Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht LXXXI

Advisering in het bestuursrecht

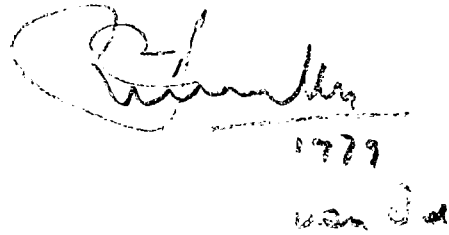
Verslag van de algemene vergadering
gehouden op 30 mei 1978
ter behandeling van de preadviezen van
Mr. S. V. Hoogendijk-Deutsch
en
Mr. R. Samkalden

H. D. Tjeenk Willink
Alphen aan den Rijn

ADVISERING IN HET BESTUURSRECHT/ VERSLAG

Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht

LXXXI



VERSLAG VAN DE ALGEMENE VERGADERING
GEHOUDEN OP 30 MEI 1978
TER BEHANDELING VAN DE PREADVIEZEN VAN

Mr. S.V. HOOGENDIJK-DEUTSCH
EN
Mr. R. SAMKALDEN

H.D. TJEENK WILLINK ALPHEN AAN DEN RIJN 1979

Copyright © 1979 Vereniging voor Administratief Recht

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

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted, in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or otherwise, without the prior written permission of the publisher.

ISBN 90 6092 040 6

INHOUD

I	*Openingsrede van prof.mr. F.H. van der Burg*	7
II	*Ochtendvergadering, algemene beraadslaging n.a.v. de preadviezen en antwoorden van de preadviseurs*	11
	mr. J.B.J.M. ten Berge	11
	mr. J.M. Polak	13
	mr. A.D. Belinfante	16
	mr. N.S.J. Koeman	19
	drs. H.J. van Bemmel	21
	drs. P.F. de Loos	27
	mr. S.V. Hoogendijk-Deutsch	31
	mr. R. Samkalden	38
III	*Middagvergadering, voortzetting algemene beraadslaging en antwoorden van de preadviseurs*	44
	mr. H. Driessen	44
	prof.mr. L. Prakke	48
	mr. H.G. de Maar	50
	prof.mr. F.H. van der Burg	51
	mr. S.V. Hoogendijk-Deutsch	53
	mr. R. Samkalden	57
Slotwoord voorzitter en bestuurswisseling		59

HOOFDSTUK I

Openingsrede van de voorzitter

Ongeoorloofde onwetendheid

In één van de romans van de Amerikaans-joodse schrijver Chaïm Potok krijgt de jeugdige hoofdfiguur van zijn vader te horen: "Your job is to study, never mind money. You 'll study, I will worry about money".

De zoon studeert inderdaad met grote toewijding en verwerft zich een formidabele geleerdheid. Hij leest de bijbel in het Hebreeuws en neemt daarbij kennis van belangrijke commentaren. De vader lijdt zware verliezen door de economische crisis van de dertiger jaren. De financiële zorgen voor het onderhoud van zijn gezin drukken zwaar op zijn schouders. De groeiende geleerdheid van zijn zoon kan hem daarbij geen steun bieden.

Studeren en geld verdienen hebben, in het algemeen, waarschijnlijk veel meer met elkaar te maken dan in de zojuist geciteerde vaderlijke uitspraak tot uitdrukking komt.

Wijlen Posthumus, de ontwerper van de herstructurering van het wetenschappelijk onderwijs, placht te zeggen dat een academisch diploma een preferent aandeel in de maatschappij vormt.

Toch bestaat er een vrij algemene overtuiging dat ieder die zijn werkkring ernstig neemt zijn schoolkennis moet aanvullen en corrigeren met in de praktijk opgedane ervaring.

We zien echter in de rechtspraak en in de rechtstoepassing in het bestuur ook het omgekeerde. De mensen van de praktijk krijgen vaak te horen dat zij tekort schieten in kennis en inzicht, dat zij zich beter hadden moeten informeren. Daarbij gaat het dan vaak om kennis die in de ogen van de justitiabelen schools en gekunsteld aandoet.

In een zaak die heeft gediend voor de Centrale Raad van Beroep en waarin de eiser zich beriep op uitlatingen van de functionaris van de bedrijfsvereniging, werd door hem aangevoerd: "Niemand vraagt toch, als men iemand te spreken vraagt, of hij wel competent is en ter zake kundig. Dat is toch zonder meer een belediging" en verder: "Men kan toch niet aan een volwassen persoon een dergelijke vraag stellen zonder beledigend te zijn. Dat wordt toch ook nooit gedaan?"

Dit komt neer op de retorische vraag of het sociale verzekeringsrecht van

de verzekerde mag vragen dat hij zich onfatsoenlijk en beledigend gedraagt.

De Centrale Raad van Beroep heeft in die zaak het beroep afgewezen, onder meer omdat de toezegging onvoldoende vast stond.

Maar, de vraag die hier werd gesteld kwam ook in andere gevallen naar voren. Het komt immers vaak voor dat zij die met de overheid in contact treden geen duidelijk beeld hebben van de bevoegdheden van de functionarissen met wie zij spreken. Mag men nu zeggen dat van hen verlangd mag worden dat zij zich op de hoogte stellen en dat zij zelf maar de risico's moeten dragen die voortvloeien uit hun beperkte kennis en hun gebrekkig inzicht?

De Centrale Raad van Beroep heeft in een zaak, waarin de verzekerde zich beriep op inlichtingen van het G.A.B., overwogen dat eiser zich wel met het G.A.B. maar niet met gedaagde heeft verstaan teneinde zich te doen inlichten en dat het daaruit voortspruitende risico voor eisers rekening diende te blijven.

Het zijn echter niet alleen de sociaal-verzekerden die met dit risico geconfronteerd worden.

Eén van de dochterondernemingen van een grote multinationale onderneming kreeg, van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven, te horen dat het haar duidelijk moest zijn dat de besprekingen die zij gevoerd had een voorbereidend karakter droegen, doch dat het de minister zelf was die volgens de Bestrijdingsmiddelenwet in overeenstemming met de minister van Landbouw en Visserij bevoegd was en is te dezer zake te beslissen.

U zult hierin de Vapona-strip-affaire herkennen.

Men zegt wel dat verbaal begaafden een voorsprong hebben in het contact met de overheid. De dochter van de multinationale onderneming is ongetwijfeld een verbaal hoog ontwikkeld rechtssubject, maar ook zij blijkt een onjuist inzicht te kunnen hebben in de bevoegdheden van haar gesprekspartners.

De jurisprudentie erkent dat de kwade gevolgen van een onjuist inzicht in de bevoegdheden van de gesprekspartners niet in alle gevallen voor rekening van de justitiabele moeten komen. In een aantal zaken is het opgewekte vertrouwen gehonoreerd. Het is echter niet erg duidelijk op grond van welke criteria dat nu gebeurt.

De stand van het recht met betrekking tot de overheidsbevoegdheden is voor de leek niet gemakkelijk te doorgronden, omdat het geschreven recht vaak niet erg duidelijk is. Bovendien moet vaak nog rekening worden gehouden met mandaatspraktijken die niet schriftelijk zijn vastgelegd. Wie met de overheid in contact treedt zal zich in het algemeen niet door kennisneming van gemakkelijk toegankelijke gegevens op de hoogte kunnen stellen van de bevoegdheden van zijn gesprekspartners.

Dit betekent dan, dat men zich door anderen moet laten voorlichten of dat men de betrokken functionaris naar de aard en de omvang van zijn bevoegdheden moet vragen.

Is het stellen van dergelijke vragen brutaal of beledigend?

Juridisch geschoolde buitenstaanders zullen waarschijnlijk zeggen dat der-

gelijke vragen juist in het geheel niet beledigend zijn, en dat ze juist als een vorm van vaardig burgerschap positief moeten worden gewaardeerd.

Daarmee kan de zaak echter niet worden afgedaan. Het gaat hier immers ook om de reactie van de ondervraagde ambtenaar en vooral om de verwachtingen die de burger heeft met betrekking tot die reactie. Ook al zijn deze verwachtingen soms onjuist, daarmee zijn ze toch nog niet irrelevant voor het recht.

De vrees dat een vraag naar de bevoegdheden als een belediging zal worden opgevat hangt uiteraard samen met de moeilijkheden die het formuleren van een dergelijke vraag oplevert. Er is een behoorlijke dosis taalvaardigheid vereist om in stadhuistaal een vraag naar bevoegdheden te stellen. Het lijkt mij, dat men van iemand die die taalvaardigheid niet heeft niet mag verlangen of verwachten dat hij zich vragen over de bevoegdheden van zijn gesprekspartner stelt. Bovendien zal het vaak voorkomen dat de gedachte om over de bevoegdheid een vraag te stellen eenvoudigweg niet opkomt.

Het heeft, lijkt mij, dan geen zin om te stellen dat van de burger mag worden verwacht dat die gedachte wel bij hem zou moeten zijn opgekomen.

Gastarbeiders krijgen in zaken betreffende het sociale verzekeringsrecht nogal eens van de rechter te horen, dat van hen verwacht had mogen worden dat zij de hulp hadden ingeroepen van instanties voor juridische hulpverlening.

Uit de desbetreffende rechterlijke uitspraken kan men afleiden dat een gastarbeider er goed aan doet om, wanneer hij mededelingen van overheidsorganen ontvangt, een hulpverleningsinstantie te raadplegen.

Dat levert dan de vuistregel op: vraag omtrent de inhoud van een dienstenveloppe altijd advies van een hulpverleningsinstantie.

Het lijkt mij op zich wel een zinvolle benadering, indien er tenminste inderdaad voldoende hulpverleningsinstanties zijn en indien er aan de gastarbeiders voldoende duidelijk is medegedeeld waar zij voor hun juridische problemen terecht kunnen.

Het is echter niet alleen tot gastarbeiders dat gezegd wordt dat zij bij anderen te rade moeten gaan.

Nederlanders krijgen veelvuldig in rechterlijke uitspraken te horen dat zij hadden moeten informeren, of dat het op hun weg had gelegen te informeren, of, zoals in de sfeer van de Werkloosheidswet, dat het op hun weg had gelegen om de beslissing van de rechter in te roepen.

Overwegingen van dien aard komt men in de jurisprudentie zo vaak tegen dat zij niet meer opvallen.

Het blijft toch wel opmerkelijk dat rechters normatieve uitspraken doen over de wetendheid of onwetendheid van individuele justitiabelen.

Rechters maken uit wat de justitiabele al dan niet behoort te weten, of, zoals het in uitspraken wordt gezegd: wat hij kon of moest begrijpen, wat hij had kunnen en moeten verwachten.

Dat is heel iets anders dan het oordeel over de vraag of bepaalde feiten van algemene bekendheid zijn.

Het gaat om kennis die een justitiabele heeft van overheidsbevoegdheden en termijnen, en het gaat ook om zijn inzicht in reacties van anderen.

In de Nederlandse rechtspraak is in een aantal gevallen de onwetendheid beschermd door middel van het beginsel van de rechtszekerheid.

In zeer vele gevallen blijft onwetendheid onbeschermd en worden daaraan door het recht kwade gevolgen verbonden. In rechterlijke uitspraken wordt veelvuldig aan justitiabelen verweten dat zij tekort schieten in kennis en inzicht. Het recht dwingt hen dan tot het verwerven van kennis. Toch is de gelaakte onwetendheid in vele gevallen betrekkelijk normaal. Dat wil zeggen dat de justitiabele zijn onwetendheid met vele anderen deelt.

De rechterlijke uitspraken kunnen zich bij al deze verwijten lang niet altijd beroepen op de in Nederland levende of heersende opvattingen.

In een recente kennissociologische studie wordt gesteld dat de mens de wereld interpreteert met incomplete informatie. Wat nu voor de wereld in het algemeen geldt, geldt, a fortiori zou ik zeggen, voor recht en overheid.

De kennis van recht en overheid is overigens niet gelijk over de bevolking verspreid. De ene ingezetene heeft veel meer van die kennis of van de mogelijkheden om zich nieuwe kennis te verwerven dan de andere. Het recht, althans het administratieve recht en het sociale verzekeringsrecht kunnen echter nauwelijks rekening houden met deze verschillen in kennis omdat de werking van bepalingen betreffende overheidsbevoegdheden niet afhankelijk gesteld kan worden van kennis of onwetendheid van de justitiabele.

Indien er echter zo weinig mogelijkheden zijn om in de relatie tussen overheidsorganen en justitiabelen rekening te houden met deze kennisverschillen, is het dan niet zaak om de aandacht te richten op deze kennisverschillen zelf, ter wille juist van de aanvaarding van de rechtsorde.

Het is uiteraard van belang, dat de overheid veel weet en veel begrijpt, dat is het onderwerp waar we vandaag mee bezig zijn.

Maar het is ook van belang dat de overheid haar eigen adviserende en informerende taak, goed vervult. Dat is een zeer uitgebreide problematiek waarbij men grote delen van de overheidsvoorlichting en zelfs het onderwijs zou kunnen betrekken. Om echter dichter bij huis te blijven: het lijkt me wenselijk dat de overheid duidelijk is op twee punten. Ik doel in het bijzonder op de mandaatsbeschikkingen die, naar mijn mening, even duidelijk gepubliceerd zouden moeten worden als datgene wat in artikel 130 van boek 2 van het B.W. wordt vastgelegd omtrent statuutsbepalingen betreffende de vertegenwoordiging van vennootschappen. Voorts lijkt het mij wenselijk dat de daarvoor in aanmerking komende ambtenaren, met name de ambtenaren van het G.A.B., de ambtsplicht wordt opgelegd om hun gesprekspartners duidelijk in te lichten omtrent de betekenis van tijdens het gesprek gegeven adviezen en inlichtingen.

HOOFDSTUK II

Ochtendvergadering, algemene beraadslaging n.a.v. de preadviezen en antwoorden van de preadviseurs

Mr. J.B.J.M. ten Berge

Naar ik heb begrepen uit een rondzendbrief van het bestuur en uit de nu voorgelegde preadviezen heb ik vooral de heer Samkalden enigszins het gras voor de voeten weggemaaid. Ik vind dit erg vervelend. Aan de andere kant ben ik de heer Samkalden erg dankbaar, dat hij niet mijn promotiedag heeft willen vergallen door eerder met zijn preadvies te komen. Het gras van de binnengemeentelijke decentralisatie is echter dermate stug en groeit zo snel, dat meerdere maaiers er een taak kunnen vinden. Het preadvies van de heer Samkalden bewijst dat. Voor zijn preadvies en dat van mevrouw Hoogendijk heb ik zeer veel bewondering.

Op p. 13 van het eerste preadvies stelt mevrouw Hoogendijk zich niet te kunnen en willen begeven in de mogelijke motieven die de overheid heeft om advies te vragen. Met haar motivering ben ik het wel eens. Toch zou ik graag, mede aan de hand van haar preadvies, hieromtrent iets meer algemeens naar voren brengen.

Het recht kan men omschrijven als een geheel van leefregels ter beveiliging van de belangen van de actoren in een gemeenschap. Actoren zijn voor mij individuele personen, rechtspersonen, administratieve organen, m.a.w. eenheden die deelnemen aan het rechtsverkeer. Op het terrein van de advisering kunnen we vier categorieën actoren aantreffen:

a. de geadviseerde,
b. de adviseur,
c. de actor die voorwerp van advisering is en
d. de actor die indirect van het advies schade of nadeel ondervindt.

In het algemeen is men geneigd om te denken, dat advisering juist het belang dient van de geadviseerde nl. om een goede beslissing te kunnen nemen. De betekenis van deze preadviezen, überhaupt van de vergrote aandacht voor advisering in het bestuursrecht is de constatering, dat veel advisering juist in het belang is/kan zijn van de adviseur (bijv. wijkraden), of van de actor die voorwerp van advisering is (bijv. in het geval van een beroepscommissie). In-

dien bij het scheppen van een adviesbevoegdheid juist de belangen van deze beide vooropstaan, ontstaat ook de noodzaak oog te hebben voor de belangen van een eventuele derde belanghebbende actor.

Deze algemene benadering is om twee redenen naar mijn mening zinvol.

