt mij een goede suggestie, waaraan ik nog een andere suggestie wil toevoegen. Ik zie namelijk een oplossing die door medewerking van het Hof zou kunnen worden gecreëerd. Geldigheidskwesties zouden vaker direct bij de Europese rechters aan de orde moeten kunnen komen, misschien wel soms 'bij uitsluiting'. In dit verband pleit ik voor nadere aandacht voor het directe beroepsrecht tegen de hier bedoelde communautaire besluiten bij het Gerecht van eerste aanleg en het Hof. Het lijkt mij goed als ook belanghebbenden die niet direct geadresseerden zijn, maar wèl rechtstreeks door het besluit getroffen worden, direct een procedure bij het Gerecht van eerste aanleg kunnen aanspannen, zodat snel (in kort geding) een uitspraak op Europees niveau kan worden gedaan. Dat zou een andere oplossing, binnen het huidige stelsel, kunnen bieden. Voorwaarde zou zijn dat het Hof, door het belanghebbende-begrip verder uit te breiden, een jurisprudentiewijziging tot stand brengt.

Mr. F.H. van der Burg

Ik ben niet de eerste die zegt dat hij de preadviezen zeer waardeert. Ik heb ze gelezen, ik zal ze herlezen en ik hoop ze volledig in mij op te nemen. Voordat het zo ver is, wil ik graag op een moeilijkheid wijzen die ik heb ondervonden bij het kennisnemen van de tekst op de bladzijden 43 en 44 van het preadvies van mevrouw Steyger. De bedoelde passage gaat over beleidsregels van de Europese Commissie die 'indiceren hoe de Commissie denkt haar bevoegdheden te gaan gebruiken'. De preadviseur volgt hier een vertrouwde redenering, die we ook in Nederland hebben gehanteerd. Toen de beleidsregels nog maar een beginnend verschijnsel waren, was de gedachte dat een orgaan eigenlijk alleen maar regels mag stellen als het over een duidelijke regelgevende bevoegdheid beschikt, maar dat men het een bestuursorgaan niet kwalijk mag nemen als het in algemene termen te kennen geeft op welke manier het zijn bevoegdheden denkt te gaan uitoefenen. Als een bestuursorgaan dat eenmaal heeft gedaan, zo werd geredeneerd, is het aan de geformuleerde regels op grond van het vertrouwensbeginsel of het gelijkheidsbeginsel gebonden.

Deze redenering zijn we alweer bijna vergeten, doordat beleidsregels bijna dezelfde positie zijn gaan innemen als algemeen verbindende voorschriften. Mevrouw Steyger introduceert haar op Europees niveau opnieuw en verbindt er een tweeledige conclusie aan. Niet alleen is de Commissie op basis van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur aan de inhoud van de beleidsregels gebonden, maar die regels zijn eventueel ook bindend voor de Lid-Staten. Dit laatste begrijp ik niet helemaal. Dat de Commissie gebonden is aan de door haar zelf uitgevaardigde beleidsregels ligt voor de hand. Wie echter concludeert dat ook de Lid-Staten gebonden zijn, gaat een stap verder. De Commissie heeft niet zo maar in algemene zin een aanwijzingsbevoegdheid jegens organen van Lid-Staten. Als de Commissie beleidsregels uitvaardigt en de Lid-Staten moeten in

het kader van het betrokken beleid eveneens beslissingen nemen, waaruit vloeit dan de binding van de Lid-Staten voort?

Dit is voor mij des te minder duidelijk nu zich in het zuiver Nederlandse administratief recht een soortgelijk probleem voordoet. Als er beleidsregels van de centrale overheid zijn en de lagere overheden moeten in het kader van het door het rijk gevoerde beleid uitvoerende bestuursbeslissingen nemen, dan is er heel veel juridisch vernuft voor nodig om tot de conclusie te komen dat de lagere overheden aan de centrale beleidsregels gebonden zijn. Meestal wordt gemakshalve verondersteld dat de lagere overheden zelf uitdrukkelijk of stilzwijgend hebben aanvaard dat ze beleid overeenkomstig de in de *Staatscourant* gepubliceerde lijnen gaan voeren, maar in principe wordt in Nederland nog steeds niet aanvaard dat lagere overheden zonder meer aan door rijksorganen vastgestelde beleidsregels gebonden zijn. Het verwondert mij dat mevrouw Steyger iets soortgelijks zonder meer aanneemt.

Dan nog een kleine verzuchting betreffende een verschil in terminologie tussen het Nederlandse en het Europese bestuursrecht. Ik heb ooit in een juridisch gezelschap eens een arrest van het Hof van Justitie uitgelegd waarin de term *tafelappelen* voorkwam. Na enig peinzen kwamen we erachter dat *tafelappelen* kon gelden als de EG-vertaling van het Nederlandse woord *handappelen*. Zo komt het vaker voor dat we in de EG-terminologie termen aantreffen die net iets anders zijn dan in het Nederlands. In het EG-recht is bijvoorbeeld sprake van *instellingen* waar wij naar mijn mening het woord *organen* zouden gebruiken. Ook vraag ik mij af of het mooie Nederlandse systeem van *vergunningen* met beperkingen in *voorschriften* ook in het EG-recht kan worden toegepast. Bij wijze van verzuchting stel ik dan ook alle drie de preadviseurs de vraag wat zij van het verschil in terminologie tussen Europees en Nederlands bestuursrecht vinden.

Mevrouw mr. E. Steyger

Op verzoek van de voorzitter ga ik slechts op de eerste vraag van de Van der Burg in; zijn 'verzuchting' kan, naar ik heb begrepen, in het slotwoord van elk van de drie preadviseurs aan de orde komen.

De binding van Lid-Staten aan beleidsregels van de Europese Commissie

Bij de Gemeenschap zijn er méér soorten beleidsregels dan we in Nederland kennen. Er zijn beleidsregels in bijvoorbeeld de vorm van interpretatieve mededelingen en circulaires, die alle in beginsel niet bindend zijn. Daarnaast zijn er op Europees niveau beleidsregels die veel lijken op de figuur 'beleidsregel' die we in Nederland kennen: regels waarin een bestuursorgaan de wijze vastlegt waarop het van zijn bevoegdheid gebruik zal maken. Laatstbedoelde beleidsregels binden alleen het bestuursorgaan zelf. Ik vind het heel aardig dat Van der Burg een beschrijving heeft gegeven van de redenering die vroeger in Nederland werd gevolgd, omdat dezelfde benadering nu op Europees niveau geldt. Toen ik de jurisprudentie nazocht vond ik het leuk te zien hoe de ontwikkelingen verlopen:

men bevindt zich gewoon in de Gemeenschap op het ogenblik in het Nederlandse stadium van een jaar of twintig geleden.

De beleidsregels waarin de Commissie vastlegt hoe zij haar eigen bevoegdheden zal gebruiken, binden dus uitsluitend de Commissie zelf. Het probleem is echter dat het heel vaak voorkomt dat binnen het kader van de uitoefening van zo'n bevoegdheid door de Commissie de Lid-Staten een eigen beleid voeren. Ik denk hier bijvoorbeeld aan steun. Een bevoegdheid van de Commissie om te oordelen over steun levert niet onmiddellijk op dat geen enkele steun mag worden gegeven, maar wèl dat alle steun bij de Commissie moet worden aangemeld en door haar wordt beoordeeld. De beleidsregel van de Commissie maakt dan kenbaar welke steun in elk geval niet zal worden geaccepteerd. Voor een Lid-Staat, die een dergelijke beleidsregel kent, heeft het dan geen enkele zin steun van een bepaald type voor te stellen, omdat het voorstel zeker zal worden afgewezen. In die zin bindt de beleidsregel de Lid-Staat, zij het dat een beleidsregel die een verkeerde manier van gebruiken van de bevoegdheid indiceert in het geheel niemand bindt, ook niet de Commissie; er is wat dat betreft een parallel.

Met andere woorden: ik heb in mijn preadvies niet gedoeld op een echte binding in de zin van 'een Lid-Staat heeft maar te doen wat de Commissie bepaalt', maar de zinvolle beslisruimte van de Lid-Staat valt weg in de bevoegdheid van de Commissie, zodat er sprake is van een vorm van indirecte binding.

Mr.drs. F.C.M.A. Michiels

Er zijn vandaag al velen aan het woord geweest die ik zonder aarzeling deskundigen in het EG-recht zou willen noemen. Tot dezulken behoor ik zelf niet, en in die zin sta ik hier met enige schroom. Aan de andere kant meen ik dat de preadviezen misschien wel juist voor 'mijn type mens' bedoeld zijn. In het vervullen van de voorlichtende functie die preadviezen naar mijn mening mede moeten hebben, zijn de schrijvers ervan buitengewoon goed geslaagd. Ik kan zelfs meedelen dat wij aan de Vrije Universiteit de preadviezen het komende jaar in het onderwijs zullen gaan gebruiken. Dat is wellicht een heel groot compliment, ook omdat het de VU betreft!