Zij vestigt de nadruk op advisering als middel tot spreiding van macht. Voor het spreiden van macht werkt men in het staatsrecht slechts met één centraal begrip: "de bevoegdheid", het juridisch vermogen om bepaalde publiekrechtelijke gevolgen teweeg te brengen. Spreiding van macht wordt gerealiseerd, althans dit is de bedoeling, via een verfijnde verdeling van steeds geclausuleerde bevoegdheden.

Uit de preadviezen blijkt, dat ook advisering, zij het in mindere mate, in staat is bij te dragen tot spreiding van macht en democratisering van het bestuur. Het recht kan ertoe bijdragen de belangen van de adviseur en van de andere genoemde actoren te beschermen. Ik zeg dit met nadruk, omdat in de discussies over binnengemeentelijke decentralisatie vaak nogal negatief wordt gedaan over commissies met adviesbevoegdheden.

Mijn overtuiging is, dat als je adviesbevoegdheden omgeeft met voldoende ondersteunende regels een reële binnengemeentelijke decentralisatie mogelijk is.

In mijn benadering kan de driedeling van mevrouw Hoogendijk op p. 20 van haar preadvies zonder veel moeite worden ingepast. Bij het deskundigenadvies staat veelal het belang van de geadviseerde centraal, bij het semi-rechterlijk advies het belang van de actor die voorwerp van advisering is en bij het representatie-advies het belang van de adviseur. Ik wil geenszins afbreuk doen aan de genoemde driedeling, maar meen toch dat door de vraag te stellen naar de belangen die moeten worden beschermd een concreter handvat voor de analyse van de problematiek van de advisering wordt verkregen, o.a. wat betreft de motieven om advies te vragen c.q. uit te brengen. Gaarne verneem ik de mening van de preadviseurs over deze benadering.

Ik kom tot een tweede opmerking. In het *Rapport Inventarisatie Deconcentratie* wijst F.A.M. Stroink (Zwolle 1977) op het feit, dat veel gedeconcentreerde organen beschikken over adviesbevoegdheden. Ten dele zijn deze bevoegdheden bedoeld als overlegmogelijkheid tussen rijk en lagere overheden. Advisering wordt aldus van betekenis voor het complementair bestuur, hoewel advisering door rijksinspecteurs ook wel als versluierde centralisatie wordt aangemerkt. Door de nadere omlijning van de adviesopdracht door de preadviseurs dreigt deze advisering in het bestuursrecht iets in de vergetelheid te zakken (behoudens de terloopse opmerkingen van Samkalden op p. 91 en 92). Voelt mevrouw Hoogendijk iets voor een vierde ideaal-typische functie "het inter-overheden advies"?

De heer Samkalden suggereert op p. 100, dat er een wettelijke verplichting moet komen voor de gemeenteraad om een verordening op commissies vast te stellen naar een bijv. door de VNG te ontwerpen model. Tegen de beoogde rol van de VNG heb ik nogal bezwaren. Naast de veertien wetsfamilies op het

niveau van de centrale overheid verschijnt aldus een vijftiende, en dan nog wel in privaatrechtelijk kleed gehuld. Als er nadere regels ter zake van commissies moeten komen dan dienen die te staan in een wet of in een amvb op basis van een wet. Modelverordeningen van de VNG zijn zinvol en gewenst, zolang ze niet aan de gemeenten worden opgelegd. Anders wordt het schild van de decentralisatie, dat de VNG bij uitstek is, tot het zwaard van de centralisatie.

Voorts meen ik, dat het opstellen van een enigszins inhoudrijke algemene verordening op commissies eenvoudigweg onmogelijk is. Er zijn zoveel verschillende toepassingsmogelijkheden van commissies (wijkraden, besturen van openbare scholen, middenstandscommissies, sportraden, beroepscommissies, e.d.) dat één algemene verordening hetzij te veel beperkingen zou inhouden voor bepaalde commissies, hetzij, wil dit vermeden worden, te abstract en nietszeggend wordt. De samenstelling zal immers bij de ene commissie moeten plaatsvinden door algemene verkiezingen, bij een andere via benoeming door de gemeente, en bij weer een andere door benoeming via particuliere organisaties. De regeling van de werkwijze van een wijkraad zal op veel punten een andere zijn dan die van een bezwaarschriftcommissie. Juist door die summiere regeling van commissies in de gemeentewet is het mogelijk om voor een veelheid aan doelstellingen en erbij betrokken belanghebbenden adequate organisatievormen te ontwikkelen.

Overigens ben ik het met de heer Samkalden eens, dat met het oog op bepaalde belangen een nadere wettelijke instructie aan gemeenten ter zake van commissies op zijn plaats kan zijn. De gemeentewet is hiervoor het minst aangewezen. Met de beide preadviseurs kies ik voor wat betreft de beschikkingen voor een regeling in het kader van een eventuele Wet algemene bepalingen van administratief recht.

In plaats daarvan of daarnaast kunnen in diverse administratieve wetten meer specifieke regels omtrent advisering worden opgenomen. Op korte termijn verwacht ik hiervan het meest. Wel is dan vereist, dat de veertien wetsfamilies zich meer bewust worden van de vraag of bepaalde adviesinstanties in een wettelijke regeling een plaats moeten krijgen en welke begeleidende basisregels noodzakelijk zijn. In een aantal wetten is dit reeds gedaan. De heer Samkalden heeft op de pp. 87 tot 92 hiervan een uitstekend overzicht gegeven. Toch blijkt met name uit de regeling van artikel 14 Wet AROB, dat de wetgever soms iets te summier met zijn regelgeving is, daarmee de lagere overheden voor problemen stellend.

Mr. J.M. Polak

Het zal u niet verbazen dat ik graag iets zou willen zeggen over advisering en AROB-rechtspraak en dan vooral over de advisering op gemeentelijk niveau.

Ik doe dat vanuit de ervaringen van de Afdeling Rechtspraak en ik stel graag voorop dat wat de heer Samkalden heeft geschreven op p. 97 en volgende in het algemeen mijn instemming heeft.

Maar het lijkt mij nuttig om toch nog eens kort de voordelen van gemeentelijke adviescommissies uiteen te zetten.

Als ik het heb over gemeentelijke adviescommissies, dan denk ik aan permanente adviescommissies. Dat is dan meteen de eerste verdeling die we maken moeten: permanente liever dan ad hoc adviescommissies. Adviescommissies, omdat ik meen dat deze de voorkeur verdienen boven besliscommissies.

Wat zijn nu de voordelen van commissies die adviseren ter zake van beschikkingen?

Ik meen dat er in de eerste plaats voordelen voor de gemeente zelf zijn. Een voordeel van advisering door buitenstaanders is dat het het vertrouwen vergroot omdat de burger als hij met een gemeente in geschil is, of in geschil dreigt te komen, dan andere mensen voor zich ziet dan degenen die hij eerst al heeft gezien. Misschien kunnen we hier, zoals Ten Berge zojuist heeft gezegd, zelfs wel iets in zien van een spreiding van macht (dat het niet weer steeds dezelfde mensen zijn waar men mee te maken heeft).

Er zijn ook voordelen voor de burger. De burger die, wanneer hij een adviescommissie voor zich weet tevens weet – als tenminste die adviescommissie procedureregels heeft, en dankzij het model van de VNG hebben een aantal adviescommissie procedureregels – dat er in elk geval wordt voldaan aan een aantal beginselen. En dan aarzel ik om te zeggen van behoorlijk bestuur of van behoorlijke rechtspraak, we zitten hier ongeveer op de grens van beide, maar in elk geval een aantal belangrijke beginselen van hoor en wederhoor, inzage van stukken en nog wel andere.

Wanneer die adviescommissies, die permanente gemeentelijke adviescommissies, het werk goed doen, dan kan dat ook voorkomen dat de betrokkene verderop zijn recht moet zoeken, dat hij naar de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State moet.

In dat verband is er nog een voordeel van deze adviescommissies. Zij kunnen naar mijn idee adviseren aan de betrokkenen en aan de burger zelf.

Het blijkt dat er nogal wat misverstanden zijn over beroepsmogelijkheden. Voorzitter, dat sluit naar mijn mening goed aan bij uw inleiding: wij constateren allen, bij de Afdeling Rechtspraak bijna iedere zitting, dat de betrokkene, de burger die in beroep komt, slecht op de hoogte is van de AROB-mogelijkheden, nogal eens teleurgesteld moet zijn doordat er een niet-ontvankelijkheid moet volgen, door termijnoverschrijding of omdat het beschikkingsbegrip niet van toepassing is. Welnu, het lijkt mij dat de adviescommissies in gemeentelijk verband geschikt zouden kunnen zijn om de burger te adviseren – te adviseren, want hij moet het uiteindelijk zelf weten – over de mogelijkheden van beroep. Wat ze hem kunnen vertellen is bijvoorbeeld dat, ook al staat er een clausule dat ze binnen 30 dagen in beroep kunnen komen bij de Raad van State, dat dat nog niet zegt dat die Raad van State dan ook bevoegd is, dat het dan nog mogelijk is dat er een niet-ontvankelijkheid volgt, dat hij die teleurstelling dus mogelijk moet aanvaarden, maar er kan lijkt mij nog wel meer aan de burger worden geadviseerd. Ook dat lijkt mij een voordeel van gemeentelijke adviescommissies.

En dan is het, tenslotte, ook een voordeel voor de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State dat er veel en goede adviescommissies zijn, omdat die er toe kunnen bijdragen dat de achterstand die er op het ogenblik is, niet groter wordt. U weet, er is op het ogenblik enige discussie op gang aan het komen over de vraag of niet een onderbouw onder de Raad van State zou moeten worden ingesteld, een onderbouw die men zich op verschillende manieren kan denken, kamers bij rechtbanken, kamers bij gerechtshoven. In die discussies is het geloof ik goed om mee te nemen deze gemeentelijke adviescommissies (dat geldt natuurlijk mutatis mutandis ook voor de provinciale). We moeten bezien of die adviescommissies niet iets van dat voorwerk kunnen overnemen, om zo achterstanden te voorkomen, maar ook om het werk tot een beter resultaat te brengen. Dat is uiteindelijk weer in het belang van de gemeente, die namelijk gebaat is bij een snelle en deugdelijke afhandeling van zaken, en ook in het belang van de burger. Maar dan moeten die adviescommissies er natuurlijk wel zijn.

Nu is op dit moment de situatie zo dat lang niet alle gemeenten zo'n gemeentelijke adviescommissie hebben. Er zijn problemen, die ik heel goed begrijp. Kleine gemeenten beschikken niet altijd over de mankracht om daar leden voor te vinden, en als men dan al een permanente adviescommissie heeft kunnen vinden, dan is vooral bij de kleine gemeenten de moeilijkheid dat er maar weinig zaken komen (dat is maar goed ook) en dat er dus onvoldoende ervaring, routine, kan worden opgedaan. We weten het allen uit de gewone rechtspraak, dat de colleges die maar één keer per jaar samen komen niet goed functioneren, geen deskundigheid kunnen opbouwen, niet inspirerend genoeg zijn voor de leden van zo'n college. Derhalve moet men proberen om, als men al een instantie heeft, er voor te zorgen dat er werk aan de winkel is.

En de oplossing? De oplossing is door de heer Ten Berge in zijn proefschrift al vermeld. Ik citeer uit zijn boek: "Voor kleinere gemeenten is het wellicht aan te bevelen een regionale commissie met de voorbereiding van beslissingen of bezwaarschriften te belasten." Regionale adviescommissies. Ik zou graag van deze gelegenheid gebruik maken, nu er zo veel beoefenaren van bestuursrecht aanwezig zijn, en naar ik aanneem en hoop ook mensen uit gemeentelijke kring, om die suggestie nog eens sterk te beklemtonen. Gemeenten die niet zelf in de gelegenheid zijn om zelf een adviescommissie in te stellen, laten die contacten zoeken met buurgemeenten, laat men proberen tot regionale adviescommissies te komen.

Men moet daarvoor gemeenschappelijke regelingen maken. Ik ben geneigd te zeggen dat men daarvoor heel goed de Vereniging voor Nederlandse Gemeenten kan benaderen maar de heer Ten Berge stelt daar een vraagteken bij. Het lijkt mij, gezien het voortreffelijke werk dat de VNG heeft gedaan met de modellen voor het adviseren, niet gek, maar wanneer men in bepaalde provincies, in bepaalde regio's, zelf tot dergelijke commissies kan komen dan is dat uiteraard ook heel goed mogelijk.

Tot slot nog dit: ik zou het toejuichen wanneer men er in zou slagen voor de rekrutering en de bemanning van dergelijke commissies, in elk geval, nu

men op de grens zit van bestuur en rechtspraak, plaats in te ruimen voor juristen. Bij voorkeur de voorzitter een jurist en zo mogelijk ook iemand met rechterlijke ervaring, en aannemende dat de uitspraken, de adviezen worden geconcipieerd door de secretaris, bij voorkeur ook de secretaris een jurist. Ik meen dat, als deze ontwikkeling goed inzet, zulks in allerlei opzichten van groot voordeel zou kunnen zijn.

Ik ben blij dat ik door deze preadviezen de gelegenheid heb gekregen om deze zaken, die ik belangrijk vind, kwijt te kunnen.

Mr. A.D. Belinfante

Het aardige van vergaderingen van deze vereniging als er een algemeen onderwerp aan de orde was, is altijd geweest dat een aantal mensen uit verschillende sectoren van het bestuur die algemene vraagstukken toetsten aan hun ervaring op het gebied van gezondheidsbestuur, van waterstaatsbestuur, van sociale verzekeringen, enz.

Ik heb vele jaren, uit de aard der zaak, behoord tot het receptieve deel van de vergadering, wat deze soort interventies betreft. Het is mij nu eigenlijk een genoegen dat ik vandaag eens wat praktijkverhalen kan inbrengen ter ondersteuning, zo moet ik zeggen, van de stellingen van de beide preadviseurs.

De eerste stelling: het is nuttig dat er gemeentelijke adviescommissies zijn met, als het kan, een deskundige aan het hoofd.

Ik heb daar enige ervaring mee. U heeft in het preadvies kunnen lezen dat ik het genoegen gehad heb om de tweede preadviseur eens tegen te komen toen hij een zaak kwam bepleiten bij de gemeentelijke adviescommissie van de gemeente Ouderamstel. Hij heeft gelijk gekregen dus vermeldt hij het daarom in zijn preadvies.

Ik heb dezelfde ervaring, sinds veel langer, in de gemeente Amstelveen en sinds kort in de gemeente Hilversum. Ik moet u zeggen dat deze adviescommissies, naar mijn gevoelen, een uitermate nuttige functie vervullen, om de redenen die de heer Polak zojuist heeft genoemd, en misschien ook wel omdat een dergelijke commissie, hoewel het naar de vorm gaat om een geschil tussen een college van burgemeester en wethouders en burgers, in wezen dikwijls adviseert omtrent een geschil tussen burgers. Als het gaat over aanwijzingen krachtens de Woningwet, dan is dat in feite vaak niet omdat B & W dat zo nuttig vinden maar omdat de buren op die aanwijzing hebben aangedrongen. Dan heeft een dergelijke commissie een merkwaardige mogelijkheid om als ombudsman op te treden.

Ik moet u wel zeggen, dat het zinnig is om een deskundige aan het hoofd te hebben. In de commissies die ik ken bestaat de commissie uit raadsleden en ik ben daar dan de voorzitter van, hoewel ik in geen van die gemeenten woon.

Dat heeft een enorm voordeel. Het heeft het voordeel van de afstand van de zaak, het heeft het voordeel dat de contradictoire behandeling die in de betreffende verordening is voorgeschreven behoorlijk kan functioneren, en

dat men daarin gelooft, het heeft ook het grote voordeel dat men min of meer deskundige adviezen krijgt die dan ook meestal door de raad gevolgd worden.

Die deskundigheid is des te meer nodig geworden sinds het AROB-beroep bestaat tegen beschikkingen van de raad.

Wanneer ik nu kom op het punt dat door de heer Polak is aangeroerd: heeft het geen zin om bij kleinere gemeenten regionale commissies in te stellen? dan moet ik u zeggen dat ik geloof dat dat niet het geval is. Mijn ervaring met die commissies is dat men toch wel degelijk vanuit zijn gemeentelijke functie de zaak bekijkt.

Misschien is het dan wel goed om min of meer regionale voorzitters te hebben, mensen die een aantal van die dingen combineren. Dat geeft dan een zekere ervaring en een zekere routine en een zekere garantie voor behoorlijke behandeling. Als er problemen komen van bouwvergunningen die geweigerd worden in een dorpskern dan gaat het om een dorpskernbeleid. Heel veel van die zaken gaan om de vraag of ontheffing van bepalingen kan worden verleend. In wezen zijn dat beleidsbeslissingen die de betrokken gemeenteraad aangaan, die je regionaal natuurlijk wel kunt oplossen maar die dan van bovenaf worden neergedropt, terwijl het beter is dat een gemeente zelf bepaalt hoe het moet met dat ontheffingsbeleid. Tot zover de deskundigheid die nuttig is voor de gemeentelijke commissie.

Ik kom thans op een ander punt, een punt dat door mevrouw Hoogendijk is aangeroerd: de procesgang bij dit soort commissies. Die is soms heel merkwaardig. Dat wil zeggen dat het merkwaardige daaruit bestaat, dat die procesgang ontbreekt.

Toen ik las dat deze preadviezen zouden komen dacht ik: alweer dat adviseren, dat heb ik nu al ik weet niet hoeveel keer gehoord. Maar toen ik de preadviezen las toen ging mij een soort licht op van: ik doe al jarenlang in dit soort dingen, maar ik heb me van de problemen maar wat schimmig rekenschap gegeven en ik heb ze nu ineens gezien. Ik zal u een paar voorbeelden geven.

Ik heb jarenlang deel uitgemaakt van de "wachtgeldcommissie", een zaak waarvan u misschien helemaal niet weet dat zij bestaat. Het is een commissie die in plaats van de ambtenarenrechter advies geeft aan de betrokken ministers over wachtgeldzaken. Dan is er nog hoger beroep bij de Centrale Raad mogelijk. Dat wil zeggen dat de ambtenarenrechter uitgeschakeld is. Dat hebben we altijd naar beste weten gedaan, dat zult u begrijpen, als u weet dat in de bijna 20 jaar dat ik er lid van geweest ben, de heer Donner voorzitter was. Maar van tijd tot tijd voelde de hele commissie zich niet zo vreselijk lekker. Dan ging het bijvoorbeeld om het probleem dat iemand ontslagen was wegens ongeschiktheid. Vraag: is dat ontslag te wijten aan eigen schuld of toedoen? In dat geval krijgt betrokkene geen wachtgeld. Is er geen eigen schuld of toedoen dan krijgt hij het wel. Een uitermate belangrijke beslissing voor de man dus. Wij hadden de gewoonte om de requestrant op te roepen, maar niet de administratie. Dat was niet uit onwelwillendheid, maar krachtens de wachtgeldregelingen is de administratie bijna altijd de minister van Binnenlandse

Zaken. Daar heb je dus niets aan, want het is de directeur van het betrokken postkantoor die weet wat voor eigen schuld of toedoen het was, die tot het ontslag geleid heeft. De minister kan alleen maar navertellen wat die directeur van het postkantoor geschreven heeft en dat hebben wij ook wel gelezen. In die gevallen hadden we eigenlijk behoefte aan een contradictoire behandeling, maar dan met lagere chefs. Die is er nooit gekomen omdat de zaken nooit zo scherp waren dat we niet zeker waren. Maar op zichzelf zou het nuttig zijn als zij er wel was. In het wachtgeldbesluit staat helemaal niets over die procesgang.

Ik heb nog één adviserende commissie die nog veel zonderlinger is en die is nieuw.

Er is een Wet op de beroepspensioenregelingen, die inhoudt dat bepaalde regelingen voor pensioenen voor bepaalde beroepen – doktoren, vroedvrouwen, specialisten, fysiotherapeuten, wisselmakelaars – verplicht verklaard kunnen worden door de minister van Sociale Zaken. Die verplichtverklaring brengt mee dat er in sommige gevallen grote bedragen aan premie moeten worden opgebracht door de betrokkenen. Er wordt een verzoek tot verplichtverklaring door een representatief geachte organisatie ingediend en dan komen er de bezwaren. Die worden ingediend bij de minister van Sociale Zaken, die wordt geadviseerd, staat in de wet, door de Sociaal Economische Raad. Nu moet u zich niet voorstellen dat die met 45 leden over dergelijke zaken gaat denken, dus die stelt een commissie in, benoemt een deskundige werknemer en werkgever benevens een paar mensen uit de beroepsorganisaties om vervolgens een Kroonlid als voorzitter aan te stellen. Zo gaat dat, en om dan van verdere discussie af te zijn zegt de SER: je hebt volmacht om bij eenstemmigheid rechtstreeks aan de minister te adviseren.

Daar zitten we dan.

Ik weet niet in welke classificatie dit valt, want er is nog geen beschikking. Er is alleen een verzoek om een beschikking te geven; is dit semi-rechterlijk? Nou ja... misschien.

Er komen wel juridische problemen. Bijvoorbeeld: is iets een beroep? Zo hebben we de ingenieurs naar huis gestuurd met de mededeling dat ingenieur geen beroep is.

Er is een probleem over de hoedanigheid van de representativiteit van de organisatie; hoe zit het met het aantal beroepsbeoefenaars dat achter de voorgestelde verplichtverklaring staat? Dat zijn allemaal feitelijke zaken. Onze wettelijke basis, zowel in de wet als in het SER-besluit, zegt niets over de procedure. En dat is, waar het om enorme belangen gaat, natuurlijk eigenlijk niet juist. In dit geval hebben we er één zelf gemaakt. We roepen alle belanghebbenden op (dat kunnen er honderden zijn) en die worden dan geschift in bepaalde categorieën, die dan gehoord worden. We horen dán de aanvragende organisatie en geven dan een advies aan de minister van Sociale Zaken. Juist is dit eigenlijk niet. Bij dergelijke belangrijke zaken, waarin adviezen gemaakt worden die in beginsel gevolgd worden door de minister behoort een behoorlijke procesgang te zijn. In zoverre ondersteun ik graag de opmerking van mevrouw Hoogendijk.

Meneer de voorzitter, dit waren mijn praktijkverhalen, die dus nauw aansluiten bij de preadviezen en ik moet u zeggen dat deze twee adviezen een belangrijke betekenis kunnen hebben omdat ik met de tweede preadviseur van mening ben dat in het bijzonder op gemeentelijk terrein deze adviescommissies een grote toekomst voor zich hebben.

Mr. N.S.J. Koeman

Vooraf merk ik graag op dat ik met veel waardering en ook met veel instemming de beide preadviezen heb gelezen.

Ik wil mij op dit moment beperken tot het preadvies van mevrouw Hoogendijk. Ik zeg er eerlijkheidshalve bij, dat ik dat eerst gisteravond volledig heb kunnen lezen. Wat ik nu naar voren breng is dan ook geen vrucht van diepgaande bestudering, doch slechts de neerslag van enkele gedachten na eerste kennisname. Ik beperk mij daarbij tot een drietal opmerkingen.

Op pagina 19 van haar preadvies geeft mevrouw Hoogendijk enkele beschouwingen over de omschrijving van het begrip advisering. Zij komt aan het einde tot de stellingname dat zij voorlopig daaromtrent een ruim standpunt inneemt. Verder in het preadvies heb ik niets gevonden van een verdere afbakening van dat begrip advisering. Nu vraag ik mij af of dat betekent dat de interne advisering, zeg maar de ambtelijke advisering, ook het onderwerp van het preadvies van mevrouw Hoogendijk is. Ik doel dan bijv. op advisering door een min of meer gespecialiseerde ambtelijke dienst of door een ambtelijke stuurgroep. In de praktijk zijn voorbeelden legio te vinden. Gelet op de jurisprudentie die mevrouw Hoogendijk in haar preadvies aanhaalt lijkt mij dat zij in de eerste plaats denkt aan de externe advisering, d.w.z. advisering door adviseurs buiten en/of onafhankelijk van het orgaan dat de beslissing moet nemen. Of misschien ook weer niet?

Ik tref verschillende opmerkingen aan over advisering aan de Kroon door de Afdeling Geschillen van Bestuur. Ik vraag mij af of een dergelijke advisering – te denken valt ook aan advisering door de Raad van State ingeval van vernietiging door de Kroon – naar het oordeel van de preadviseur valt binnen het onderwerp van haar preadvies, dan wel of dergelijke vormen van advisering daarbuiten blijven. Het komt mij voor dat, indien bijv. gesproken wordt over de betekenis van het advies ingeval van beroep tegen de beslissing genomen op basis van een dergelijk advies, een onderscheid gemaakt moet worden tussen de eerder genoemde interne en externe advisering alsmede dat wij vandaag in feite in het geheel niet spreken over de interne advisering.

Een tweede aantekening, mijnheer de voorzitter, is deze. Ik heb gezien dat de eerste preadviseur regelmatig verwijst en teruggrijpt naar Franse literatuur, Franse jurisprudentie, naar Engels recht en ook wel naar EEG recht. Dat gebeurt niet rechtsvergelijkend maar om mede daaraan conclusies te verbinden omtrent ongeschreven geldend Nederlands administratief recht. Ik vraag mij af of dat geheel verantwoord is. Het komt mij voor dat het trekken van con-

clusies alleen dan mogelijk is indien vaststaat dat er sprake is van een supranationaal systeem van administratief recht, zodat wij in het kader van het Nederlandse administratieve recht terug kunnen grijpen op buitenlandse rechtssystemen.

Mijn derde opmerking gaat over de vraag, die nogal beknopt is behandeld in het eerste preadvies, welke de betekenis is van een advies ingeval van beroep tegen de beslissing gebaseerd op dat advies. Dat aspect interesseert mij bijzonder. De vraag is immers of het feit dat er een goed advies ten grondslag ligt aan een beschikking de kansen op vernietiging van die beschikking in beroep vrijwel nihil maakt. In dit verband constateer ik dat door mevrouw Hoogendijk, die dit probleem in de hoofdstukken 7 en 8 behandelt, geen algemene lijnen getrokken worden. Graag wil ik een poging daartoe doen.

De preadviseur slaakt een verzuchting bij de beslissing van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State van 5 april 1977 – U treft dat aan op p. 52 van haar preadvies – waarbij de Afdeling overweegt dat een weigering van een bouwvergunning op gronden van welstand, overeenkomstig het advies van de Welstandscommissie, niet met vrucht kan worden bestreden door daartegenover andere esthetische opvattingen, nl. die van de appellant, te stellen. Mevrouw Hoogendijk merkt daarbij op, naar het schijnt met enige tegenzin, dat het blijkbaar zo is, dat indien een advies behoorlijk tot stand gekomen is en het advies niet klakkeloos is overgenomen, de beschikking gebaseerd op dat advies in beroep vrijwel onaantastbaar is. Naar ik meen is hier plaats voor enige nuancering.

Ik stel de vraag: zou het standpunt van de Afdeling Rechtspraak vergelijkbaar hebben geluid als het niet was gegaan over een welstandsadvies, maar over een juridisch advies, bijv. van een extern juridisch adviseur over de uitleg van bepalingen van een bestemmingsplan, indien tegenover dat juridische advies de appellant een andere "juridische" mening had geplaatst. Ik denk dat zulks niet het geval zou zijn geweest en dat de Afdeling daar inhoudelijk op zou zijn ingegaan. De Afdeling is immers mans genoeg om zelf na te gaan of dat juridische advies zou hebben gedeugd of niet. Dat brengt mij tot de opvatting dat iets meer gezegd kan worden dan thans door de eerste preadviseur gebeurt, over de waarde in beroep van een advies. Het komt mij voor dat de betekenis van het advies groter wordt naarmate de deskundigheid van de adviseur minder overeenstemt met de deskundigheid van de beroepsinstantie. Iets vergelijkbaars treft men ook buiten het administratieve recht aan. Zo hecht de burgerlijke rechter veel waarde aan – men kan ook zeggen is snel geïmponeerd door – een deskundigen rapport, doch ingeval van arbitrage zijn arbiters daar vaak veel gemakkelijker over, aangezien het dan vrijwel steeds een vakgenoot van hen is geweest die een dergelijk advies heeft verstrekt.

Ik vraag mij dan ook af of mevrouw Hoogendijk met mij van mening is dat een differentiëren met betrekking tot de betekenis van een advies in beroep mogelijk is en wel in die zin dat de waarde van een advies afhankelijk is van de beantwoording van de vraag of de deskundigheid van de adviseur in meerdere of mindere mate is terug te vinden bij de beroepsinstantie.

Mevrouw Hoogendijk heeft zich in haar preadvies beperkt tot rechtsvragen en wel tot vragen van administratief recht. Gelet op de doelstelling van onze vereniging is dat terecht. Met de volgende beperking, namelijk die tot advisering voor beschikkingen, ben ik wat minder gelukkig. Daardoor vallen niet alleen buiten haar beschouwing de, wat zij in navolging van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, beleidsadviezen noemt, maar ook de advisering voor beslissingen, die geen beschikking zijn, doch daarmee in zeker opzicht een sterke verwantschap hebben. Ik doel hierbij op de advisering voor plannen, in het bijzonder op de advisering voor bestemmingsplannen. De procedure die een bestemmingsplan moet doorlopen, is, hoewel niet uniek, in een aantal opzichten wel bijzonder. De vraag rijst daardoor of de aanbevelingen, waartoe de beide preadviseurs zijn gekomen, ook voor de bestemmingsplanprocedure gelden.

In verband met de advisering lijkt mij van de bestemmingsplanprocedure onder meer van belang, dat er bij de voorbereiding van het plan een – veelal intensief – overleg plaats vindt tussen gemeente en provincie, waarbij men tracht tot overeenstemming te komen. Op zichzelf is het een goede zaak, dat het gemeentelijk en provinciaal ruimtelijk beleid goed op elkaar worden afgestemd.

De werkgroep–Van de Poel die zich bezighoudt met complementair bestuur, heeft nagegaan wat het gevolg van complementair overleg moet zijn voor administratief beroep op een orgaan, dat betrokken is geweest bij dit overleg. In het rapport wordt niet afzonderlijk ingegaan op de bezwarenbehandeling, zoals voorgeschreven in de bestemmingsplanprocedure. Gelet op de grote formele en materiële overeenkomsten tussen bezwaar en beroep, ben ik zo vrij de conclusies, waartoe de werkgroep ten aanzien van het beroep is gekomen, ook geldig te achten ten aanzien van een bezwarenbehandeling. Als de heer Konijnenbelt als één van de rapporteurs van deze werkgroep, bezwaren heeft tegen deze stoutmoedige interpretatie, dan hoor ik dat graag van hem.

Als gemeente en provincie niet tot overeenstemming zijn gekomen over het ontwerp-plan, dan is er volgens de werkgroep geen probleem. In dat geval is er immers voor de burger geen reden te vrezen voor een college van GS, dat bevooroordeeld is in zijn nadeel.

Als gemeente en provincie *wèl* tot overeenstemming zijn gekomen, dan zou er op zichzelf reden zijn het college van GS te wraken wegens betrokkenheid bij de zaak. De werkgroep stelt hier tegenover, dat er vervolgens AROB-beroep mogelijk is. In het geval van het bestemmingsplan is dat een vol Kroonberoep, althans naar geldend recht, zodat er onvoldoende reden zou zijn hier bijzondere voorzieningen te treffen.