Misschien ga ik wel heel erge dingen zeggen omdat ik er niet zo veel van af weet en het allemaal niet zo goed heb begrepen, maar men weet nu alvast hoe dat komt! Allereerst wil ik iets 'ergs' zeggen waarop ik graag het commentaar van mevrouw Steyger wil horen. Bij lezing van de preadviezen krijg ik de indruk dat het EG-recht toch eigenlijk een soort tweede-rangsrecht is; misschien zijn trouwens de deskundigen het daarover wel met mij eens. Ik hoef in dit verband nog niet eens te spreken over de gebrekkige democratische vormgeving en het schrikbarende gebrek aan openbaarheid, want ook de rechtsbescherming is gebrekkig geregeld, en over de handhaving, zo hebben de preadviseurs (die het tòch kennelijk met mij eens zijn) waarschijnlijk gedacht, zullen we het maar helemáál niet hebben! De handhaving lijkt dus absoluut nèrgens naar. In dit opzicht zijn de preadviezen inderdaad (dit aan het adres van Widdershoven) zeer

teleurstellend. Widdershoven schrijft ergens dat men na de VAR-jaarvergadering van het vorig jaar misschien in de preadviezen veel opmerkingen over handhaving van EG-recht zou verwachten, maar dat er in feite over die handhaving maar heel weinig is opgenomen. Ik kom daar nauwelijks overheen, maar ik heb toch maar het woord genomen en zal mijn teleurstelling sublimeren in een vraag.

Op bladzijde 26 van het preadvies van mevrouw Steyger wordt de vraag besproken of de Gemeenschap het opleggen van sancties aan de Lid-Staten kan delegeren. Nu kan men natuurlijk niet iets delegeren wat men zelf niet heeft, zo schrijft Steyger terecht, zodat zij kiest voor de constructie van de *impliciete handhavingsbevoegdheid*. Die zou er zijn 'omdat anders de oorspronkelijke bevoegdheid (nl. die tot regelgeving) geen betekenis zou hebben'.

Nu is een soortgelijke discussie ook in het nationale bestuursrecht gevoerd. Het onderwerp weer naar mijn eigen gebied toe trekkend, wijs ik op de uitkomst van die discussie. Die uitkomst was dat er voor bestuurlijke sancties een specifieke wettelijke grondslag moet zijn en dat zelfs de bevoegdheid tot bestuursdwang, anders dan Thorbecke en velen na hem lange tijd hebben verdedigd, niet impliciet met de uitvoeringsbevoegdheid is gegeven. Men vergelijke de Memorie van Toelichting bij de Derde Tranche van de Awb. Nu de discussie op nationaal niveau min of meer is beëindigd, mag natuurlijk iedereen er anders over denken, maar zouden we toch in ieder geval kunnen zeggen dat in de heersende leer, ook in de literatuur, het aannemen van impliciete handhavingsbevoegdheid, met een mooie term die ik in de pauze van Widdershoven hoorde, eigenlijk *prerechtsstatelijk* is. Die kwalificatie is trouwens, denk ik, op nogal wat delen van het EG-recht van toepassing. De redenering van mevrouw Steyger ontlokt mij dan ook de reactie dat zij begrijpelijkerwijs probeert te verklaren wat er is, maar dat we hetgeen er is misschien wel gewoon *onjuist* moeten noemen. We zijn steeds bezig ons bewust te zijn van het belang van doorwerking van het EG-recht. Welnu, hoewel die doorwerking ook inderdaad heel belangrijk is, roepen beschouwingen over doorwerking van imperfect recht de vraag op of we niet iets meer moeten kijken naar de kwaliteit van het EG-recht zelf en iets minder naar de doorwerking. Kortom: we moeten, als het om het EG-recht gaat, niet roomser zijn dan de Paus en ons niet al te veel van 'Luxemburg' aantrekken. Op 'Straatsburg' hoeven we ons trouwens al helemáál niet te richten, maar daar betreft het geen EG-recht.

Mijn vraag luidt nu: wat vindt mevrouw Steyger van deze benadering? Een tweede vraag houdt verband met een passage even verderop op dezelfde bladzijde 26. Mevrouw Steyger merkt daar op dat de Gemeenschap geen specifieke sanctie kan voorschrijven (ik ben dat met haar eens), maar wèl voorwaarden kan stellen aan de uitvoering die erop neerkomen dat de sanctie moet worden gekozen die onder meer voldoende afschrikwekkend en doeltreffend is. Dit is een bekende redenering. Er zijn enige termen die in dit verband altijd worden genoemd, en daarvan zijn *afschrikwekkend* en *doeltreffend* er twee. Ik vraag mij alleen altijd af wat dit in godsnaam betekent. Bij *afschrikwekkend* kan ik dan nog denken aan zoiets als de doodstraf, of in ieder geval iets heel ergs, maar hoe zit het met de term *doeltreffend*? Steyger betoogt dat bij deze termen, waaronder dus de term *doeltreffend*, al gauw aan bijvoorbeeld een punitieve sanctie kan worden gedacht,

maar wat is dan eigenlijk het doel? Zou het doel niet altijd primair rechtsherstel moeten zijn: het in overeenstemming brengen van de feiten met het recht? Ik denk daarbij altijd meteen aan een reparatoire sanctie, en helemaal niet aan een punitieve, want die is in feite altijd maar een zwaktebod. Kortom: zouden genoemde voorwaarden er niet ook, en misschien zelfs wel primair, toe moeten leiden dat reparatoire sancties noodzakelijk zijn?

Mevrouw mr. E. Steyger

Het is wat met het gemeenschapsrecht! Het is, zo zegt Michiels, 'imperfect recht', en we moeten er vooral niet te veel op letten, zeker niet wat 'Luxemburg' betreft. Ik ben overigens heel blij dat er geen mensen van mijn eigen departement in de zaal zitten, want die zouden misschien denken dat de professor gelijk heeft. Dat zou het departement heel veel geld kunnen gaan kosten, en ik ben ervoor ingehuurd om dat tegen te gaan. Ik ga het ze niet vertellen en ik zal, het volgend jaar, het verslag weghouden!

De bevoegdheid tot het delegeren van sancties vormt inderdaad een probleem. Er is op zich voor de Gemeenschap geen specifieke bevoegdheid tot het stellen van sancties in het Verdrag opgenomen, en tegen het alsnog opnemen daarvan komt vrij forse tegenstand van de kant van de Lid-Staten. Tot dusverre heeft het Hof zich inderdaad moeten behelpen met de impliciete bevoegdheid die in het Verdrag besloten ligt. Het idee van impliciete bevoegdheden is overigens niet nieuw. Het komt in het volkenrecht voor, waar men aanneemt dat het beschikken over een bevoegdheid impliceert dat de drager daarvan ook beschikt over de bevoegdheden die nodig zijn om het gebruik van eerstgenoemde bevoegdheid effectief te maken. Dat de bevoegdheid om een regel te stellen de bevoegdheid om die regel te handhaven impliceert, is niet zo'n wonderbaarlijke stelling. Ik neem aan dat Michiels het daarover met mij eens is. Het stellen van een regel die men tevoren besluit maar niet te handhaven is niet het beste idee. Men vergelijke de rookverboden in de meeste openbare gebouwen, die ik met enige vreugde altijd negeer. Kortom, de impliciete bevoegdheid tot handhaving is wel degelijk in het Verdrag aanwezig.

De vraag is dan inderdaad tot hoe ver die impliciete bevoegdheid gaat. In een aantal gevallen neemt het Hof een vrij ver gaande bevoegdheid aan. Met name in een landbouwzaak gaat het Hof ervan uit dat het feit dat de Gemeenschap alle noodzakelijke maatregelen aan een Lid-Staat mag voorschrijven, impliceert dat de Gemeenschap zelf sancties mag opleggen. Voor de andere in het Verdrag opgenomen regelgevende bevoegdheden gaat het Hof niet zo ver, zij het dat blijkens jurisprudentie de Lid-Staten op grond van artikel 5 van het Verdrag (het beginsel van gemeenschapstrouw) verplicht zijn ervoor te zorgen dat de regel-in-kwestie wordt gehandhaafd. Het Hof kan een aantal maatstaven voorschrijven waaraan sancties moeten voldoen, maatstaven die overigens per Lid-Staat verschillend kunnen worden ingevuld, omdat hetgeen in de ene Lid-Staat afschrikwekkend is, dat in de andere Lid-Staat nog niet hoeft te zijn. Ik wil nog wel

toegeven dat de doodstraf misschien overal enigszins afschrikwekkend is, maar ik wijs erop dat die straf in de landen waar dat mag tòch geregeld wordt toegepast, zodat zij toch ook niet ècht blijkt af te schrikken!