Wie de beide preadviezen zorgvuldig heeft gelezen kan tot geen andere conclusie komen, dan dat beide preadviseurs uit een oogpunt van rechtsbescherming

warme voorstanders zijn van inschakeling van een adviescollege, liefst zo onafhankelijk mogelijk en vooral ook deskundig. Maar wie is deskundig? heeft mevrouw Hoogendijk zich terecht afgevraagd. We moeten oppassen, dat we de hele maatschappelijke werkelijkheid niet trachten te herleiden in termen van recht en onrecht. Kocken heeft er in onze vergadering van 7 oktober 1966, toen we debatteerden over de doeltreffendheid van het administratief beroep, op gewezen, dat bij beroepsrecht vooral de juridisch-administratieve kanten de nadruk krijgen. Daarbij zou de bezorgdheid voor het verkrijgen van een in alle opzichten onpartijdig advies ons in mindere mate beroeren, zodra technische aspecten in het geding zijn, terwijl technische aspecten bij de beslissing op het beroep doorslaggevend kunnen zijn. Hij bepleitte dan ook de inschakeling van buiten de desbetreffende ambtelijke verhoudingen staande adviesinstanties. Hij heeft er op gewezen, dat bijv. de Directeur-Generaal van de Arbeid in Hinderwetszaken zowel de minister als de Afdeling van de Raad van State voor de geschillen van bestuur adviseert. Ook Simons heeft zich in een van onze vergaderingen, namelijk die van 24 januari 1972, bezorgd getoond voor de fictie van adviesbeslissingen door een hoger college, terwijl eigenlijk de ambtelijke instantie de inhoud van de beslissing bepaalt (p. 42 van het preadvies). Ik ben het met Kocken eens, terwijl ik met Simons meevoel: ook in technische zin is er behoefte aan onafhankelijke adviseurs. Wie zich voorstelt welke plaats de milieu-effectrapportering in het besluitvormingsproces moet innemen, zal dit waarschijnlijk beamen. Ik voeg hieraan toe, dat de bestuurder er ook op moet letten of het uitvoeren van het plan wel betaalbaar is. Financiële deskundigen kunnen wel adviseren, maar het stellen van prioriteiten is zò typerend voor het voeren van beleid, dat advisering daarin door deskundigen niet goed voorstelbaar is. Van belang lijkt mij, dat zowel de technische deskundige adviseurs, als de semi-rechterlijke adviseurs bij de uitoefening van hun adviestaak moeten blijven binnen de door het beleid aangegeven financiële mogelijkheden. Dit aspect heb ik in de preadviezen gemist.

Bezien we de provinciale fase van de bestemmingsplanprocedure en confronteren we die met de aanbevelingen van de beide preadviseurs, dan lijkt het zéér aan te bevelen om bij de provincie een adviescollege in te schakelen. De argumenten, die in zijn algemeenheid gelden, wegen hier bijzonder zwaar:
- de provincie is judex in causa sua (p. 22);
- de provincie is gecompromitteerd door het resultaat van het voorafgaande vooroverleg;
- de beslissingsvrijheid is zeer groot.

Dat de provincie judex in causa sua is, is wellicht niet aanstonds duidelijk. Bedacht moet worden, dat de provincie voor het realiseren van het ruimtelijk beleid in hoge mate afhankelijk is van de medewerking van gemeenten. Eigen uitvoerende bevoegdheden en middelen heeft de provincie nauwelijks.

De beslissingsvrijheid van GS wordt beperkt door uitspraken van de Staten. Bij voorkeur zijn dat uitspraken in een streekplan, maar dat kan ook zijn in

een kleine-kernennota, een provinciaal wegenplan e.d. Doordat in de uitspraken van de Staten in het algemeen slechts hoofdlijnen worden bepaald, blijft er een ruime marge voor GS over. Streekplannen blijken bovendien vrij snel verouderingsverschijnselen te vertonen, waardoor de binding daarvan ook minder stringent is, althans naar mijn mening behoort te zijn.

Ik zou de beide preadviseurs in verband met wat ik zojuist heb gezegd willen vragen of op provinciaal niveau er een adviesinstantie moet komen met het oog op de voorbereiding van beslissingen over bestemmingsplannen, waartegen bezwaren zijn ingebracht. Omdat ik aanneem, dat deze vraag positief beantwoord zal worden, zal vervolgens een keuze gemaakt moeten worden uit:

- een adviescollege met deskundigen;
- een semi-rechterlijk adviescollege;
- een college met representatieve adviseurs.

Een college met representatieve adviseurs lijkt mij in *deze* fase van de procedure niet voor de hand te liggen. Er zijn in sommige provincies wel met de Raad van Advies voor de Ruimtelijke Ordening vergelijkbare adviescolleges, doch die hebben geen taak bij de beslissing over bestemmingsplannen. In sommige andere provincies is in de PPC een aantal vertegenwoordigers van belangenorganisaties opgenomen, zodat het representatieve element in de advisering over bestemmingsplannen daar toch wel meespeelt.

De keuze gaat dus, althans voor wat mij betreft, tussen een deskundigen-adviescommissie of een semi-rechterlijke adviescommissie.

Ten gunste van een deskundigen-adviescommissie heb ik in het preadvies van mevrouw Hoogendijk onder meer het volgende gelezen: afwijking van een deskundigen-advies is alleen geoorloofd na contra-expertise (p. 43). Bij bestemmingsplannen is het deskundigen-advies dat van de PPC en niet te vergeten de PPD. De problemen, die men evenwel ontmoet bij het bevredigend laten functioneren van een deskundigen-commissie zijn talrijk. Om er een paar te noemen:

- waarin moet iemand kundig zijn om deskundige genoemd te kunnen worden (de moeilijkste van alle vragen, aldus mevrouw Hoogendijk) en waar liggen de grenzen van de deskundigheid (kernvraag (p. 21)),
- deskundigen kunnen als zodanig tot groeperingen behoren, die tegengestelde belangen vertegenwoordigen (p. 24), waardoor elementen van belangenvertegenwoordiging binnendringen (p. 31),
- is het in de planologie, een normatieve wetenschap, mogelijk aan een deskundige een vraag te stellen, die te beantwoorden is, zonder een beleidsoordeel in het advies te betrekken? Op p. 36 is het probleem zeer beeldend uitgedrukt: "Onder de vlag van de als expertise gepresenteerde lading gaat de contrabande van het beleidsoordeel schuil",
- kan in de gevallen, die ik op het oog heb, de adviseur de aanwijzing krijgen, dat hij zich aan het gevoerde beleid moet houden (p. 36), nu het provinciaal ruimtelijk beleid mede wordt gevormd, pas tot stand komt door de beslissingen over bestemmingsplannen? De constatering, dat voor een des-

kundig adviseur de grenzen van zijn adviestaak vast liggen, gaat, vind ik, in dit geval niet op (p. 39).

– welke procedureregels moeten gelden? Mevrouw Hoogendijk stelt, dat het voor de hand zou liggen aan een deskundige tot zekere hoogte over te laten *hoe* hij zijn kennis vergaart. Nu kan ik me dat wel goed voorstellen als het gaat om een medische keuring door één arts, maar veel moeilijker als het gaat om het vergaren en verifiëren van kennis, die nodig is om bestemmingsplannen te beoordelen. Om een aantal vakdisciplines te noemen: verkeerskunde, stedebouw, volkshuisvesting, financiën, ecologie, waterhuishoudkunde, milieuhygiëne, distributie-planologie, landbouwkunde. Mij dunkt dat het zonder reglementering onduidelijk zal blijven hoe de gezamenlijke deskundigen tot een advies moeten komen.

De problemen die men ontmoet bij een verkenning van de mogelijkheden van een van college van advies van deskundigen in de bestemmingsplanprocedure doen mij ervan weerhouden vóór zo'n college te pleiten. Ik moet zeggen, helaas, omdat ik zoals gezegd met Kocken van mening ben, dat technische aspecten bij beslissingen op een beroep doorslaggevend kunnen zijn. Als ik Steenbeek goed heb begrepen, dan meent hij dat het beleid in zijn geheel tot recht kan worden herleid. Blijkens een citaat van hem op p. 97 gaat het in de bezwaren- en beroepsprocedure om de juistheid van het bestuur, waarbij, ik citeer: "de administratie haar besluitvorming... moet kunnen aandienen als een uitkomst van *rechtsvinding*, hoezeer haar beleidsfactoren mede bepalend zijn."

Als mijn interpretatie van hetgeen Steenbeek heeft gezegd juist is, dan ben ik het met hem oneens.

Voorzitter, ik kom nu op de vraag of een semi-rechterlijk adviescollege gewenst zou zijn.

De argumenten, die de beide preadviseurs hebben aangedragen ten gunste van een semi-rechterlijk adviescollege vind ik sterk, en gelden m.i. a fortiori voor de voorbereiding van een GS-beslissing over de bezwaarschriften tegen een bestemmingsplan. Ik heb daar al op gewezen. Dat de administratie altijd voldoende oog heeft voor individuele belangen, zoals Struycken in 1910 meende, wordt door de feiten weersproken. Crince le Roy heeft over onrecht in de ruimtelijke ordening in 1972 een kleine bloemlezing gehouden. Hoezeer ik ook overtuigd ben van de noodzaak tot verhoging van de bescherming door het recht tegen de overheid, dit element is toch niet zo gemakkelijk in te bouwen in een beleidsproces. De beleidsvorming vraagt een afstemming van de doeleinden van beleid tussen rijk, provincie en gemeente vanaf het eerste begin. Om vervolgens die doeleinden te kunnen bereiken is ook nodig, dat de drie overheden de inzet van uitvoeringsmiddelen (financiën, vergunningenbeleid, grondbeleid e.d.) goed op elkaar afstemmen, zowel inhoudelijk als wat de tijdsdimensie betreft. Over de spanning tussen planning en rechtsbescherming heeft Kortmann onlangs in zijn preadvies voor het congres over Planning en staatsrecht geschreven. Hij kwam daarbij tot de ontmoedigende conclusie dat planning en rechtsbescherming onverenigbaar zijn: eisen van de

planning leiden tot vermindering van de individuele rechtsbescherming, omgekeerd leidt handhaving van de rechtsbescherming tot het gedeeltelijk lamleggen van de uitvoering van de planning, aldus Kortmann. Ik geloof dat de eisen van planning een rechtsbescherming via advisering zijn te verzoenen. Rechtsbescherming vraagt onbevangenheid, en zoals mevrouw Hoogendijk het uitdrukt: onpartijdigheid door onafhankelijkheid (p. 22). De adviseur zal moeten voldoen aan zekere eisen van persoonlijke afstandelijkheid, welke volgens haar enigszins gegarandeerd is door een juridische opleiding. Dit deed mij genoegen; juristen zijn blijkbaar nog ergens goed voor. Uit het preadvies heb ik namelijk begrepen, dat onder deskundige geen jurist verstaan moet worden.

Het splitsen van de beslissing op bezwaarschriften, zodanig dat beleidsvragen door de administratie en rechtsvragen door de rechter worden beantwoord is niet mogelijk. Wel mogelijk is via advisering een voorzet te geven voor het beantwoorden van de rechtsvragen. Dat de uiteindelijke beantwoording van rechtsvragen in handen ligt van de administratie kán ten koste gaan van de rechtsbescherming, maar ik acht dit onvermijdelijk en moet m.i. in het algemeen belang worden geaccepteerd.

Een aantal problemen, die ik noemde bij het deskundigencollege zijn er ook bij de inschakeling van een semi-rechterlijk adviescollege. Vooral de vraag of het mogelijk is aan een deskundige (in dit geval een jurist!) een vraag te stellen, die te beantwoorden is, zonder een beleidsoordeel in het advies te betrekken, geldt m.i. onverkort. Ik ben evenwel vrij optimistisch, gelet op de goede voorbeelden van judiciële adviescolleges in gemeenten.

De taak, welke men aan een semi-rechterlijk college pleegt te geven staat er voldoende garant voor dat zo'n college de beleidsaspecten voldoende respecteren. Mij dunkt dat men op goede gronden vertrouwen kan geven aan een semi-rechterlijk adviescollege. Er moet wel een jurist, liefst als voorzitter, in zitten. Ervaringen met bijv. Pachtkamers laten zien, dat ook andere deskundigen zich kunnen schikken in de beperkingen die het judiciële karakter hun oplegt.

Beide preadviseurs noemen procedurele waarborgen bij semi-rechterlijke adviescommissies een eerste vereiste, waarbij vooral op het houden van hoorzittingen wordt gedoeld. Mag ik in dit verband herinneren aan conclusie 43 van het ons allen zo dierbare ABAR: "De mondelinge behandeling vinde plaats voor alle leden van de beroepsinstantie, die op het beroep zullen beslissen." Deze aanbeveling is alleen door GS van Drenthe volledig gevolgd: het voltallig college van GS is bij de hoorzittingen aanwezig!

Betekent het voorschrijven van een hoorplicht voor het adviescollege, dat bezwaarden tweemaal gehoord moeten worden? Ik ben een sterke voorstander van een rechtstreekse confrontatie tussen burger en verantwoordelijke bestuurder. Of is het de bedoeling, dat het adviescollege de hoorzitting zódanig organiseert, dat burger en bestuurder ten overstaan van het adviescollege met elkaar in debat gaan? Ik zou het in ieder geval ernstig betreuren als het adviescollege zou gaan fungeren als een "scherm" tussen burger en bestuurder.

Dat de hoorzittingen openbaar moeten zijn lijkt mij vanzelfsprekend, al erken ik dat bij bestemmingsplannen persoonlijke kwesties, zoals burenruzies, wel eens een rol spelen die minder goed in het openbaar uitgepraat kunnen worden. Mij heeft getroffen de motivering voor het besloten karakter van de hoorzittingen op grond van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Anderen zou namelijk de gelegenheid worden geboden "om door middel van het bijwonen van de zittingen zich voor te bereiden op het onderzoek door de commissie" (p. 23). Dit voorschrift deed mij denken aan ene Gnaeus Flavius, de pientere secretaris van de vermaarde Appius Claudius, die door het bijwonen van de zittingen het ius civile, het monopolie van de pontífices, aan de openbaarheid kon prijsgeven!

Natuurlijk, openbare zittingen hebben een leereffect, dat valt niet te ontkennen. Maar mij lijkt, dat de overheid haar kracht niet moet zoeken in geheimzinnigheid.

Beide preadviseurs hebben gesteld, dat de beslissingsvrijheid van het bevoegd gezag door het advies wordt beperkt. Op zijn minst moet afwijking van een semi-rechterlijk advies worden gemotiveerd (p. 43), terwijl zware procedureeisen voor afwijken lijken te wijzen op de bedoeling, dat afwijken uitzondering moet blijven (p. 45). De heer Samkalden formuleert het aldus: de politieke verantwoordelijkheid krijgt een andere inhoud, een dimensie erbij (p. 93). Mevrouw Hoogendijk wijst voorts op de procesrechtelijk zwakke positie als gevolg van de afwijking van het advies, namelijk de omkering van de bewijslast. Dat geldt dan voor de rechter, maar wat is de invloed van het advies op de verantwoordingsplicht t.o.v. de Staten? De heer Samkalden haalt op p. 81 met instemming een citaat van Scholten aan. Niet de jurist Paul Scholten, maar de Rotterdamse politicoloog. Deze Scholten noemt legitimatie een belangrijke functie van adviseren, een beslissing conform het advies is op zichzelf in onze cultuur beter verdedigbaar. Dit laatste lijkt mij juist, maar dan óók het omgekeerde; afwijking van een advies is voor een bestuurder moeilijker verdedigbaar, en dáárom verzetten bestuurders zich nogal eens tegen een openbare advisering. Van Wijnbergen heeft in een artikel in TvO in 1961 over de contraire beslissing geschreven, dat de minister bij een beslissing overeenkomstig het advies van de Afdeling van de Raad van State voor de geschillen van bestuur te zijner verantwoording slechts behoeft te zeggen, dat hij onvoldoende reden had om van het advies af te wijken. Ik ben dat met hem wel eens, maar ik vraag mij af of dat in de praktijk zo werkt. Ik heb sterk de indruk, dat de ministeriële verantwoordelijkheid ten aanzien van beslissingen in beroep nauwelijks werkt. Dat is wellicht mede te wijten aan een onjuiste opvatting bij Kamerleden over de vraag of en zo ja in hoeverre de minister verantwoordelijk is voor Kroonuitspraken. In dit verband breng ik in herinnering, dat nog maar kort geleden de uitsluiting van de verantwoordingsplicht van GS voor beslissingen in administratief beroep is vervallen door wijziging van art. 113 van de Provinciewet. Een jaarlijks verslag van het gevoerde beleid van de GS aan de Staten, zoals voorzien in het wetsontwerp tot wijziging van

de Wet op de Ruimtelijke Ordening lijkt mij in dit verband van groot belang. Het verheugt mij, dat de heer Samkalden een dergelijke verslagverplichting ook voor de adviescommissies aanbeveelt (p. 84).