Overgaand naar de figuur van delegatie, kom ik bij het gegeven dat naar mijn mening nationale uitvoeringsregelingen van een verordening op uitvoering in delegatie berusten. De verordening delegeert de regelgevende bevoegdheid. Dat geldt ook voor sancties, maar uiteraard kan de Gemeenschap daarin niet verder gaan dan waartoe haar eigen bevoegdheden strekken, te weten het geven van maatstaven. Dat kan, zoals gezegd, het Hof doen, maar dit volgt al uit de verordening, voor zover deze het niet voorschrijft.

Dit is de redenering die aan de bedoelde passage van mijn preadvies ten grondslag ligt.

Mr. J.W. van de Gronden

Ik ben AIO aan de Universiteit van Utrecht en ik wil twee vragen stellen, waarvan ik de eerste tot mevrouw Steyger richt. Deze vraag betreft de aansprakelijkheid van lagere overheden bij implementatie van EG-richtlijnen. Is het niet wenselijk dat lagere overheden toch aansprakelijk zijn voor het geval zij een zelfstandige implementatietaak hebben? Bedrijfslichamen zetten bepaalde EG-richtlijnen om, en het lijkt mij wenselijk dat zij in het geval van implementatiefouten de schade moeten vergoeden die een bedrijf daardoor lijdt.

Mijn tweede vraag richt ik tot Widdershoven. Kunnen we op grond van het arrest *Brasserie du Pêcheur* aannemen dat in het geval van schending van de plicht tot rechtstreekse werking of richtlijnconforme interpretatie sprake zal zijn van aansprakelijkheid? Zo ja, is het dan niet toch wenselijk dat ook lagere overheden bij schending van die plicht aansprakelijk zijn? Als we aannemen dat lagere overheden rechtstreeks werkende richtlijnbepalingen moeten toepassen en nationale voorschriften richtlijnconform moeten interpreteren, waarom zouden ze dan bij schending van die plicht niet aansprakelijk zijn voor de schade die ze hebben veroorzaakt?

Mr. R.J.G.M. Widdershoven

De vraag van Van de Gronden heeft betrekking op de situatie waarin een lagere overheid nationale voorschriften niet richtlijnconform toepast of waarin zij rechtstreekse werking achterwege laat. In mijn preadvies neem ik wel degelijk de stelling in dat die lagere overheid daarvoor in beginsel aansprakelijk kan zijn. Voert de lagere overheid een verordening onjuist uit, of handelt zij in strijd met het Verdrag, dan is zij naar mijn mening aansprakelijk. Discussie is mogelijk over omzetting van richtlijnen. Mevrouw Steyger zal daarbij, naar ik aanneem, de aansprakelijkheid in beginsel op centraal niveau leggen. Ik zie van mijn kant mogelijkheden voor het tevens aannemen van aansprakelijkheid op lager niveau,

zij het dat ik dit wil beperken tot richtlijnbepalingen waarvan de wijze waarop zij direct moeten worden toegepast duidelijk is. Zijn richtlijnbepalingen onduidelijk, of kan de directe toepassing ervan, door de aanwezigheid van beleidsvrijheid, diverse kanten op gaan, dan moeten eerst op centraal niveau keuzen worden gedaan. Argumenten voor dit standpunt zijn te vinden in mijn preadvies; ik heb ze ook vanochtend gegeven.

Aan het adres van *Michiels* wil ik nog opmerken dat naar mijn mening onderdelen van het EG-recht, met name in de handhavingssfeer, inderdaad *prerechtsstatelijk* zijn. Bij de stellingen van Michiels wil ik overigens wèl enige relativering aanbrengen, met name op het punt van de rechtsbescherming. We zijn met de EG-rechtsorde begonnen in het midden van de jaren '50. Nu we veertig jaar verder zijn, blijkt men in vrij korte tijd al een behoorlijk systeem te hebben opgebouwd, dat niet perfect is, maar waarin allerlei 'gaten' langzamerhand worden gedicht. Mijn conclusie is dan ook niet dat er weinig is bereikt. De tijd is kort geweest en er is een groot aantal Lid-Staten bij de ontwikkeling betrokken geweest. Zo kunnen we zeggen dat Engeland misschien wel in eeuwen niet zo ver is gekomen als de EG in veertig jaar. Ik denk daarbij met name aan de Europese rechtspraak op terreinen als de aansprakelijkheid, het evenredigheidsbeginsel en het kort geding. De EG is misschien nog niet overal perfect, maar haar recht is op veel punten aanzienlijk beter dan het recht van veel Lid-Staten. Bovendien moet Nederland niet àl arrogant op de borst kloppen, want nog maar enkele jaren geleden moesten wij het Kroonberoep afschaffen omdat het in strijd met de *rule of law* bleek te zijn, en zo kan ik ook nog andere voorbeelden noemen. Kritiek op het EG-recht is zeker mogelijk, maar alles wat in zeer korte tijd is bereikt, kunnen we daarmee niet in de prullenbak gooien.

Mevrouw mr. E. Steyger

De vraag aan mijn adres van Van de Gronden luidt of het niet wenselijk is dat ook lagere overheden aansprakelijk kunnen zijn voor niet-implementatie indien zij de bevoegdheid tot omzetting van richtlijnen hebben. Ik wijs erop dat ik die aansprakelijkheid eigenlijk helemaal niet bestrijd. Wat ik bestrijd, is dat de Lid-Staten zich kunnen disculperen in het geval dat lagere overheden de bedoelde bevoegdheid hebben. De Lid-Staat is op grond van het Europese recht, ook al is dat op grond van het nationale recht niet het geval, altijd aansprakelijk voor de niet-implementatie van richtlijnen. De reden daarvan is dat de Gemeenschap alleen aan de Lid-Staten verplichtingen oplegt. Een particulier kan volgens mij dus altijd bij de Lid-Staat terecht. Dit lees ik, anders dan Mortelmans in zijn bespreking van de preadviezen, ook in *Brasserie du Pêcheur*.

Het is volstrekt niet uitgesloten dat bevoegde decentrale organen die op grond van het nationale recht tot omzetting gehouden zijn een aansprakelijkheid voor fouten op dat gebied hebben. Ik kan mij heel goed voorstellen dat dit wenselijk is, maar het is niet het probleem waarop ik heb willen wijzen. Van belang voor mij is dat de Lid-Staat zich niet kan disculperen.

Mr. N. Verheij

Laat ook ik nog maar eens beginnen met te zeggen dat we dit jaar weer heel mooie preadviezen hebben gekregen. Ik weet dat iedereen dat ieder jaar zegt, maar ik kan het ook niet helpen dat het ieder jaar weer waar blijkt te zijn! De preadviezen geven een heel mooi overzicht van de problematiek en sluiten bovendien in hun opbouw aardig aan bij de structuur van het bestuursrecht. Eerst komt de overheid aan het woord, in de persoon van mevrouw Steyger, dan brengt Widdershoven de rechtsbescherming van de burger in stelling en het laatste woord is, zoals dat hoort, aan de rechter uit het gezelschap. Zoals VAR-preadviseurs krachtens gewoonterecht behoren te doen, komen de schrijvers van de preadviezen ook met méér dan alleen een kritisch overzicht. Ze zetten met hun geschriften ook de agenda voor het wetenschappelijk debat. Aan die agenda wil ik deze interventie wijden. Ik kom dan vanzelf op enige concrete vragen en, uiteraard, ook nog even op de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

In mijn waarneming is het debat over de verhouding tussen het Europese recht en het Nederlands bestuursrecht tot nu toe in hoge mate eenrichtingverkeer geweest; ook Michiels is daarop zojuist ingegaan. De Europeesrechtelijke juristen wezen voortdurend de bestuursjuristen op het belang van het Europese recht, en niet omgekeerd. Min of meer als vanzelfsprekend werd aangenomen dat het bestuursrecht zich moest aanpassen aan het Europese

recht, en niet omgekeerd. Het waren de bestuursjuristen die op bijscholingscursus moesten in het Europese recht, en niet omgekeerd. Ook het preadvies van Widdershoven is naar mijn gevoel nog vrij sterk vanuit dat perspectief geschreven. Nu vind ik dat niet zo verbazend, want Widdershoven is in zekere zin een 'bekeerling': iemand die is opgegroeid in de bestuursrechtelijke provincie, maar die de provincie op een goede dag heeft verlaten voor de Brave New World van Brussel en Luxemburg. Daar is hij bekeerd, en nu is hij terug om de zending te bedrijven onder de achtergebleven provincialen. Hij doet dat met alle geestdrift, een bekeerling eigen, en ontwaart zelfs al de contouren van een bestuursprocesrechtelijk *ius commune*.

Ik wil daaraan graag een nogal provinciale, 'Hollandse' vraag verbinden, namelijk: lopen we nu niet wat hard van stapel, jongens? In mijn waarneming betreft de grote invloed van het Europese recht nog altijd vooral het materiële, bijzondere bestuursrecht. Op dat gebied is die invloed ongetwijfeld heel groot. Voor het algemeen bestuursrecht en met name het bestuursprocesrecht was mijn conclusie na lezing van het preadvies van Widdershoven eigenlijk getrokken dat het gelukkig allemaal nog reuze meevalt.

Laten we de thema's even langslopen. Mevrouw Andrea *Francovich* is inmiddels ook in bestuursrechtelijk Nederland wereldberoemd, maar is die *Francovich*-aansprakelijkheid nu wel zo spectaculair? Gelet op de ontwikkeling van het Nederlandse aansprakelijkheidsrecht, ook inzake onrechtmatige wetgeving, ligt *Francovich* eigenlijk volstrekt in de lijn. Is Widdershoven het met mij eens dat eigenlijk het enige min of meer nieuwe is dat nu voor gevallen van schending van gemeenschapsrecht ondubbelzinnig vast staat dat ook een daad van wetgeving in

formele zin en, nog erger, het uitblijven van een daad van wetgeving in formele zin, tot aansprakelijkheid kon leiden?

Dan de ambtshalve toetsing. Widdershoven geeft een prachtige analyse, maar het resultaat is niet echt schokkend. Hij concludeert immers dat we in feite nog heel veel nationale vrijheid hebben. Als ik het goed zie, betekent dit dat de volgens mij waarneembare voorzichtige tendens naar een meer *subjectief* administratief proces door het Europese recht niet echt in gevaar wordt gebracht. Ik hoor hierover graag Widdershovens mening; overigens ben ik het met hem eens dat we zelfs nog van mening kunnen verschillen over de vraag of genoemde tendens zich wel voordoet.

Een verplichting om voorlopige rechtsbescherming te verlenen kan voor het Nederlandse recht evenmin schokkend worden genoemd. Deze verplichting ontbreekt op dit moment eigenlijk alleen nog in het belastingrecht, maar ook dat zal, als de regering haar zin krijgt, binnenkort veranderen.

Over blijven dan nog enige specifieke punten. In een vrij specifiek geval kan een beroepstermijn niet worden tegengeworpen, het Europese recht kan van invloed zijn op de invulling van het belanghebbende-begrip en het EG-recht kan volgens Widdershoven wellicht eisen dat er een rechtsgang moet open staan tegen iets wat naar onze begrippen geen *besluit* in de zin van de Awb is. Over dit laatste punt een concrete vraag: geldt hier niet dat zich in Nederland sowieso geen probleem voordoet door de 'ijzeren wet' dat waar een administratieve rechtsgang ontbreekt altijd de weg naar de burgerlijke rechter open staat? Er is dan toch, om in de termen van Widdershoven te spreken, altijd een *remedy*?

Alles bijeen genomen is er natuurlijk wel iets aan de hand, maar is er mijns inziens nog geen reden tot paniek. Ik herinner hier aan een punt dat Mortelmans vanochtend aan de orde heeft gesteld. De reden waarom bij de totstandkoming van de Awb, even afgezien van artikel 3:4, betrekkelijk weinig aandacht aan het gemeenschapsrecht is besteed, is dat er op dat punt gewoon niet zo veel te regelen viel. Toelichtingen gaan toch vooral over wat wèl en niet over wat om allerlei redenen níét wordt geregeld.

Terugkomend op het preadvies van Widdershoven: er is, nogmaals, natuurlijk wel iets aan de hand, maar het gaat mij te ver nu al van een bestuursprocesrechtelijk *ius commune* te spreken. Dat blijkt ook min of meer als Widdershoven de contouren daarvan schetst. Hij schrijft bijvoorbeeld dat zo'n *ius commune* een gemengd subjectief-objectief karakter zou hebben. Ik neem dit graag van hem aan, maar als ik dit zeg over het Nederlandse, het Franse of het Duitse bestuursprocesrecht is het óók waar. Daarmee heb ik dan voornamelijk gezegd dat men met een dergelijke uitspraak niet zo veel heeft gezegd!

Vervolgens iets dat enigszins aansluit op wat Michiels te berde heeft gebracht. Nogmaals: ik wil de invloed van het Europese recht, met name op de bijzondere delen van het Nederlandse bestuursrecht, zeker niet bagatelliseren. Juist daarom wordt het volgens mij tijd om ook de andere kant van de relatie nadrukkelijk op de agenda te zetten: de betekenis van het Nederlandse bestuursrecht voor het Europese recht, en niet omgekeerd. Het Europese recht, in ieder geval het secundaire gemeenschapsrecht, is naar zijn aard voor het overgrote deel bestuurs-

recht, maar het is, zoals mevrouw Steyger in haar preadvies schrijft, vaak een nogal primitief bestuursrecht. Michiels sprak van 'tweede-rangsrecht', waarmee hij blijk geeft van een nogal hiërarchische gedachtegang, maar duidelijk is dat er wel iets aan schort. In dat opzicht kan het Europese recht nog het nodige van de nationale bestuursrechten leren.

Laat ik een concreet voorbeeld noemen waar ik tegen aan liep. De Derde Tranche van de Awb is op komst; we zijn op dit moment in Den Haag bezig met allerlei aanpassingswetgeving. Nu doet zich de volgende vraag voor. Het wetsvoorstel Derde Tranche bepaalt dat een ten onrechte verleende subsidie kan worden teruggevorderd tot maximaal vijf jaar na de subsidievaststelling. Bij de aanpassingswetgeving stuiten we nu op het probleem dat de departementen die daarmee veel te maken hebben, Economische Zaken, maar ook Landbouw, beweren dat in de subsidiewetten moet worden bepaald dat deze bepaling buiten toepassing moet blijven voor het geval het gaat om, naar achteraf blijft, verboden steunverlening (steunverlening in strijd met het EG-Verdrag). De redenering is dan dat het EG-recht ertoe verplicht dat verboden steun altijd kan worden teruggevorderd. Is dit nu een probleem van het Nederlandse bestuursrecht, dat onvoldoende rekening heeft gehouden met het Europese recht? Ik meen van niet. Volgens mij ligt hier eerder een probleem van het Europese recht, dat er kennelijk nog niet aan is toegekomen een rechtsbeginsel te erkennen dat de meeste beschaafde rechtsstelsels wèl erkennen, namelijk dat er een beperking in de tijd geldt voor de herstelbaarheid van onjuiste overheidsbeslissingen. Men kan er uiteraard over twisten of hier een termijn van vijf dan wel van tien jaar moet worden gekozen, maar het gaat mij nu om de gedachte.

Zo zijn er nog wel méér voorbeelden te noemen. Eerder in de vergadering is het probleem van de beleidsregels van de Commissie bij steunverlening aan de orde geweest. Wij hebben daarvoor naar mijn mening in het nationale recht een mooie analogie. Het probleem is ongeveer vergelijkbaar met de nationaalrechtelijke vraag: wat betekenen beleidsregels van het met goedkeuring belaste orgaan voor het orgaan waarvan de besluiten aan goedkeuring zijn onderworpen? Mevrouw Steyger en Widdershoven maken zich beiden zorgen over de aansprakelijkheid van lagere overheden bij handelen dat weliswaar in strijd is met het gemeenschapsrecht, maar in overeenstemming met de nationale wet. Dat probleem kan zich ook in een nationale context voordoen, namelijk wanneer een gemeente in gebonden medebewind handelt, terwijl die handeling achteraf in strijd blijkt te zijn met een andere hogere regeling. Ook stellen de beide preadviseurs de vraag aan de orde of er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending in de situatie waarin weliswaar achteraf een handeling in strijd met het gemeenschapsrecht blijkt te zijn, maar waarin het gemeenschapsrecht erg onduidelijk was. De aanwezigen uit de gemeentelijke praktijk zal dit probleem niet onbekend voorkomen. Het komt in nationale verhoudingen heel vaak voor dat een gemeente toch maar overgaat tot de uitvoering van een wet, een wettelijke bepaling, of jurisprudentie die onduidelijk is. Toch vinden we in Nederland dat zo'n gemeente aansprakelijk is, zelfs als de onrechtmatigheid alleen maar voortvloeit uit het 'om gaan' van de jurisprudentie nadat de handeling al is verricht.