Voorzitter, ik ga afsluiten. Ik heb nog twee korte vragen aan de heer Samkalden.

Op p. 85 zegt hij, dat het toezicht met zich dient te brengen, dat de gemeenteraad besluiten van commissies kan schorsen en vernietigen, als zij in strijd worden geoordeeld met het beleid. Mijn vraag is, komt zo'n bepaling in de praktijk voor, en hoe lost men dan de problemen op van de fatale termijnen?

Op p. 86 zegt hij, dat de adviescommissie moet kunnen beschikken over een ambtenaar-secretaris. De vraag die ik daarover wil stellen is wellicht wat suggestief en misschien zelfs insinuerend, omdat dit voedsel kan geven aan de misvatting dat commissie-secretarissen hun positie plegen te gebruiken om eigen denkbeelden uit te dragen. Ik neem het risico en stel de vraag tóch. Ik zou willen weten of de heer Samkalden met mij van mening is, dat de secretaris een ambtenaar moet zijn, die niet eerder bij de zaak is betrokken. Ik vind dat het bij voorkeur een ambtenaar moet zijn, die, althans materieel, buiten de ambtelijke hiërarchie staat. Ik dank U.

Drs. P.F. de Loos

(de heer De Loos was verhinderd de tekst van onderstaand referaat ter vergadering uit te spreken).

Met waardering heb ik kennis genomen van het door de heer mr. R. Samkalden uitgebracht preadvies. Niettegenstaande deze waardering heb ik toch enige opmerkingen ten aanzien van de aanbevelingen c.q. conclusies in dit preadvies. Van een lid van onze VAR mag worden verwacht dat hij zich in zijn commentaar beperkt tot een juridische beschouwing. Helaas is het thans aan de orde zijnde onderwerp niet uitsluitend van juridische aard, maar meer van bestuurskundige aard, d.w.z. dat het betrekking heeft op verschijnselen van besturing van maatschappelijke organisaties (respectievelijk besturing van sociale systemen), waaronder ook de gemeente kan worden gerekend. Ik zal mij echter zoveel mogelijk ten aanzien van de bestuurskundige aspecten beperken.

1. Besturen door middel van commissies (de artikelen 61 tot en met 64 f van de gemeentewet) heeft betrekking op de gemeentelijke bestuursorganisatie. Ten aanzien van die bestuursorganisatie laat de wetgever, met name in de gemeentewet, aan het gemeentebestuur een grote vrijheid met betrekking tot de inrichting van het openbare lokale bestuur. Dit geldt ook ten aanzien van het bepaalde in de artikelen 61 tot en met 64 f van de gemeentewet. De raad

kan commissies instellen...; de raad regelt de bevoegdheden en samenstelling (artikel 61, lid 2 van de gemeentewet).

2. In de gemeentewet wordt wel zorgvuldig en begrensd aangegeven in welke gevallen bestuursbevoegdheden kunnen worden gedelegeerd aan ambtenaren. Dit geldt eveneens ten aanzien van de commissies in bedoelde wetsartikelen van de gemeentewet.

Worden commissies ingesteld met *andere dan adviserende bevoegdheden* dan moet de raad, voor zover zulks in verband met de aard en de omvang van de toegekende bevoegdheden nodig is, tevens de werkwijze, de openbaarheid van vergaderingen, de voorbereiding, de uitvoering en de openbaarmaking van besluiten van commissies, het toezicht van de raad of van burgemeester en wethouders op de uitoefening van bevoegdheden door de commissies, de verhouding van de toegekende bevoegdheden tot die van de andere organen van de gemeente, alsmede de verantwoording aan de raad regelen enz. (artikel 64, lid 1 gemeentewet).

3. Het meer stringent regelen van de advisering door middel van commissies op grond van artikel 61 van de gemeentewet, dan thans in de gemeentewet geschiedt, is mijns inziens een beknotting van de vrijheid van de gemeentelijke wetgever ten aanzien van de inrichting van de lokale bestuursorganisatie. Een van de wezenlijke kenmerken van decentralisatie van openbaar bestuur is mijns inziens dat de lagere overheden – in casu de gemeente – eigen bevoegdheden hebben, eigen regelingen *kunnen* (niet moeten) treffen op hun beleidsterrein(en) waarbij wettelijke waarborgen zijn getroffen voor ingrijpen van hogerhand indien hogere belangen (bijv. het rijksbeleid) in ernstige mate worden gefrustreerd (vide artikelen 151 en 153 Grondwet).

In dit kader past het niet om wettelijk te gaan voorschrijven aan de gemeenteraad, dat indien de gemeenteraad overgaat tot het instellen van commissies, als bedoeld in artikel 61 van de gemeentewet (commissies met uitsluitend adviserende bevoegdheden), de raad regelen moet stellen – boven de reeds in artikel 61, lid 2, van de gemeentewet verplichte regeling van bevoegdheden en samenstelling van de commissies – ten aanzien van de taken, werkwijze (samenstelling is reeds verplicht), dat het advies ook inderdaad bij de besluitvorming wordt betrokken en van dat advies niet dan gemotiveerd mag worden afgeweken.[1]

Het feit dat de wetgever slechts stringentere bepalingen heeft opgenomen in artikel 64 van de gemeentewet voor zover aan commissies *anders* dan adviserende bevoegdheden worden toegekend en nog wel *voor zover nodig* in verband met de aard en de omvang van de toegekende bevoegdheden enz. getuigt

1. In de bestuurspraktijk bestaan reeds huishoudelijke verordeningen op de commissies (taak, bevoegdheden en samenstelling); voor de vergaderingen van de commissies eveneens, nl. reglementen voor de vergaderingen van commissies. Deze huishoudelijke verordeningen hebben geen externe werking, maar zijn wel "zelfbinding" voor de gemeente.

er van dat de wetgever niet verder heeft willen gaan dan strikt noodzakelijk is.

Bovendien komt het mij voor dat de voorgestelde wetsaanvulling niet tot het beoogde gevolg zal leiden van een doorzichtiger en beter besluitvormingsproces, daar dit juridisch niet te regelen valt.

Immers de beslissingen die uiteindelijk door gemeenteraad of burgemeester en wethouders genomen of niet genomen zullen worden zijn van politieke aard (bestuurskundig aspect). Daarbij wordt het primaat toegekend aan politieke doelstellingen. Immers bestuurders (politici) worden niet gerekruteerd en beoordeeld op het tot stand brengen van een rationele beslissing, maar op het tot stand brengen van beslissingen die tot succes(sen) leiden op hun beleidsterrein (persoonlijke successsen). Zij werken in openbaarheid en met politieke verantwoordelijkheid. Dit mag dan triest zijn, het is de dagelijkse bestuurspraktijk. Ook het niet nemen van een beslissing naar aanleiding van een uitgebracht advies kan politiek gezien rationeel zijn (bijv. als een kwestie controversieel is).

Tenslotte de noodzaak dat het bestuursorgaan dat uiteindelijk de beslissing moet nemen, niet anders dan gemotiveerd van dat advies mag afwijken komt mij overbodig voor. Een bestuursorgaan dat ongemotiveerd uitgebrachte adviezen negeert stelt zichzelf in diskrediet. De gemeenteraad kan zich zulks niet veroorloven in verband met de politieke gevolgen daarvan. Burgemeester en wethouders die niet openbaar vergaderen en zo het college de eindbeslissing moet nemen, zullen er wel voor zorgen dat zij hun beslissing motiveren. Te meer nu in ons gemeentelijk bestel (programmacolleges) het harmoniemodel sinds enige jaren is verlaten. Het college dekt zich politiek in.

Mijn conclusie is dan ook dat de voorgestelde wetsaanvulling afgezien van de beknotting van de autonomie van de gemeente weinig soulaas zal bieden voor het beoogde doel dat met deze aanbeveling getracht wordt te bereiken.

4. Ten aanzien van het uitbrengen van adviezen met het oog op het nemen van beschikkingen en het scheppen van dezelfde waarborg als hiervoor bedoeld, merk ik op, dat de gedane aanbeveling mij weinig doeltreffend voorkomt. Het motiveringsbeginsel in de jurisprudentie ten aanzien van het administratief recht voor zover betreft beschikkingen is, komt mij voor, genoegzaam bekend. In verband met AROB zal het beschikkende bestuursorgaan zich er wel voor hoeden goede adviezen ongemotiveerd ter zijde te laten.

5. De aanbeveling, optimaal gebruik te maken van de mogelijkheden die de artikelen 61 en volgende van de gemeentewet bieden omdat de relatie tussen bestuur en bestuurden en de rechtsbescherming van de bestuurden daarmede zijn gediend, zal – zoals in het preadvies ten aanzien van de geconstateerde feiten (van binnengemeentelijke decentralisatie in de vorm van territoriale en functionele raden c.q. commissies wordt zeer weinig gebruik gemaakt) – wel in rook vervliegen omdat de binnengemeentelijke decentralisatie geen juridisch, geen staatkundig, maar een politiek vraagstuk is.

Lange tijd hebben politici en juristen gedacht dat alles bij de wet kan wor-

den geregeld. Thans blijkt dat niet alles via de wet te regelen valt. Aldus prof.dr. C.J.M. Schuyt, hoogleraar rechtssociologie aan de Katholieke Universiteit van Nijmegen in zijn artikel "Grenzen van de wetgeving" in het tijdschrift *Beleid en Maatschappij* (1977).

Terwijl de wetgeving steeds meer als instrument van overheidsbeleid wordt gehanteerd is de kennis over de eigenschappen van dit instrument zeer gering. Er is nog weinig precieze kennis over de omstandigheden waaronder wetgeving snel en duidelijk een gesteld doel bewerkstelligt.

De doeltreffendheid van de bepalingen in de gemeentewet die het mogelijk maken binnengemeentelijke decentralisatie te verwezenlijken is zeer gering. Hoewel alle politieke partijen de binnengemeentelijke decentralisatie hoog in hun vaandel meevoeren (zeker voor de a.s. gemeenteraadsverkiezingen) en consensus bestaat over de volgende normen(waarden), waaraan het lokaal openbaar bestuur moet voldoen, namelijk:

a. het openbaar lokaal bestuur moet democratisch zijn,
b. het openbaar lokaal bestuur moet een zekere mate van continuïteit en doelmatigheid (effectiviteit) waarborgen,

komt de binnengemeentelijke decentralisatie feitelijk niet van de grond (onder het begrip democratisering van openbaar bestuur begrijp ik mede decentralisatie van bestuur).

Hoewel doelmatigheid en democratisering van bestuur wel deglijk samen kunnen gaan, en de democratie niet is ontworpen voor de doelmatigheid, kan dit vraagstuk niet louter pragmatisch benaderd worden. Politieke en maatschappijbeschouwelijke overwegingen zijn hier in het geding.

In het algemeen bestaat er bij bestuurders geen bereidheid tot delegatie van bevoegdheden (bestuursbevoegdheden). Binnengemeentelijke decentralisatie is meer een "verkoopargument" dan een beleidsinstrument (bestuur door middel van commissies). Vooral in kringen van de PvdA, eens zo vurige pleiters voor territoriale decentralisatie (wijk- en dorpsraden), is het roer om (*Roos in de Vuist* van 6 maart 1978: Wijkraden een bijdrage aan de democratie? N. Westpalm van Hoorn). Men denkt in die kring nu meer aan wijkcontactorganen, die spontaan door de bevolking gevormd worden.

De ervaring, dat wijkraden concurrenten van de politieke partijen kunnen worden indien bij rechtstreekse verkiezingen van wijkraden onafhankelijke (niet-politieke) groeperingen zetels verwerven heeft onder het mom dat de ervaringen met het functioneren van wijkraden in enkele gemeenten niet zo best zijn, het idee van wijkraden op een laag pitje gezet. Waarom die wijkraden niet zo goed functioneren komt tot heden niet uit de verf!

Bestuur door middel van commissies zal op gemeentelijk niveau alleen dan slagen indien de gemeentewet de volgende bepaling zou bevatten:

"De regeling en het bestuur met betrekking tot het gemeentelijk gebied berusten bij een of meer colleges van bestuur, voor zover deze bevoegdheden niet aan de raad zijn toegekend (dit is tegenovergesteld aan de huidige wettelijke regeling). De raad stelt een structuur-verordening vast, waarbij wordt geregeld het aantal, de samenstelling en (indien er meer colleges komen), de

onderlinge taakbegrenzing." De taak van een college kan territoriaal of functioneel bepaald zijn. De raad distribueert de taken van colleges in geval van pluraliteit, maar collectief ligt de bevoegdheid in de wet vast. Er is geen sprake van delegatie van raadsbevoegdheid. De raad structureert, anders niet.

Een en ander is ontleend aan mevrouw mr.dr. T. van Vliet, Openbare les bij het aanvaarden van het lectoraat in het staats- en administratiefrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden (1972) (Weekblad *De Nederlandse Gemeente*, jaargang 27, nummer 8 van 9 februari 1973, bladzijde 61 t/m 65).

Ik blijf echter consequent en acht een dergelijke door de rijkswetgever opgelegde regeling in de gemeentewet in strijd met de vrijheid die de wetgever aan het gemeentebestuur heeft gelaten tot de inrichting van de gemeentelijke bestuursorganisatie. Wel zou het de overbelasting van gemeenteraden en colleges van burgemeester en wethouders aanmerkelijk verminderen. De politici hebben het dus in eigen hand als zij de "fascinerende hondenbaan" van thans wel of niet willen behouden.[2]

Rest mij U mijn excuus aan te bieden voor de hier en daar wat onzorgvuldige formuleringen, maar tijdgebrek is hier debet aan.

Mr. S. V. Hoogendijk-Deutsch

Doordat ik geen pauze heb gevraagd om me te bezinnen ben ik nu geoorloofd onbekwaam in het vlot beantwoorden van alles wat mij gevraagd en toegevoegd is. Ik zal het zo goed mogelijk proberen.

Eerst wil ik enige dankbetuigingen uiten, met name aan diegenen die mij, in een heel vroeg stadium van de voorbereiding, van gezaghebbende zijde hebben verzekerd dat er helemaal niets in dit onderwerp zat. Deze verzekeringen hebben mij – doordat ik ze heb moeten bestrijden – tot stimulans gediend. Het doet mij daarom genoegen, dat één van de sprekers, professor Belinfante, heeft toegegeven dat hetgeen in de preadviezen behandeld is, voorheen bij hem schimmig was doch nu tot bewustzijn is gekomen. Het heeft blijkbaar ergens voor gediend.

Naast dankbetuigingen wil ook ook excuses maken, en wel tegenover CRM en de WRR: zij hebben mij enquêtemateriaal ter beschikking gesteld dat ik niet heb gebruikt. In mijn inleiding hebt u kunnen lezen waarom.

In de eerste plaats wil ik ingaan op wat de voorzitter heeft gezegd. Hij is teruggekomen op een begrip dat hij al eens eerder, op een jaarvergadering van de Nederlandse Juristen Vereniging, te berde had gebracht, nl. het begrip "vaardige burger". Op die gedachte is hij nu doorgegaan; hij heeft gesproken over de "ongeoorloofde onwetendheid" van burgers; hij vindt blijkbaar dat burgers, willen zij vaardig zijn, moeten weten dat zij advies kunnen vragen, misschien aan hulpverleningsinstanties.

2. In het huidig gemeentelijk bestel is "delegatie" het aangewezen wettelijk instrument.

Ik heb natuurlijk overwogen dat onderwerp te behandelen; de vraag hoe overheidsorganen zich van goede raad voorzien, doet als vanzelf de vraag opkomen – die toch zeker óók tot het bestuursrecht gerekend kan worden – hoe burgers, tegenover die overheidsorganen staande, zelf aan advies kunnen komen. Om niet te veel overhoop te halen, heb ik die vraag echter laten rusten.