Voor het aannemen van risico-aansprakelijkheid hebben we ook een reden, namelijk dat toewijzing van de claim weliswaar enigszins onrechtvaardig is voor de betrokken gemeente, maar dat het ook onrechtvaardig is de burger met de schade te laten zitten. Dit lijkt mij een redenering die ook in de verhouding tussen de Lid-Staten en de Unie zou kunnen opgaan.

Meer in het algemeen: ik ben het met Michiels eens dat de kwaliteit van Europese regelgeving en Europees bestuur nogal eens iets te wensen overlaat. De beschikking van de Commissie in de al vaak genoemde *Affish*-zaak zou, ware zij afkomstig geweest van een nationaal bestuursorgaan, volgens mij in de voorlopige-voorzieningsprocedure onmiddellijk met toepassing van artikel 8:86 Awb zijn vernietigd wegens verregaande onzorgvuldigheid. Je loopt nogal eens tegen verordeningen aan die nogal gebrekkig, onduidelijk en (om het harde woord maar te gebruiken) amateuristisch in elkaar zijn gezet. Dit komt mede door het ontbreken op communautair niveau van een echt bestuursrechtelijk begrippensysteem en een bestuursrechtelijk kader. Dit is het punt waar het mij om gaat, want ik geef onmiddellijk toe dat het hier gesignaleerde verschijnsel ook op nationaal niveau voorkomt. Aan de verdere uitwerking van een Europees bestuursrechtelijk begrippensysteem kunnen volgens mij bestuursjuristen een belangrijke bijdrage leveren. De ervaringen die op nationaal niveau met vergelijkbare problemen zijn opgedaan kunnen op Europees niveau worden ingebracht. Ik meen dat we vanuit het nationale bestuursrecht daaraan méér moeten doen.

Ik besef overigens dat dit nogal wat betekent, want uiteraard kunnen we het Europees bestuursrechtelijk begrippensysteem niet alleen vanuit het *Nederlandse* bestuursrecht verder ontwikkelen. Er zijn veertien andere Lid-Staten, en misschien binnenkort nog méér, zodat we al gauw in de rechtsvergelijking terecht komen. Dat lijkt niet alleen vrij moeilijk: het is ook nog veel moeilijker dan het lijkt! Het betekent onder meer dat we, zoals Mortelmans vanmorgen al heeft gezegd, vaker stukjes zullen moeten schrijven in andere talen dan het Nederlands, aangenomen dat we willen dat onze stukjes breed worden gelezen. Dit is nogal wat, maar ik meen dat we dit juist vanuit de wetenschap van het bestuursrecht zullen moeten oppakken. En dat treft, want wat zou er nu mooier zijn dan dat juist de VAR, die bij de ontwikkeling van het Nederlandse bestuursrecht zo'n grote rol heeft gespeeld, ook dit thema zou oppakken en in samenwerking met zusterverenigingen een belangrijke rol zou gaan spelen bij de verdere ontwikkeling van het *Europese* bestuursrecht? Ik zie eigenlijk maar één probleem. Het nadeel is dat de contributie op een gegeven moment nòg verder omhoog moet, omdat we over twintig jaar bij deze vergaderingen voor simultaanvertalingen moeten zorgen!

Mr. drs. L. van Poelgeest

Voortbordurend op de interventie van Verheij stel ik de volgende vraag. Hoe zou men denken over codificatie van algemene regels van bestuursrecht op Europees

niveau, naar analogie van wat in Nederland in de Algemene wet bestuursrecht is gebeurd?

Mr. R.H. Lauwaars

Allereerst iets naar aanleiding van de bladzijden 26 en 27 van het preadvies van mevrouw Steyger. Michiels heeft al gewezen op het punt van de sancties. Het is naar de mening van mevrouw Steyger een impliciete bevoegdheid van de Gemeenschap de Lid-Staten op te dragen sancties te treffen. Zij maakt onderscheid tussen uitvoeringsrecht, regels betreffende de uitvoering en sancties. Dit alles gaat, aldus de tekst bovenaan bladzijde 27, 'deel uit (...) maken van de verordening zelf en dus van het communautaire recht'. Als hier staat wat ik erin meen te kunnen lezen, dan is dit volstrekt revolutionair: grote stukken van het Nederlandse recht worden gemeenschapsrecht. Nòg verder zou deze uitspraak gaan als zij ook zou gelden voor het implementatierecht ten aanzien van richtlijnen.

Uit de non-verbale reactie van mevrouw Steyger maak ik op dat ik de aangehaalde passage kennelijk verkeerd heb gelezen. Ik zal straks dan wel vernemen hoe de passage moet worden geïnterpreteerd. Ik wijs erop dat de eerste volle zin van bladzijde 27 luidt: 'Daarmee zouden zij (nl. de bedoelde algemene bepalingen), volgens mij, voorwerp van interpretatie door het Hof van Justitie kunnen worden.' Hieruit heb ik afgeleid dat volgens mevrouw Steyger over regels van Nederlands recht prejudiciële vragen aan het Hof zouden kunnen worden gesteld. Ik begrijp niet waarop dat berust, nog afgezien van de vraag of het wenselijk zou zijn.

Op bladzijde 95 van het preadvies van mevrouw Steyger worden ineens een paar heel onaardige dingen over het gemeenschapsrecht gezegd. 'Dit betekent,' aldus Steyger in de tweede alinea, 'dat het communautaire bestuursrecht zich zal moeten ontwikkelen op een wijze die niet uitsluitend leidt tot het hakken in het nationale bestuursrecht, ten faveure van communautaire begrippen en tradities.' In de volgende alinea wordt aandacht gevraagd voor 'ontwikkelingen in de Lid-Staten op het gebied van het gebruik van regelgevende en bestuurlijke instrumenten'. In het preadvies doet zich als het ware een verandering van toon voor. In het begin lees ik dat grote stukken van het Nederlandse recht worden gecommunautariseerd en aan het eind lijkt het alsof de preadviseur zelf is geschrokken van wat er allemaal door het gemeenschapsrecht in de Nederlandse rechtsorde kan worden aangericht. Zij zegt dan min of meer: nu wordt het mij toch eigenlijk te gek, de zaak moet maar eens worden omgedraaid en jullie daar in Brussel, die boven ons zijn gesteld, moeten maar eens met òns rekening houden, want wij hebben ons best wel gedaan! Ik heb het idee dat tijdens het schrijven de opvatting van de preadviseur over de vraag hoe de verhouding tussen Nederlands en Europees bestuursrecht zou moeten zijn, is veranderd. Als deze indruk niet juist is, hoor ik dat graag.

Ook bij Widdershoven is naar mijn indruk tijdens het schrijven van het preadvies een verandering opgetreden. Deze betreft zijn voorkeur voor de richt-

lijnconforme interpretatie, die in de loop van deze vergadering al enige malen aan de orde is gekomen. Op bladzijde 129 blijkt de preadviseur zich op dit punt toch wel enige zorgen te gaan maken. Hij wijst op het bestaan van *grenzen*. Ik citeer: '*b. Rechterlijke bevoegdheid in het licht van de machtenscheiding* (...) Dit betekent dat richtlijnconforme interpretatie meer is aangewezen, naarmate het verschil tussen de richtlijnbepaling en de nationale bepaling kleiner is.' Met deze passage ben ik eigenlijk wel blij, want ik ben persoonlijk ook een ontwikkeling aan het doormaken. Richtlijnconforme interpretatie is, zo begin ik te beseffen, toch niet helemaal niks. Ik wijs op de bekende argumenten van de liefhebbers van de rechtstreekse werking. Zo is Jans voor drastisch ingrijpen als er fouten bij de implementatie zijn gemaakt. Dat lijkt soms niet helemaal zo'n gekke opvatting. Widdershoven zou ik de vraag willen voorleggen waar we de grens moeten trekken. Volgens jurisprudentie (*Marleasing*) rust op de rechter krachtens artikel 5 van het Verdrag een plicht tot richtlijnconform interpreteren, zo veel als diens nationale recht hem dat toestaat. Waar moet de theoretische rechtvaardiging worden gevonden om in bepaalde gevallen richtlijnconform te interpreteren, maar in andere gevallen te constateren dat een dèrgelijk gebrek aan de orde is dat geen pleister groot genoeg is om erop te plakken, zodat het nationale recht moet worden geëcarteerd?

Tot slot een algemene opmerking. Wat mij verbaasd heeft, is de vandaag gebleken liefde voor aansprakelijkheidsacties. Ik maak mij wel eens zorgen over de situatie op dat punt. Op nationaal niveau zien we acties *tegen* gemeenten, *van* gemeenten, *tegen* de rijksoverheid, *van* de rijksoverheid en ik weet al niet van wie tegen wie. Schieten wij op dat punt niet een beetje te ver door? Komt het nu het bestuur in de verschillende lagen ten goede als iedereen achter iedereen gaat aanjagen met aansprakelijkheidsacties? Voordat men gaat spreken over voorwaarden en over de vraag wie wíé kan aanspreken, wil ik dit principiële punt, dat ik in de discussie heb gemist, onder de aandacht brengen.

Mr. A.W.H. Meij

Nu ik als eerste voor een afrondende beschouwing het woord krijg, wil ik beginnen met in te gaan op de vraag van *Van der Burg* over de verschillen in terminologie tussen het Nederlandse en het Europese bestuursrecht. Ik denk dat deze verschillen deel uitmaken van het nieuwe pluralisme waarover in deze vergadering eveneens is gesproken. Het is natuurlijk ongelukkig wanneer allerlei termen worden gebruikt die bij ons een bepaalde betekenis hebben, in het Europese recht ineens iets anders blijken te betekenen. In de praktijk letten, naar ik meen, de vertaaldiensten van de instellingen, en zeker die van het Hof van Justitie, nauwkeurig op het gebruik van terminologie, maar er gaat misschien nog wel eens iets mis. Bij de vertaaldiensten houdt men de gebruikelijke terminologie in het eigen rechtsstelsel bij en probeert men overeenkomsten te vinden, begrippen op elkaar af te stemmen en steeds het beste begrip te gebruiken. Hoe moeilijk dat is, blijkt bijvoorbeeld uit het *Dekker*-arrest, waarin een schuldbegrip dat door

de Hoge Raad aan de orde wordt gesteld in de verwijzing, wordt vertaald met de term *faute*. Nu hadden we, naar ik meen, in 1838 in Nederland besloten het *faute*-begrip uit het Franse systeem maar niet over te nemen, en ineens duikt het dan toch weer op, om de eenvoudige reden dat er een Franse vertaling van de verwijzingsuitspraak moet worden gemaakt. Er blijft mijns inziens voortdurend een probleem bestaan, dat verband houdt met het feit dat men nu eenmaal met verschillende talen en met mensen met verschillende culturele herkomsten te maken heeft. De cultuurverschillen betreffen inderdaad niet alleen juridische termen, maar ook gewone huis-tuin-en-keuken-zaken, zoals *tafelappelen* of *handappelen*. Ik heb bijvoorbeeld aan den lijve ondervonden dat over een begrip als *breukrijst* heel goed valt te procederen. In Nederland worden grote hoeveelheden breukrijst geïmporteerd, bij voorkeur tegen een laag tarief, die wij voor menselijke consumptie gebruiken. Wij vinden het heel gewoon die rijst zelf op te eten. Italianen, Fransen en Spanjaarden daarentegen vinden dat heel raar. Breukrijst is namelijk bij hen helemaal niet bestemd voor menselijke consumptie, maar voor verwerking in veevoer. Kortom, de culturele voorstellingen die achter termen schuilgaan, leveren problemen op. Dat is, zou ik denken, nu juist één van de aardige kanten van het pluralisme.

Ik kom bij *Michiels*, die zich heeft afgevraagd of het Europese recht nu wel zo veel voorstelt. Ook door de preadviseurs is, in mijn ogen terecht, op onderdelen kritiek geleverd op het Europese recht. Ik hoop nu maar dat het gevolg van de door Michiels gepresenteerde gedachtegang *niet* zal zijn dat hij besluit dit gebied maar als voorwerp van onderzoek te laten liggen. Dat zou wel heel jammer zijn!

Verheij heeft het idee van de vijfjaartermijn als limiet voor terugvordering van subsidies gepresenteerd als iets wat tot de beschaving behoort. Landen die een dergelijke termijn niet kennen, lijkt hij als onbeschaafd te beschouwen. Ik weet niet zo zeker of dit zo eenduidig ligt. Er is een niet al te recente uitspraak van het Hof van Justitie over de beperking van het vertrouwen dat ondernemers kunnen hebben in de toekenning van steun. Dit vertrouwen wordt in de visie van het Hof beperkt doordat elke ondernemer die steun ontvangt zich ervan bewust moet zijn dat de steunmaatregel moet worden goedgekeurd door de Europese Commissie, althans bij die Commissie moet zijn aangemeld. De ondernemer kan dus geen beroep op het vertrouwensbeginsel doen zolang hij zich wat dit betreft niet van de feiten heeft vergewist. Is het nu zo dat het vertrouwen dat bij hem om die reden wordt geëcarteerd na vijf jaar ineens *wel* mag bestaan? Men zou daarover wel eens van mening kunnen verschillen.

Naar aanleiding van de opmerking van *Lauwaars* over richtlijnconforme interpretatie kom ik terug op het zo interessante *Dekker*-arrest. Daarmee neem ik misschien een voorschot op enige dingen die Widdershoven nog gaat zeggen. We zijn het er wel over eens dat de grens voor richtlijnconforme uitleg in het rechtszekerheidsbeginsel moet worden gezocht, maar dat brengt ons nog niet zo veel verder. Langzamerhand heb ik zelf het gevoel gekregen dat je met richtlijnconforme interpretatie tamelijk voorzichtig moet zijn. Dit betekent anderzijds dat een rechter goed moet overwegen hoe hij een probleemstelling aan het Hof van Justitie voorlegt. Het *Dekker*-arrest vormt daarvan zo'n mooi voorbeeld, omdat

in dat geval de vraag was gesteld of met betrekking tot een aansprakelijkheid voor niet-naleving van de non-distriminatievoorschriften het schuldvereiste mag worden gehanteerd. Op deze vraag is een ondubbelzinnig antwoord van het Hof gekomen. Een andere formulering van de vraag had kunnen zijn: is een implementatie die een schuldvereiste introduceert een toereikende implementatie? Met die formulering komt het probleem op een ander niveau. Wat nu gebeurt, is dat het schuldvereiste voor deze materie uit het BW is weggeïnterpreteerd. Dat is toch een merkwaardig gevolg. Wordt zo'n probleem als implementatievraagstuk benaderd, dan is het niet nodig de civiele wederpartij met een onvermoede conforme uitleg te overvallen, maar kan de wetgever aan de slag en is de staat aansprakelijk voor de gevolgen van de onjuiste implementatie. Al met al deel ik de gedachten van Lauwaars dat je met richtlijnconforme interpretatie heel voorzichtig moet zijn.

Mr. R.J.G.M. Widdershoven

De slotreactie van een 'bekeerling'! Ik begin dus bij *Verheij* en stel vast dat ik hier vandaag voor een nationaal publiek zit. Nu komt het ook wel voor, overigens nog niet heel vaak, dat we met het bestuursrecht naar het buitenland gaan. Dan schrijven we natuurlijk een heel ander verhaal! Twee jaar geleden hebben we meegedaan aan een project met alle Europese landen. In de publicatie die dat project dit jaar heeft opgeleverd, leggen we natuurlijk uit hoe goed de dingen in Nederland allemaal zijn geregeld.[13] We vertellen daarin dat Nederland een fantastische Awb en een fantastisch aansprakelijkheidsconcept heeft. Op zo'n moment draaien we de benadering om. Natuurlijk is niet alles fantastisch, maar dáárover houden we onze mond. Mede aan het adres van *Van Poelgeest* wijs ik erop dat we in het kader van genoemd project de volgende stelling hebben geponeerd: als we in Europa meer eenheid van het administratieve recht, met name op het gebied van rechtsbescherming, willen bereiken, zal ook 'Europa' zelf eens wat meer eenheid moeten creëren. Met name op verordeningsniveau moeten concepten als het vertrouwensbeginsel en de rechtsbescherming meer aandacht krijgen. Er zou wat minder moeten worden onderhandeld, en wat meer moeten worden nagedacht over de wijze waarop aan dergelijke concepten vorm kan worden gegeven, niet alleen in een concrete verordening over suikerbieten, maar ook in de vorm van een algemene norm waaraan EG-verordeningen moeten voldoen. In dit verband hebben we een voorstel gedaan dat Van Poelgeest zeer zal verheugen. Ons voorstel is nog niet op een Awb voor Europa gericht, omdat het dan te ver zou gaan; wèl hebben we aandacht gevraagd voor de Nederlandse Aanwijzingen voor de regelgeving. Als de Raad soortgelijke Aanwijzingen op EG-niveau zou vaststellen, zouden met name verordeningen meer eenheid te zien

13 R.J.G.M. Widdershoven en R. de Lange, Tendencies towards European standards in national administrative law in the Netherlands, in: Jürgen Schwarze (Hrsg), *Das Verwaltungsrecht unter Europaïschem Einfluß*, Baden – Baden 1996.

geven. Ook de eenheid van beschikkingen en richtlijnen zou men op een dergelijke wijze kunnen bevorderen. Ik heb begrepen dat van Nederlandse zijde tijdens de intergouvernementele conferentie voorstellen in deze richting zullen worden gedaan. Kortom, er zijn mensen die zich hiermee bezig houden, onder wie ondergetekende.