Wel wil ik verwijzen naar pagina 50 van mijn preadvies, noot 31, waar iets gezegd is over de wettelijke mogelijkheid voor de burger om advies aan de overheid uit te lokken.

Het betreft een voorbeeld uit de Franse belastingwetgeving waarbij de burger de bevoegdheid is gegeven om gebruik te maken van het adviesorgaan, dat ten behoeve van de administratie is ingesteld, en zodoende ongevraagd advies uit te lokken. Dit is een legislatieve techniek om de burger te voorzien van advies dat hij nodig heeft, zonder dat hij daartoe zou zijn aangewezen op hulpverlenende instanties, oftewel het maatschappelijk werk waar de voorzitter op doelde.

Dan kom ik nu toe aan de spreker Ten Berge, die heeft gesteld dat de advisering dient ter beveiliging van de belangen van de "actoren in een gemeenschap". Hij heeft een onderscheiding in vieren gemaakt: het belang van de geadviseerde, het belang van de adviseur, het belang van de actor die voorwerp van advisering is (of, in meer gebruikelijke juridische taal: de belanghebbende bij de beschikking), en dan de derde: de actor die indirect van het advies schade of nadeel ondervindt. Het meest opvallende in die opsomming was voor mij het belang van de adviseur; dat onderwerp komt in mijn preadvies voor in de passages die handelen over de vraag in hoeverre de adviseur zich heeft te houden binnen de grenzen van het beleid van de geadviseerde; daarbij heb ik de opmerking gemaakt dat uiteraard, met name bij het door mij genoemde representatieve advies, de adviseur een geheel eigen belang heeft, namelijk het belang dat zijn advies haalbaar zij, dat het geaccepteerd wordt, terwijl juist zijn taak bestaat uit het stellen van een eigen beleid tegenover het beleid van de geadviseerde. Daartoe is de representatieve adviseur, zoals die in mijn preadvies is opgevat, juist ingesteld: juist om dat beleid ter discussie te stellen. Dat is het eigen belang van de adviseur, maar ik geloof niet dat de heer Ten Berge dat zo heeft opgevat als ik het nu doe.

Hij heeft zelf verder gesproken over de representatieve advisering, namelijk waar hij aan de orde stelt of zulke advisering zou bijdragen tot de spreiding van macht en tot democratisering van het bestuur.

Ik heb met opzet die woorden in mijn preadvies vermeden; hoe macht gespreid wordt (die van de kennis heeft hij niet genoemd!), hoe bestuur gedemocratiseerd wordt: ik meende dat deze passe-partout onderwerpen buiten het bestek van mijn onderwerp vielen.

Maar nu moet ik dus toch sprekers vraag, of de representatieve advisering kan bijdragen tot de spreiding van macht, en tot democratisering van het bestuur, beantwoorden.

Ik ben dan genoodzaakt om onbescheiden te verwijzen naar mijn eerder preadvies voor de Nederlandse Juristen Vereniging, 1976: *Groepsacties en Algemeen Belang*, waarin ik samenvattend heb proberen te zeggen dat het begrip representatie terug te voeren is tot een vertegenwoordiging of zaakwaarneming van belangen van anonieme derden, waarbij het accent behoort te liggen op de vraag of daartoe door die anonieme derden al dan niet stilzwijgend volmacht is, of geacht moet worden te zijn, gegeven.

Op de vraag of de representatieve advisering bijdraagt tot de spreiding van macht en tot democratisering van het bestuur kan dus niet zonder meer een eenduidig antwoord worden gegeven.

Is een adviescommissie ingesteld naar "belangenvertegenwoordiging" en wil men de vraag beantwoorden of daarmee "het bestuur wordt gedemocratiseerd", dan is het nodig te kijken op wat voor manier die belangen dan vertegenwoordigd zijn; of zij vertegenwoordigd zijn dankzij volmacht of dat misschien de geadviseerde – zoals in mijn preadvies op zoveel plaatsen is aangetoond – zèlf heeft bepaald wie welke belangen zal vertegenwoordigen; de legitimatie blijft dan in het duister, en in die gevallen, zo zou ik zeggen, mankeert er wel iets aan het verband tussen de "representatieve" advisering en de democratisering van het bestuur. De wijze van samenstelling van als "representatief" voorgestelde adviescolleges verdient meer aandacht. Ik hoop dat mijn preadvies daar aanleiding voor geeft.

Er is mij vervolgens gevraagd of ik – naast de door mij aangebrachte driedeling in rechtsbeschermende, representatieve en deskundige advisering – iets voel voor een vierde ideaaltypische functie: het interoverhedenadvies.

Deze suggestie sluit aan bij één van de bezwaren die de heer Koeman mij later heeft tegengeworpen, namelijk dat ik niet duidelijk heb gezegd, of ik met mijn geschrift ook de ambtelijke advisering wil bestrijken (door de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid aangeduid als advisering door "interne adviesorganen"). Welnu, ik heb dat op enige plaatsen wel te berde gebracht. Ambtelijk advies komt meen ik vooral te pas waar de ratio voor het instellen van een adviseur gelegen is in staatsrechtelijke overwegingen, met name centralisatie, coördinatie, harmonisatie, integratie, en andere dergelijke mooie woorden die neerkomen op de bedoeling tegenwicht te geven aan de gedachte van decentralisatie.

In het milieurecht is daarvan het meest voor de hand liggende voorbeeld de Rijksinspectie voor de volksgezondheid belast met het toezicht op de hygiëne van het milieu; deze dienst ziet er op toe dat het vergunningsbeleid van de lagere overheden "gecoördineerd" verloopt, gecoördineerd tussen aanhalingstekens, want wat dat is weten we niet; ik geloof dat hij als adviseur is ingesteld om er op toe te zien dat het zo verloopt als de centrale overheid dat juist vindt.

Tot zover het "interoverhedenadvies". Er is natuurlijk nog veel meer over te zeggen maar het is een staatrechtelijke vraag die ik als zodanig buiten beschouwing heb gelaten.

Dan kom ik tot de heer Belinfante; hij heeft vrijwel alles wat wij hebben gezegd ondersteund, dat is uiterst aangenaam. Hij heeft eerst gesproken over een adviescommissie waarvan hij voorzitter was en hij heeft zich in die hoedanigheid betiteld als deskundige; dat sluit aan bij mijn opmerking dat ook juristen deskundig kunnen zijn namelijk in, ik zal dat maar noemen, datgene wat ze in hun opleiding hebben geleerd: afstandelijkheid, het zien van de tegenargumenten zodra er een argument wordt aangevoerd; dat soort van eigenschappen, die hij niet met zoveel woorden heeft genoemd, en ik geloof dat hij gelijk heeft door te zeggen dat een jurist deskundig is in deze attituden, die hem bij uitstek geschikt maken om voorzitter te zijn van een adviescollege.

Maar hij heeft daarbij niet gezegd dat het college waarvan hij, met zijn deskundigheid terecht, voorzitter was, een adviescollege is dat in mijn indeling gerangschikt moet worden niet onder de "deskundige" maar onder de "semi-rechterlijke" categorie. Ik wil graag wijzen op pagina 39 van mijn preadvies waar gezegd wordt dat ook, en juist, een semi-rechterlijk adviseur in mijn advies mag afwijken van het beleid van de geadviseerde. Ik citeer: wat de "rechtsbeschermende" adviseur betreft is het duidelijk, dat hij niet aan het beleid van de geadviseerde kan zijn gebonden in gevallen waarin dat beleid op zichzelf rechtens verwerpelijk is, of het volgen van dat beleid in concreto zou resulteren in een rechtens aanvechtbare beslissing, dan wel de met conformeren aan het gevoerde beleid te dienen belangen in het niet zinken bij het bijzonder belang van de burger. Niet elk overheidsbeleid staat in de wet en ik wou nog eens de nadruk leggen op het feit dat een semi-rechterlijk adviseur wel degelijk, onder omstandigheden, vrij is om van dat overheidsbeleid af te wijken.

Dan heeft hij gesproken over de noodzakelijkheid van procesregels die lijken op die van het burgerlijk proces; dat heeft hij niet met zoveel woorden gezegd maar hij heeft het woord contradictoir genoemd, dat in mijn preadvies ook voorkomt, en hij heeft als voorbeeld genoemd adviezen van een door de SER ingestelde commissie die, krachtens volmacht, rechtstreeks aan de minister mag adviseren, waartoe geen procedureregels zijn voorgeschreven terwijl het toch over een belangrijke zaak gaat waar zich rechtsvragen voordoen. Het ontbreken van een geformaliseerde procesgang is onjuist, heeft hij gezegd. Welnu, dat is inderdaad een ondersteuning van dat ene wat in mijn preadvies te lezen staat.

De heer Polak heeft zich, meen ik, niet in het bijzonder tot mij gericht; ik laat de beantwoording van wat hij heeft gezegd graag over aan mijn medepreadviseur en dan kom ik tot de heer Koeman.

Deze heeft mij iets voor de voeten geworpen waarmee hij mij in een zwak punt treft, namelijk dat ik mijn onderwerp niet goed heb afgebakend. Met name heeft hij, als gezegd, gemist het onderscheid tussen wat de WRR dan "interne" respectievelijk "externe" advisering noemt. Ik had uiteraard ook zelf ingezien dat het belangrijk verschil maakt of een adviseur ambtelijk is of buiten de administratie staat. Natuurlijk maakt dat verschil, maar niet voor

datgene wat ik heb willen zeggen; namelijk dat adviezen van een adviesorgaan, ingesteld om rechtswaarborgen te bieden, onder omstandigheden andere rechtsgevolgen (kunnen) hebben (behoren te hebben) dan die van een adviesorgaan ingesteld om een deskundig oordeel te geven. Wanneer bijvoorbeeld advies gevraagd wordt over een in het milieurecht relevante technische aangelegenheid, dan maakt het voor de rechtsgevolgen geen verschil of die adviseur ambtelijk is dan wel extern. Wel of hij de hoedanigheden bezit die van een deskundig adviseur verwacht kunnen worden.

Het is tegenwoordig gebruikelijk om technische adviezen in te winnen van commerciële adviesbureaus; ik vind dat een méér relevante onderscheiding dan de door spreker genoemde, want voor die gevallen vraag ik mij dan wel af wat het eigen belang is van de adviseur, die moet adviseren over aangelegenheden die naar mijn mening binnen het bestuur zouden kunnen worden aangegeven.

Hij heeft mij vervolgens aangewreven dat ik buitenlands recht heb geciteerd, zonder aan rechtsvergelijking te doen. Dat heb ik ook niet gepretendeerd. Wat ik heb gevonden is vermeld als illustratie. Zelf vond ik bijv. relevant, dat in Frankrijk het hele onderwerp behandeld wordt als onderdeel van de rechtsbescherming, m.a.w. dat in het bijzonder de rechtsbeschermende functie van de advisering daar binnen het leerstuk van de rechtsbescherming tegen de overheid een specifieke plaats inneemt.

Dan, de betekenis van het advies voor het beroep. Natuurlijk, wanneer een adviseur geraadpleegd is, die een deskundigheid bezit, welke in het beroepscollege aanwezig is, lijkt mij vanzelf te spreken, dat dan uiteraard de beroepsinstantie datgene wat zij uit eigen wetenschap weet zal stellen tegenover hetgeen door de deskundige is te berde gebracht; dan is als het ware contra-expertise aanwezig, die niet meer gevraagd hoeft te worden.

Dan kom ik tot de heer Van Bemmel, die zo vriendelijk is geweest mij zijn interventie tevoren toe te sturen; dat was makkelijk en daardoor had ik de gelegenheid er wat meer op in te gaan. Hij doet iets wat vaak voorkomt op vergaderingen als deze, hij zegt vriendelijke dingen over hetgeen geschreven is, vervolgt dan met het vermelden van wat hij gemist heeft om dan tenslotte op datgene wat hij gemist heeft in te gaan.

Op zijn vraag waarom ik nagelaten heb de advisering met betrekking tot het bestemmingsplan bij mijn beschouwingen te betrekken, moet ik antwoorden dat de grens die ik heb getrokken een betrekkelijk willekeurige is. Het is een grensgeval. Natuurlijk, iedereen weet het tegenwoordig: tussen de beschikking en de algemene regeling ligt dat gebied van het plan. Ik meen echter dat het theoretische onderscheid naar drie ideaaltypen van advisering dat ik heb willen maken, door deze willekeur niet wordt verduisterd.

Een vraag die spreker over advisering in de planprocedure stelt, is: wanneer nu iedereen weet dat tussen gemeente en provincie vooroverleg plaatsvindt, is het dan nog wel zinvol om daarna advies aan GS te vragen, want immers: men gaat bij de duivel te biecht.

Ik heb daar niets anders op te antwoorden dan dat dat juist is; het is een argument te meer tegen de afschaffing van het Kroonberoep tegen bestemmingsplannen, een onderwerp dat hier nu niet aan de orde is. Immers het AROB-beroep wil men alleen tegen het zogenaamde postzegelplan erkennen, het "kleine" bestemmingsplan, zodat wanneer Kroonberoep afgeschaft zou zijn en GS een partijdig adviseur, er van rechtsbescherming niet veel over zou blijven.

Dan heeft hij gesproken over de milieu-effectrapportering, een onderwerp dat mij in het bijzonder ter harte gaat; wat dat betreft wil ik nog eens wijzen op de beginnende en zich voortzettende bestuurspraktijk om advies te vragen aan externe en wel commerciële adviesinstanties. Het eerste milieueffectrapport dat is gepubliceerd, heeft naar ik verneem, 4½ ton gekost en dat geeft te denken wat betreft eventuele eisen, te stellen aan de keuze van de adviseur.

De volgende vraag die spreker stelt is, of de semi-rechterlijke en de technisch-deskundige adviseurs, bij het uitoefenen van hun bestuursadviestaak moeten blijven binnen de door geadviseerde aangegeven financiële mogelijkheden (bedoeld is niet: de financiële mogelijkheden t.a.v. de kosten van de advisering, maar t.a.v. die welke mochten voortvloeien uit eventueel volgen van het advies). Dit is geen andere vraag dan die of de adviseur moet blijven binnen het beleid. Immers, de door het beleid aangegeven financiële mogelijkheden zijn (onderdeel van) het beleid. Het beleid is dat wat zijn grenzen vindt in de financiële mogelijkheden. In hoeverre de adviseur al of niet mag en moet blijven binnen het beleid en daarmee binnen de financiële mogelijkheden heb ik o.a. op p. 39 besproken.

Dan vraagt spreker of er op provinciaal niveau een adviesinstantie moeten komen met het oog op tegen bestemmingsplannen ingebrachte bezwaren en of dat dan een deskundig advies zou moeten zijn. Wanneer men vraagt: willen wij een adviesorgaan hebben op provinciaal niveau, dat adviseert over bezwaren, en willen wij weten wat voor aard dat adviesorgaan moet hebben dan moeten wij weten van wat voor aard de bezwaren zijn. Bij bezwaren tegen bestemmingsplannen kan ik mij van drie soorten bezwaren een voorbeeld voorstellen. Stel de gemeente Domburg besluit om in een bestemmingsplan vast te stellen dat overal stacaravans mogen komen, terwijl dat in strijd is met de traditie in die gemeente om massa-recreatie te weren, dan kan ik mij drie soorten bezwaren voorstellen:

- bezwaren tegen gevreesde toevloed van verkeer, en de gevolgen daarvan voor de noodzaak van autowegen en de verdere infrastructuur;
- individuele bezwaren die betrekking hebben op de eigen "planschade", en de aanspraak op vergoeding daarvan krachtens art. 49 WRO;
- bezwaren tegen ombuiging van het beleid zelf: het toelaten van massa-recreatie in strijd met de traditie.

Voor advisering t.a.v. beslissingen op deze bezwaren valt m.i. in het eerste geval te denken aan raadpleging van een planoloog als deskundige; in het tweede geval aan een semi-rechterlijk advies (typisch een geval van rechtsbescherming van de individuele burger tegen de overheid), en in het derde

geval aan een representatief orgaan, (daar wordt het ene beleid tegenover het andere ter discussie gesteld).