Terugkerend naar *Verheij*, ga ik in op diens opmerking dat het met de invloed van het Europese recht nogal meevalt. Nu weet ik in ieder geval zeker dat men daarover in Engeland en ook in Duitsland ànders denkt. Zo heb ik kennisgenomen van een publicatie in de Duitse literatuur over *Van Schijndel* en *Peterbroeck* die van deze uitspraken niet veel heel laat. De reactie komt erop neer dat het Hof zich voor de zoveelste keer ten onrechte met de nationale regels bemoeit. Zo gaat het maar door; over Engeland heb ik eerder in de vergadering al een aantal opmerkingen gemaakt. Ik zal overigens niet ontkennen dat hetgeen, onder invloed van het Europese recht, in Nederland op het gebied van de rechtsbescherming gebeurt, niet altijd even opzienbarend is. Een verklaring daarvan is dat het Hof langzaam maar zeker is teruggekomen van de lijn van het begin van de jaren '90 waarbij veel nadruk werd gelegd op de uniforme toepassing en allerlei concepten werden voorgeschreven. Men laat inmiddels weer meer ruimte voor nationale concepten. Ik beschrijf dit in mijn tweede hoofdstuk, dat in die zin qua ideologie niet als 'top-down' kan worden gekarakteriseerd. Ik verdedig zelfs het standpunt dat met het nationale procesrecht rekening moet worden gehouden. Het Hof doet dat, en wel in toenemende mate, mede onder invloed van nationale juristen die aan Europees recht hebben gedaan en die te kennen hebben gegeven dat het niet goed is als het Hof zich overal mee bemoeit. Nu deze stemmen effect blijken te hebben, kunnen we zeggen dat zich niet op elk front invloed voordoet.

Toch valt er ook op het gebied van de *rechtsbescherming* nog wel het een en ander te signaleren. Verheij heeft zelf diverse onderwerpen genoemd, waaronder *Francovich*. Dat ook niet-wetgeven tot aansprakelijkheid kan leiden, zouden we misschien ook zelf wel binnenkort hebben bedacht, maar was in Nederland nog niet zo helder geformuleerd. Een ander punt wordt gevormd door voorlopige voorzieningen en *Zuckerfabrik*-achtige zaken, met beperkte normen. Ik wijs erop dat *Affish* een uitzondering vormt. In de meeste zaken van het hier bedoelde type komt het tot een afwijzing, op grond van een beperktere toetsing dat we in Nederland gewend zijn. De zaak *Emmott* is ook door Verheij zelf genoemd. Het doorbreken van beroepstermijnen kan aanzienlijke consequenties hebben, zoals blijkt uit de door mij in noot 73 genoemde *Denkavit*-zaak. Als de desbetreffende vordering wordt toegewezen, kan dit de Nederlandse staat miljarden guldens kosten: gedurende twintig jaar ten onrechte geheven heffingen zouden aan allerlei bedrijven moeten worden terugbetaald. Ik heb begrepen dat er inmiddels in dit verband 3.000 beroepszaken bij het CBB liggen. Een uitspraak van het Hof in een bepaalde richting kan dus werkelijk wel invloed hebben.

Dit brengt mij op *Brasserie du Pêcheur*. Hoewel de uitspraak op zich ruimte voor ons nationale recht laat, kan men sommige dingen ter discussie stellen. Ik ben hierop al enige malen ingegaan, maar wil aan het adres van *Lauwaars* nog zeggen dat ook ik betwijfel of het goed is voort te gaan op de weg waarbij elke

onrechtmatigheid in de sfeer van algemeen verbindende voorschriften aansprakelijkheid oplevert. Ik kan mij voorstellen dat men een redenering volgt die tot de conclusie leidt dat een zekere matiging op haar plaats is. Het werken met het criterium *gekwalificeerde schending* vind ik in dit verband nog niet zo gek. De verdere discussie zal, naar ik meen, in NJV-verband moeten worden gevoerd. In ieder geval signaleer ik hier een punt waarop het Europese recht eventueel invloed kan hebben.

Tot zo ver enige opmerkingen over de rechtsbescherming, waarna ik, mijn reactie op de interventie van *Verheij* vervolgende, overga naar de *handhaving*. De invloed van het Europese recht op het gebied van de handhaving is naar mijn mening al erg groot. Ik noem in dit verband de introductie van boetes en waarborgsommen. Mede aan het adres van *Michiels* nog het volgende. Op het gebied van de handhaving worden normen gesteld die er onder meer op neerkomen dat sancties afschrikwekkend en doeltreffend moeten zijn. Een sanctie die doeltreffend moet zijn, zal vaak een reparatoir karakter hebben; daarnaast moet een sanctie ook afschrikwekkend zijn. Dergelijke normen kunnen 'erin hakken'. Ik heb al eens de vraag ter discussie gesteld tot op welke hoogte men nog kan gedogen; in dat opzicht zal ik niet in herhaling vervallen.[14]

Dat het Europees recht invloed kan uitoefenen op het gebied van *organisatie*, is inmiddels uit het preadvies van mevrouw Steyger duidelijk gebleken. Wat de *rechtsbeginselen* betreft: ook op het punt van het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel hebben zich duidelijke invloeden voorgedaan. Ook van toepassing van de *Awb-subsidieparagraaf* op nationale uitvoering van allerlei verordeningen verwacht ik nog veel 'feest'. Gisteren sprak ik iemand van een productschap, die zich nogal bezorgd maakte over de plicht tot uitbetaling binnen vier weken. Het geld moet van de Gemeenschap komen, en daarop heeft men bij het productschap geen grip. Op dat punt kunnen zich allerlei verwikkelingen voordoen. Als je verder zoekt, stuit je zeker op nog meer potentiële problemen.

Kortom, er zijn behoorlijk wat invloeden, zij het dat de beïnvloeding inderdaad niet zo dramatisch is geweest als sommigen, waartoe ik mijzelf in ieder geval *niet* reken, misschien hadden gehoopt. Ik ben voorstander van evenwicht: men moet niet alles kapot maken wat nationaal fatsoenlijk is geregeld. Teleurstelling voel ik dus niet. Duidelijk is voor mij dat de potentie van het EG-recht tot beïnvloeding van nationale rechtsstelsels de laatste jaren wel is gebleken, in sommige landen wat extremer dan in Nederland, maar niettemin ook in Nederland op voldoende serieuze punten.

Op de vraag of Nederland meer invloed op het EG-recht zou moeten uitoefenen, ben ik zojuist al enigszins ingegaan. Naar mijn mening moet Nederland aandringen op het formuleren van EG-aanwijzingen voor de regelgeving.

Tot zover mijn reactie op de bijdrage van Verheij. Ik kom vervolgens nog nader bij *Lauwaars*. Ook ik vind het moeilijk de grens te bepalen tot waartoe richtlijn-

14 Vgl. R.J.G.M. Widdershoven, Vollzug und Vollzug defizite bei Durchsetzung des Europäischen Umweltrechts durch Nationales Recht, in: Ch. Backer (red.), *Umweltrecht Jenseits der Grenze*, Utrecht 1995, p. 69-80.

conforme uitleg nog geoorloofd is. In richtlijnconforme interpretatie ten gunste van burgers kan men naar mijn mening relatief ver gaande bijbuigingen toepassen. Het lijkt mij zelfs mogelijk om onder omstandigheden een beslissing *contra legem* te nemen, wat de Centrale Raad van Beroep ook al wel eens heeft gedaan. Moeilijker ligt het wanneer richtlijnconforme uitleg ten nadele van een burger strekt. Bovendien moet de nationale bepaling die wordt geïnterpreteerd, hiervoor handvatten bieden. Als er geen orgaan is aangewezen, houdt het bijvoorbeeld op. Bovendien kan de rechter niets doen als ter behoud de richtlijnconforme uitleg nog allerlei extra uitvoeringsmaatregelen moeten worden genomen.

Hiermee heb ik enigszins aangegeven waar op dit punt de problemen liggen. In het algemeen moet het antwoord op de vraag van Lauwaars luiden dat van geval tot geval moet worden bekeken waar de grens ligt.

Mevrouw mr. E. Steyger

In mijn preadvies neem ik het standpunt in dat uitvoeringsregelgeving inzake *verordeningen* (niet: richtlijnen) regelgeving in delegatie is. Op dit standpunt is door *Lauwaars* kritiek uitgeoefend. Hoe kom ik nu tot dit naar zijn indruk vrij nieuwe standpunt? Ik heb zelf iets dergelijks eerder beweerd, maar het is, geloof ik, nog niet vaak verdedigd. Mijn redenering op dit punt begint bij de vaststelling dat gemeenschapsrecht uit bevoegdheidsoverdracht voortvloeit. Wij hebben de neiging bij het in beschouwing nemen van de uitvoering van richtlijnen en verordeningen te denken in verplichtingen. Nederland, zo redeneren we, is *verplicht* richtlijnen en verordeningen uit te voeren. We denken niet in termen van bevoegdheden, omdat we de bevoegdheden om op de betrokken gebieden regelgeving te maken al lang hadden. Vervolgens komt het gemeenschapsrecht in beeld en constateren we dat we de verplichting hebben om iets op een bepaalde manier te regelen wat we vroeger op onze eigen manier mochten regelen.

Zo werkt het echter niet. Als wij een bevoegdheid aan de Gemeenschap geven of als het Hof in een extensieve interpretatie van een verdragsartikel een bevoegdheid tot regelgeving constateert, hebben we te maken met een *overgedragen bevoegdheid*, die we kwijt zijn, zodat we op dat punt helemaal niets meer mogen. Wanneer we nu iets gaan doen om EG-regelgeving uit te voeren, zal de bevoegdheid daartoe ergens vandaan moeten komen. Is er geen bron van de nationale uitvoeringsbevoegdheid aan te wijzen, dan moet de conclusie zijn dat die bevoegdheid naar de Gemeenschap toe is verdwenen.

Nu is het regime dat in dezen voor richtlijnen geldt heel simpel: het is te vinden in het Verdrag. Artikel 189 zegt dat Lid-Staten richtlijnen moeten omzetten. Deze bepaling bevat een verplichting, maar tevens een bevoegdheid tot omzetting. Voor verordeningen geldt dit niet. Verordeningen kunnen in beginsel worden uitgevoerd door de Gemeenschap zelf, maar aangezien de Gemeenschap niet over het daarvoor vereiste apparaat beschikt, is uitvoering door de Gemeenschap zelf een beetje onhandig. Kortom, er moet iets naar de Lid-Staten toe. Dat gebeurt doordat de verordening aan de Lid-Staten de bevoegdheid geeft om passende maatregelen

ter uitvoering te nemen. Als men een beter idee heeft, mag men het zeggen, maar volgens mij is dit delegatie van bevoegdheid. Op een andere manier kom ik er niet uit. Delegatie van bevoegdheid kan natuurlijk niet verder gaan dan de overgedragen bevoegdheid strekt. Zij kan dus nooit veel méér omvatten, hoogstens een beetje meer op grond van een impliciete bevoegdheid. Vast staat in ieder geval dat de bevoegdheid tot uitvoering van een verordening uit de verordening zelf volgt. Wat de Gemeenschap in de verordening wil regelen, kan zij regelen. Wat ze niet regelt, maar aan de Lid-Staat opdraagt, wordt door de Lid-Staat geregeld krachtens delegatie van bevoegdheid. Via deze redenering ben ik tot mijn standpunt gekomen.

Mij is door Lauwaars verweten dat ik aan het eind van mijn preadvies kennelijk geschrokken ben van de effecten die het gemeenschapsrecht op het nationale bestuursrecht, en ook op mij, heeft. Lauwaars denkt dat ik daarom wat onaardige dingen schrijf. Nu is het gemeenschapsrecht voor mij geen ideologisch concept. Ik verdien er een leuke boterham aan, en daar ben ik sterk vóór, maar het gemeenschapsrecht is voor mij niet iets waarvan ik denk dat er nog een keuze bestaat. Net zo min als ik vóór of tegen de Staat der Nederlanden kan zijn, kan ik vóór of tegen de Gemeenschap zijn, om de simpele reden dat zij er is. Net zo min als ik de Staat der Nederlanden ga verdedigen (soms behoort dat tot mijn vak, maar dat is een ander verhaal) terwijl ik eigenlijk vind dat hij verkeerde dingen doet, doe ik iets dergelijks ten opzichte van de Gemeenschap. Niettemin de Gemeenschap die we hebben moet wel een fatsoenlijke Gemeenschap zijn, die haar regels op een fatsoenlijke manier stelt. Kortom, om in de stijl van mijn preadvies te eindigen: we hebben in mijn ogen te maken met een lelijk eendje. Met een behoorlijke opvoeding kan dat een hele mooie zwaan worden, maar ik heb er nooit een Prins op het Witte Paard in gezien.

De voorzitter spreekt het scheidende bestuurslid mr. H.G. Lubberdink toe

Voor velen is de VAR Henk Lubberdink: we zouden hem 'meneer VAR' kunnen noemen. Het zal even wennen zijn hem te moeten missen. De positie van de secretaris in de VAR is een heel bijzondere. Voorzitters en andere bestuursleden wisselen nogal eens, maar in de 57 jaar van het bestaan van de VAR hebben we slechts vier secretarissen gehad: mevrouw Reven, mevrouw Rothuizen, de heer Rijnen en de heer Lubberdink. Lubberdink is nu tien jaar secretaris, en dat is natuurlijk een heel bijzondere periode.

Henk. Je bent in de VAR de 'spil' geweest die telkens weer nieuwe voorzitters wegwijs maakte. Je was ook degene die altijd, meestal met een wat valsig gemoed, zo in oktober de preadviseurs belde met de vraag: 'Is het al klaar?' De betrokkenen schrokken zich dan dood, maar het gaf in ieder geval wèl een signaal. Het is jou, geloof ik, nooit overkomen dat er een nooduitgave van de preadviezen moest verschijnen; één keer vóór jouw tijd als secretaris hebben we het moeten doen met een witte nooduitgave, omdat de tijd voor de productie van de preadviezen te kort was geworden. Jouw inhoudelijke inbreng was altijd buitengewoon groot, mede vanwege je geïnformeerdheid in het 'nationale circuit', maar je was ook niet te beroerd om het eenvoudige handwerk van secretaris te doen, bijvoorbeeld door, zoals we vandaag weer hebben kunnen zien, tegen betaling van *f* 25,-, lunchbonnen te distribueren, waarna je je zakken weer vol propte met al die briefjes. We gaan vanavond in kleine kring nog eten en bij die gelegenheid zal ik je een cadeautje overhandigen. Op dit moment zeg ik: namens de VAR hartelijk dank voor tien jaar inzet! (Applaus)

Bestuur en ereleden

Bestuur

Mr. J.B.J.M. ten Berge (voorzitter)
Mr. M.L. Haimé (secretaris)
Mr. C. de Gooyer (penningmeester)
Mr. W. van den Brink
Mr. H.J.G. Bruens
Mr. Ch.J. Langereis
Mr. R.H. Lauwaars
Mr. R.W.L. Loeb
Mr. J.H.A.G. van Maasakkers
Mr. J.B. Mencke
Dr. I.Th.M. Snellen
Drs. C.J.N. Versteden

Ereleden

Mr. A.D. Belinfante
Mr. J. van der Hoeven
Mr. J.M. Polak
Mr. A. Rothuizen-Geerts
Mr. M. Scheltema
Mr. F.W. ter Spill

Overzicht van de 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 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 burger-rechtelijke 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 mr. A.D. Peiffer mr. W.M.J.C. Phaf prof. mr. S.O. van Poelje	Tenuitvoerlegging van Gemeenschapsrecht door de Nederlandse overheid	(1968)
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. Kooij 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. Ilsink 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)
	mr. drs. J.P. Balkenende mr. drs. B.M.J. van der Meulen mr. J.S. van den Oosterkamp mr. G. Sebus mr. W.A.C. Verouden mr. drs. S.O. Voogt	Bestuursrecht na 1992	(1989)
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)
106	mr. J.B.J.M. ten Berge mr. E.J. Daalder dr. J. Naeyé	De Nationale ombudsman*	(1991)
108	mr. M.B. Koetser mr. Ch.J. Langereis mr. R.M. van Male	De belanghebbende*	(1992)
110	mr. H. Franken mr. dr. I.Th.M. Snellen mr. J. Smit mr. A.W. Venstra	Beschikken en automatiseren*	(1993)
112	mr. D. Allewijn prof. mr. P. Nicolaï mr. M. Schreuder-Vlasblom	Het nieuwe bestuursprocesrecht*	(1994)

114	mr. J.T.K. Bos mr. G.A.M. Giesen mr. J. de Groot prof.mr.drs. F.C.M.A. Michiels	Handhaving van het bestuursrecht	(1995)
116	mr. E. Steyger mr. R.J.G.M. Widdershoven mr. A.W.H. Meij	Europees recht en het Nederlands bestuursrecht*	(1996)