De spreker zegt: is het in de planologie, een normatieve wetenschap, mogelijk om aan een deskundige een vraag te stellen die te beantwoorden is zonder een beleidsoordeel bij het advies te betrekken? Met die vraag geeft hij te kennen zich niet bewust te zijn van wat ik in mijn preadvies heb willen zeggen. Vraagt men aan een planoloog om een prognose van verkeer en infrastructuur, gegeven een bepaald beleid (bijv. toelaten van stacaravans), dan richt men die vraag tot een deskundige; tot iemand wiens opleiding hem tot zulk een prognose in staat stelt. Sprekers vraag dient dus m.i. in beginsel bevestigend beantwoord te worden. Pas als men aan de planoloog een onjuist geformuleerde vraag stelt, een vraag die hem buiten de grenzen van zijn deskundigheid lokt, bijvoorbeeld de vraag of de bezwaren tegen het beleid gegrond zijn, pas dan zal de verwarring ontstaan die aan sprekers vraag ten grondslag ligt.

Een bekend voorbeeld, is dat uit de sociale verzekeringsrechtspraak.

Wanneer er een medische toestand bestaat die rechtsgevolg heeft, dan wordt ingevolge wettelijk voorgeschreven advisering aan de arts de vraag voorgelegd naar de medische toestand van een burger. Wordt hem daarentegen iets anders gevraagd, bijvoorbeeld: wat is de arbeidsgeschiktheid van deze burger, dan spelen andere overwegingen een rol dan die van de deskundige die het advies moet geven, en dan doet zich een soortgelijke verwarring voor.

Hiermee hangt samen mijn door spreker aangevallen stelling dat men aan de deskundige tot op zekere hoogte moet overlaten hoe hij zijn kennis vergaart. In tegenstelling tot spreker meen ik: wanneer men de planoloog beschouwt als een echte deskundige, die alleen maar kan adviseren over datgene waartoe hij is opgeleid, dan moet men uiteraard ook aan hem overlaten hoe hij volgens zijn eigen vaknormen zijn kennis vergaart; immers men moet er toch van uitgaan dat niet een leek beter weet dan een planoloog hoe deze tot zijn prognose omtrent de infrastructuur, gegeven een bepaald beleid in een bepaald stemmingsplan, moet komen.

Dus, om sprekers opmerkingen samen te vatten: ik geloof dat naar gelang van de aard van het bezwaar tegen een bestemmingsplan een verschillend adviseur nodig is en dat een representatief adviseur nodig is bij die bezwaren tegen een bestemmingsplan die het hele beleid ter discussie willen stellen; òf de administratie het beleid ter discussie wil stellen, is geen rechtsvraag, dat is een politieke vraag; dat zal o.a. wellicht afhangen van de mate waarin het ontwerp-bestemmingsplan in brede kring verontwaardiging heeft gewekt.

Wanneer de bezwaren gemengd zijn, wat meestal het geval zal zijn, dan valt te kiezen: òf een gemengde commissie waarin de drie functies van de advisering alle drie vertegenwoordigd zijn, òf een tweedeling, waarin eerst de rechtsbeschermende adviseur aan het woord komt om de rechtsbezwaren af te doen, en dan vervolgens, pas wanneer blijkt dat het voorgenomen beleid niet onrechtmatig is, de andere adviseurs spreken.

Tenslotte ga ik nog in op sprekers opmerking dat hij het ernstig zou betreuren als het adviescollege zou gaan fungeren als een scherm tussen burger en bestuurder. Dat is een elementair punt in dit hele onderwerp.

Du moment dat bijvoorbeeld een rechtsbeschermend adviseur is ingesteld, naar behoren samengesteld en benoemd, en met procedureregels die lijken op die van een contradictoir geding, dan is met zoveel woorden gezegd dat de facto de beslissing bij die adviseur ligt, omdat degene die beslist zo'n advies eigenlijk slechts alleen marginaal zal toetsen. Vandaar dat het volgen van echte semi-rechterlijke adviezen gebruikelijk is. Of dat goed of slecht is, hangt af van de mate waarin eisen voor samenstelling en benoeming en procedureregels uitgewerkt zijn. Voor deskundigenadvies geldt mutatis mutandis hetzelfde.

Dan tot slot, voor wat mij betreft, de invloed van het advies op de verantwoordingsplicht ten opzichte van de democratisch gekozen volksvertegenwoordigers. Dat is geen juridische vraag, maar een politieke; het antwoord hangt af van de politieke vraag wat Provinciale Staten zullen accepteren; het ligt wel voor de hand te veronderstellen dat het, ook politiek, moeilijker zal zijn om een beleid te voeren dat van advies afwijkt dan te besturen zonder tussenkomst van adviesorganen, tenzij een advies een storm van verontwaardiging heeft gewekt.

Mr. R. Samkalden

Het is uitsluitend, dat ik niet wil lijken bevoorrecht te worden, dat ik U niet heb gevraagd om, nadat ik zag hoe mevrouw Hoogendijk moeite had om haar papieren te vinden, achter de tafel te mogen blijven zitten. Vandaar dat ik dezelfde last op mij zal nemen als zij heeft gedaan. Ik zou het wel erg op prijs stellen, indien wij bij de beantwoording vanmiddag rustig achter onze tafel, onze papieren en het glas water zouden kunnen blijven zitten.

De eerste spreker, vanochtend, mijnheer de voorzitter is de heer Ten Berge geweest. Ik geloof, dat het goed is, na zijn vriendelijke woorden aan het begin van zijn betoog, om de vergadering wel duidelijk te doen weten dat het niet vergallen van zijn promotiedag niet berust op een bewust gemaakte afspraak. Ik heb over zijn promotie met hem geen enkel contact gehad. Had ik ervan geweten, ik zou wellicht het onderzoek meer hebben gericht op ander, nu nog braakliggend terrein, zoals de advisering aan organen van de provincie. Ik zou dan ook beter in staat zijn geweest om hier vandaag de heer Van Bemmel te beantwoorden.

Ik zal trachten mijn opmerkingen zo kort mogelijk te houden. Ik heb hetzelfde voorrecht als mevrouw Hoogendijk, namelijk dat ik à l'improviste op de meeste interventies moet antwoorden, hetgeen mij het recht geeft om een aantal vragen die mij niet zinnen te vergeten. Bovendien heb ik dan nog het

voorrecht dat ik te maken heb met een aanmerkelijke tijdsoverschrijding van het programma, zodat ik wel verplicht ben mijn beantwoording kort te houden.

De overtuiging van de heer Ten Berge is naar mijn mening de juiste: als men adviesbevoegdheden geeft aan commissies en die omgeeft met voldoende ondersteunende regels, maakt men daarmee een reële binnengemeentelijke decentralisatie mogelijk. Ik heb dat in mijn preadvies ook naar voren willen brengen en heb, zijdelings, ook gesproken over de overdracht van bevoegdheden. Maar juist een dergelijke verfijnde omlijning van het werk, dat een adviescommissie moet doen, brengt mijns inziens met zich mee, dat dan ook regelen moeten worden gesteld met betrekking tot hetgeen met het advies moet gebeuren, wat het doel van die adviescommissie moet zijn, wat de taak moet zijn en wat de werkwijze moet zijn.

Ik maak van de gelegenheid gebruik de vergadering te doen weten, dat ook de heer De Loos uit Zaanstad een bijdrage had willen leveren aan deze vergadering. Hij is er niet, maar mij is gevraagd om terloops, als de mogelijkheid er was, op zijn bijdrage – die mij in schrift bereikte – te willen reageren. Wel, de heer De Loos is het niet eens met mijn stelling en ook niet met de stelling, die de heer Ten Berge heeft verwoord, dat je meer en eigenlijk veel meer dan nu geschiedt, gebruik moet maken van de artikelen 61 en volgende van de gemeentewet. Hij heeft in het advies van adviescommissies niet zoveel vertrouwen. Hij meent, dat het politieke primaat bovenaan staat en dat de raad toch zelf moet gaan beslissen. Ik geloof, dat de heer De Loos toch wel erg makkelijk voorbij gaat aan het feit dat juist schaalvergrotende tendensen ook hun functionele afspiegeling moeten vinden in de lokale bestuursorganisatie en dat er juist een duidelijke relatie moet zijn tussen de leefruimte van de burgers en de ruimte waarover de bestuurstaak zich uitstrekt. Deze woorden zijn niet van mij. Zij zijn terug te vinden in een rapport van de VNG over de bestuurlijke organisatie. De VNG zegt in dit rapport van 1974, *Een goede Raad*, dat de raden moeten delegeren waar gedelegeerd kan worden. Ik ben het daar geheel mee eens. Maar, zoals ik al heb gesteld, dat betekent mijns inziens dat je aan die delegatie, aan dat geven van die adviesbevoegdheid, nauwe regels zult moeten stellen. Dat hoeft niet zozeer te betekenen, dat die nauwe regels in de gemeentewet moeten worden teruggevonden. Ik geloof, dat wat dat betreft de heer Ten Berge mij misschien wat verkeerd heeft begrepen. Ik vind alleen, dat waar – zoals de heer Ten Berge zelf in zijn proefschrift ook stelt – de mate van invloed van de actoren bepalend kan zijn voor de maatschappelijke steun die commissies uit de samenleving krijgen kan en waar institutionalisering via commissies ook betekent het aanbrengen van gestructureerde relaties, dat met zich mee moet brengen, dat ergens in de wet – naar mijn mening in de gemeentewet, onder meer gezien de relatie die wij dan krijgen met artikel 64 – een bepaling wordt opgenomen, die met zich brengt dat er garanties worden gegeven dat het advies van een commissie of wat een commissie doet goed wordt ingepast in het totale beleid van de gemeente. Daarbij gaat het om een advies van een commissie bij de besluitvorming, om de werk-

wijze van een commissie en – in ieder geval – om het produceren van een jaarverslag, zodat de raad het werk van de commissie kan toetsen. Ik heb – op basis van zo een bepaling, welke naar mijn mening in de gemeentewet moet worden opgenomen – inderdaad gesuggereerd, dat de VNG daartoe voor de gemeentes een uitgewerkt model zou kunnen ontwerpen. Het is jammer om nu juist van de heer Ten Berge te horen, dat die het daarin in het geheel niet met mij eens is, omdat hijzelf in zijn proefschrift de vinger legt op het feit dat geen verordening gelijk is aan de andere en dat er zo een grote ondoorzichtigheid is met betrekking tot dit soort verordeningen.

Wel, daar ging het mij om. Ik vindt dat de burger moet weten waar hij aan toe is. Ik vind dat een lid van de adviescommissie ook moet weten waar hij aan toe is en ik dacht: Ten Berge heeft dat juist gesignaleerd, laat de VNG hier een ontwerpverordening opstellen. Zij is, dacht ik, de juiste instantie om dat te doen. De VNG heeft dat ook vaker gedaan, met name bij de modellen voor de verordeningen ten aanzien van commissies op grond van de Wet AROB.

Dat brengt mij meteen op de tweede inleider, de heer Polak. Commissies in de zin van de Wet AROB zouden er niet zijn, als men zich aantrekt hetgeen de wethouder van een grote gemeente in Noord Holland onlangs Gedeputeerde Staten van die provincie toevoegde in het kader van een AROB-bezwarenprocedure, namelijk dat een overheid zich al heeft gediskwalificeerd, als er een bezwaarschrift op grond van de Wet AROB tegen een beslissing wordt ingediend. De praktijk heeft geleerd, dat de overheid zich dan wel makkelijk laat diskwalificeren.

Ik heb met instemming kennis genomen van wat de heer Polak ten aanzien van die AROB-commissies heeft gezegd. Ik geloof dat hij daarmee wel onderschreven heeft, wat ik in mijn preadvies naar voren heb gebracht. De instelling van een commissie in het kader van de AROB-bezwarenprocedure kan bewerkstelligen dat het vertrouwen in het gemeentelijk bestuur wordt vergroot. Ik heb met betrekking tot dit punt in mijn preadvies Maris aangehaald in *Voorlichting over AROB.*

Een gemeentebestuur kan een goede beslissing nemen, als de commissie haar werk goed doet. Dan speelt de zeeffunctie, die meerdere malen door meerdere auteurs is gesignaleerd.

Tenslotte bracht de heer Polak naar voren, dat de commissie bovendien geschikt is burgers te adviseren over het al dan niet instellen van beroep. In de visie van de heer Polak moet de commissie dus niet zozeer duidelijk maken dat er een beroepsmogelijkheid is, doch veeleer dat instelling van beroep nog geen honorering van dat beroep betekent. Ik heb mij, toen ik dat hoorde, afgevraagd of daar wellicht enig eigen belang van een lid van de Raad van State in doorsprak.

Ik ben het met de heer Belinfante eens, dat ik aankijk tegen de suggestie van

de heer Polak van een regionale AROB-commissie. Er is slechts één reden, waarom ik de instelling van zo'n commissie zou toejuichen: je maakt dan onmogelijk, dat artikel 63 van de gemeentewet gehanteerd kan worden, daar overdracht aan de commissie van de bevoegdheid om op het beroep te beslissen, zou betekenen, dat – indien een regionale commissie in tien gemeenten bij AROB-procedures wordt betrokken – alle tien gemeenten, in die regio gelegen, een raadslid in de commissie zouden moeten afvaardigen.

Voor het overige meen ik, dat weinig voor een regionale commissie pleit. Een regionale commissie, die moet duiken in specifiek plaatselijke problemen van iedere gemeente – zoals door de heer Belinfante naar voren gebracht – zie ik niet direct functioneren.

Tenslotte, mijnheer de voorzitter, kom ik toe – na de heer Belinfante te hebben bedankt voor de woorden, die hij ter ondersteuning van de stellingen uit de preadviezen naar voren heeft gebracht – aan de inleiding van de heer Van Bemmel.

Ik volg zijn betoog bij de beantwoording niet op de voet. Hij heeft mij zijn betoog weliswaar van te voren toegestuurd, doch – en dat weet ù niet – hij heeft de volgorde van de onderdelen ervan nog al eens veranderd.

Als eerste punt neem ik de door de heer Van Bemmel gesignaleerde noodzaak van de instelling van een adviescommissie voor het bezwaarschrift bij de beslissing op bestemmingsplannen. Ik zou die instelling buitengewoon toejuichen. Mijn ervaring leert, dat er nog al eens problemen bij de beslissing op bestemmingsplannen blijven liggen, welke wellicht aan beoordeling zouden zijn toegekomen, wanneer zo een commissie zou hebben bestaan.

Ik stem geheel in met hetgeen mevrouw Hoogendijk ten aanzien van de samenstelling van zo'n commissie naar voren heeft gebracht. Ik geloof niet, dat men kan zeggen, dat zo'n commissie alleen uit deskundigen zou moeten bestaan of alleen semi-rechterlijk zou moeten zijn. In het kader van het bestemmingsplan spelen immers allerlei problemen die om een oplossing vragen. Problemen bijvoorbeeld voor specifieke deskundigen. Ik herinner mij in dit verband het geval van jhr. van Nispen van Sevenaer te Zevenaar, die ernstige bezwaren had tegen bestemmingsplannen van de gemeente. Allerlei ecologische vraagstukken speelden daarbij een rol. Deskundigen op dat gebied lieten zich in de bestemmingsplan-procedure horen.

Ik moet U zeggen, dat ik van die vraagstukken bitter weinig verstand had vóórdat ik met de onderhavige bestemmingsplanproblematiek te maken had. Ik kan mij dus voorstellen dat in de door de heer Van Bemmel gewenste commissie dit soort specifieke deskundigen zitting hebben. Ik kan mij ook voorstellen dat in zo'n commissie juristen plaatsnemen. Het komt immers regelmatig voor, dat burgers bezwaren hebben tegen een bestemmingsplan, omdat zij vinden dat aan hen duidelijke toezeggingen door het gemeentebestuur over de inrichting van zo'n plan zijn gedaan, welke toezeggingen niet zouden zijn nagekomen. Juristen zouden dat heel goed kunnen beoordelen.

Ik kan mij ook zeer wel voorstellen dat in zo'n commissie "representanten" zitten. Mevrouw Hoogendijk heeft hier reeds een voorbeeld gegeven.

Een tweede punt van de heer Van Bemmel, waarop ik wil ingaan, is zijn stellige bewering, dat het splitsen van de beslissing op bezwaarschriften, zodanig, dat beleidsvragen door de administratie en rechtsvragen door de rechter worden beantwoord, een onmogelijkheid zou zijn. Ik heb niet precies begrepen of hij hier duidde op bezwaarschriften en beroepschriften in het algemeen of dat hij zijn punt naar voren bracht in het kader van de bestemmingsplanprocedure. Ik wil hier alleen releveren dat in het kader van de beroepschriftenprocedure door de oud-President van de Hoge Raad, Wiarda, juist vorige week op een lezing in Amsterdam naar voren is gebracht, dat je eigenlijk zo'n beslissing – bij het Kroonberoep in ieder geval – zou moeten kunnen splitsen, zodanig dat de rechtmatigheidsvragen en de rechtsvragen door de administratieve rechter zouden worden beantwoord, waarna de Kroon vervolgens de beleidsvragen zou dienen te beantwoorden met inachtneming van de beslissing van de Raad van State in het kader van de rechtmatigheidstoetsing. Ik zou derhalve de door de heer Van Bemmel terzake gemaakte opmerking in haar algemeenheid hier niet zonder meer willen onderschrijven.

De heer Van Bemmel heeft mij tenslotte een aantal specifieke vragen gesteld mijnheer de voorzitter. Hij heeft mij in de eerste plaats gevraagd of ik gevallen kon noemen, waarbij het toezicht op de commissies met zich bracht, dat het gemeentebestuur besluiten van commissies kan schorsen en vernietigen, als zij in strijd worden geoordeeld met het beleid van de gemeente. Die voorbeelden zijn er. Ik wijs U op de Rotterdamse deelgemeenteraadsverordening, die bepaalt dat de gemeenteraad de besluiten die de deelgemeenteraad heeft genomen ter zake van door hem, de raad, overgedragen bevoegdheden, kan vernietigen wegens strijd met het algemeen belang dan wel met de wet.

Betreft het door B & W overgedragen bevoegdheden, dan kunnen B & W aldus vernietigen. Bovendien bestaat daar de mogelijkheid om aan de vernietiging een schorsing van 6 maanden te doen voorafgaan. In Nieuwegein ligt de zaak iets anders. Daar is het zo, dat er een termijn is van drie maanden, waarbinnen vernietigd zou moeten worden. Bovendien – Ten Berge heeft dat in zijn proefschrift beschreven – geldt voor dit voorbeeld en nog andere voorbeelden die te noemen zijn, dat er in de vernietigingsprocedure een begeleidingscommissie als het ware is ingebouwd, die over een eventuele vernietiging aan het desbetreffende college advies kan uitbrengen.

De heer Van Bemmel heeft gevraagd hoe te handelen bij fatale termijnen. Wanneer er fatale termijnen bij de overdracht van bevoegdheden waarover wij praten zijn, dan zou ik mij kunnen voorstellen dat een commissie alvorens een beslissing te nemen ten aanzien van bepaalde bevoegdheden machtiging moet vragen, om die beslissing te mogen nemen.

Middelen als schorsing en vernietiging worden besproken door Van Loenen, Helmstrijd, Troostwijk, terwijl ook Leemans voor een dergelijk toezicht pleit in *De eenheid in het bestuur der grote stad*.

De laatste vraag, die de heer Van Bemmel mij voorlegde, is of ik met hem van mening ben, dat de ambtenaar-secretaris van de commissie een ambtenaar moet zijn, die niet eerder bij de zaak is betrokken. Ik moet U zeggen, dat ik die mening niet zonder meer durf te delen. Waar het mij om gaat is, dat er geen ambtenaar in de commissie zit als lid van de commissie. Maar ik heb geenszins willen betwisten, dat ambtenaren op allerlei manieren heel goed dienstbaar kunnen zijn aan de commissie. Zij kunnen, op verzoek van de commissie, gegevens verzamelen. Zij kunnen alternatieve mogelijkheden aandragen. Zij moeten uiteraard daarbij wel loyaal zijn aan die commissie. Ik zou er dan op zich niet zoveel bezwaar tegen hebben, als de ambtenaar-secretaris ook een ambtenaar zou zijn die al wèl met het desbetreffende beleidsvraagstuk of dat probleem, waar het om gaat, te maken heeft gehad. Het is duidelijk: ik durf op de vraag van de heer Van Bemmel hier niet zonder meer positief dan wel negatief te antwoorden.

HOOFDSTUK III

Middagvergadering, voortzetting algemene beraadslaging en antwoorden van de preadviseurs

Mr. H. Driessen

Mijnheer de voorzitter, de heer Samkalden wil ik gerust stellen, dat ik vandaag niets over zijn preadvies zal zeggen, ondanks dat we in Leiden bezig zijn met de reorganisatie van de sociaal-culturele sector, zodat ik hem wel wat moeilijke vragen zou kunnen voorleggen.

Mijnheer de voorzitter, advies is in de hele Westerse overheidssfeer één van de meest machtige wapens die de bureaucratie kan hanteren en dat vindt U verwoord in alle gezaghebbende uitlatingen van bestuurders en bestuurskundige juristen. En U zult dan ook begrijpen dat ik erg blij was toen ik zag dat Uw bestuur had besloten om dat onderwerp dit jaar hier aan de orde te stellen. Toen ik vorig jaar bezig was met te kijken welke onderwerpen behandeld zouden moeten worden in een college over het algemeen deel van het administratief recht merkte ik tot mijn verbazing dat in de Nederlandse handboeken op dat terrein het woord advies, en een hoofdstuk daaraan gewijd, eigenlijk niet voorkwam. En zo vindt U in de verwijzing naar literatuur van beide preadviseurs de naam Donner met daarachter de enige pagina waar dan de heer Donner in het algemeen deel even het woord advies heeft laten vallen. In de drie delen van *Nederlands Bestuursrecht* vindt U uitsluitend in het deel gewijd aan het economisch recht een twee-, drietal pagina's over het begrip advisering.

Van alle Nederlandse auteurs van handboeken is er slechts één, en dat is natuurlijk onze grootmeester op het gebied van de systematiek, Stellinga, die op twee pagina's een kort overzicht aan de verschillende vormen van advisering wijdt. Ik heb gemerkt, dat dat aan beide preadviseurs is ontgaan. Kennisneming daarvan zou met name mevrouw Hoogendijk bij haar preadvies misschien wel op een ander spoor hebben gezet.

Maar laat ik eerst beginnen met haar enige lof toe te zwaaien. Dat was dus allereerst aan het bestuur voor de keuze van het onderwerp.

Ik dank mevrouw Hoogendijk ook voor de uitvoerige literatuurlijst en dat ze zich heeft gewaagd aan buitenlandse literatuur.

Een tweede compliment is verdiend voor de duidelijke beperking van het

onderwerp. We hebben vanmorgen wel gehoord dat zij niet zo expliciet er bij heeft gezegd dat ze zich beperkt heeft tot de externe advisering, maar als men het preadvies leest dan wordt dat wel duidelijk.

Voorts is een heel belangrijke verdienste de duidelijke, systematische onderverdeling en wat we ook niet altijd vinden: een concrete lijst met aanbevelingen.

En tenslotte een laatste punt van lof, ze heeft vroegtijdig haar werkstuk afgesloten, reeds in oktober van het vorig jaar. Zij heeft kortom voorbeeldig aan alle eisen die men aan een preadviseur mag stellen voldaan.

Gaarne wil ik daar mijn dank voor uitbrengen. Te meer omdat het dan wat eenvoudiger wordt om ook wat kritiek los te laten, en daarvoor staan we natuurlijk hier.

Allereerst dan de literatuurlijst. Ik heb die vluchtig vergeleken met de uitgebreide literatuurlijst in het rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid en, omdat ik mijzelf ook heb bezig gehouden met dit onderwerp moet ik zeggen dat de keuze van de Franse en Engelse literatuur heel gelukkig is. Het is alleen jammer dat ik er zo weinig van merk dat ze, vooral bij de opzet van haar preadvies, daar veel aan gehad heeft.

Wat echter misleidend is, en dat hoorde ik haar vanmorgen zeggen, dat ze zich heeft bezig gehouden "met de literatuur in een drietal talen die ik beheers" – en ik neem maar aan dat ze bedoelt andere dan de Nederlandse taal. Ik zag inderdaad één Duits boek op de literatuurlijst staan van – weliswaar niet van een Duitser naar ik aanneem – Promodos Dagtoglou dat klinkt eerder Grieks, maar ik geloof dat ze beter naar een ouder werk van deze auteur had kunnen grijpen: *Kollegialorgane und Kollegialakte der Verwaltung* uit 1960. Ook dan geloof ik dat ze op een ander spoor was gezet bij haar preadvies. Namelijk, het belang bij de hele problematiek of men te maken heeft met en het advies gebruikt wordt voor het betrekken van een meerhoofdig college bij het bestuur. Overigens wil ik er op wijzen dat er natuurlijk nog wel andere Duitse auteurs zijn. Als men de handboeken bekijkt, bijvoorbeeld van Wolff het tweede deel dan zal men daar vrij uitvoerig en systematisch het advies behandeld vinden. In Nederland zijn we nog niet zo ver.

Een tweede opmerking, nader geadstrueerd, betreft die van de duidelijke beperking van het onderwerp.

En dan moet ik zeggen dat ik mij dan aansluit bij de lichte kritiek die ik vanochtend al heb gehoord, of inderdaad de wijze zelfbeperking van de preadviseur wel gelukkig is geweest.

Kan men met name het probleem van advisering vanuit het administratief recht bespreken zonder rekening te houden met de functie die advisering inneemt bij het bestuur? Let wel, ik zeg functie van de advisering bij het bestuur, en niet de beperking tot bestuursrecht. En, al is het een sluitende redenering zo op het eerste oog waarom men zich beperkt tot het bestuursrecht, als U kijkt wat de gevolgen daarvan zijn, dan voelt U wel dat daardoor de hele functie van het adviseren sterk uitgekleed wordt.

Op pagina 20 wordt er nl. op gewezen dat "die functie van het adviseren

bepaald zal worden door de eisen van het bestuursrecht in het algemeen" en dan krijgen we een drietal aspecten, "vooral deze dat de beslissingen van het bestuur berusten op de juiste feiten, respect tonen voor de belangen van individuele burgers en in overeenstemming zijn met de maatschappelijke werkelijkheid". Als ik die drie dingen ergens zo zou lezen dan zou ik niet allereerst aan bestuur denken. Waar zijn namelijk de doelstellingen van het bestuur gebleven? Die zijn niet uitsluitend de rechtmatigheid. Naar mijn mening gaat dit geheel uit van een toch wel verouderde opvatting over wat taak, en methode zijn van het administratief recht, namelijk waar hier de nadruk wordt gelegd op de verdere uitbouw van de rechtsstaat. En het lijkt mij dat door deze eenzijdigheid, waarbij men geen rekening houdt met de ontwikkeling van de staatstaak naar die van de sociale verzorgingsstaat en de planologisch-besturende functie van de staat, dat men dan als jurist onvoldoende wetenschappelijk vanuit het administratief recht kennis kan bijdragen en het bestuur kan begeleiden. Het lijkt mij onmogelijk zonder kennis van bestuurskunde en de organisatieleer een verschijnsel als de advisering te verwerken. En zonder dat is het naar mijn mening ook onmogelijk om een echt belangrijke bijdrage vanuit administratief recht te geven, zeker op zo'n essentieel onderdeel van het bestuur.

Ik zou een andere kritiek hierop aansluitend willen uiten, en dat is dat ik toch een aantal onderscheidingen mis.

Die gaan al steeds meer de organisatorische kant op, maar zij hebben toch ook grote juridische implicaties. Ik heb U daarstraks al genoemd het onderscheid tussen enkelvoudige en samengestelde adviescolleges. Ik moet zeggen dat ik elke keer als ik die specialist-medicus weer zag verschijnen in het rapport dacht: "wat doet deze rare vogel, eigenlijk binnen gebracht via de burgerlijke rechtsvordering of op een andere wijze, bijv. de sociale verzekering, eigenlijk bij die adviesorganen?"

Een tweede onderscheiding die wel bij Samkalden even naar voren komt is onderscheid, te maken al naar gelang er een wettelijke verplichting is om het advies op te volgen of er minder sterk een verplichte medewerking van de instantie is, of nog zwakker, er alleen zekere procedurele verplichtingen bestaan. En ook ten aanzien van de adviescommissies en hun taak zijn nog wel andere onderscheidingen te maken die belangrijker zijn dan de driedeling die mevrouw Hoogendijk heeft gemaakt.

Door de weg die zij heeft gekozen hebben we hier te maken met een preadvies dat beperkt is tot de administratiefrechterlijke aspecten, terwijl we uiteindelijk niet een administratiefrechterlijke vereniging zijn maar een administratiefrechtelijke.

Dat verschil, heb ik de indruk, tussen bestuur en rechtspraak, ziet de preadviseur minder sterk dan ikzelf. Ik wil daar een paar voorbeelden van geven. Op pagina 16 staat bijvoorbeeld in het midden: onder alle voorbehoud zou men kunnen stellen dat "advisering voor beschikkingen, althans voor bepaalde aspecten daarvan, te vergelijken valt met rechtspraak en derhalve een semijudicieel aspect heeft." En op p. 26: "De bestuurder zal zich, evenals een

rechter, moeten doen voorlichten omtrent alles wat niet van algemene bekendheid is, en wat hij krachtens zijn ambt, niet weet, althans rechtens niet kan weten."

Uit het hele preadvies proef ik eigenlijk deze vrij grote gelijkstelling tussen de functie die een rechter uitoefent en die welke eigenlijk hier het bestuur wordt toegeschreven. En dat maakt mijns inziens deze hele behandeling van het onderwerp te eenzijdig en te specialistisch. Ik kan best begrijpen wat professor Belinfante vanmorgen zei: "Ik vind hier alle dingen die ik regelmatig gedaan heb nu systematisch op een rijtje." Dat is inderdaad zo en dat is ook een verdienste, maar naar mijn mening is dat toch niet het meest belangrijke van een verschijnsel dat te lang gewoonweg door het administratief recht in Nederland is verwaarloosd. En ik dacht die zaak hoeft men niet uitsluitend aan de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid en aan bestuurskundige onderzoekers als de heer Kottman over te laten.

Ook vanuit het administratief recht kan een belangrijke bijdrage worden geleverd, en dat blijkt uit het buitenland, en daar is het niet uitsluitend vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming, want het begrip van de "administration consultative" wordt gebruikt omdat juist door de bepaling van het beleid deze commissies een ontstellend belangrijke rol spelen.

Doordat nu de verschillende soorten van advisering in dit preadvies eigenlijk onvoldoende onderscheiden worden, behalve dan de driedeling, zijn allerlei uitspraken in het preadvies niet gefundeerd. Doordat ze vaak nogal vaag geformuleerd worden blijkt dat tekort niet altijd zo duidelijk. Laat ik heel kort een aantal vindplaatsen opsommen: p. 16, tweede alinea, p. 18 het slot, op p. 19 het voorbeeld van de WUB, p. 20 de voorlaatste alinea, p. 23 bovenaan en p. 29 de voorlaatste alinea. Ik heb natuurlijk niet de illusie – en per slot van rekening, wil ik ook niet in details gaan spreken – dat mevrouw Hoogendijk met mij nu daarover van gedachten gaat wisselen en bovendien die gelegenheden liggen heel dicht bij huis om dat nog een keer te doen. Ik wil U wel een voorbeeld letterlijk aanhalen. Er staat bijvoorbeeld over ongevraagd advies: "Hoewel niet in het algemeen gezegd kan worden dat regels voor gevraagd advies niet ook op ongevraagd advies van toepassing zouden kunnen zijn, valt evenmin het omgekeerde zonder meer aan te nemen." (p. 29)

Op p. 36 onderaan vindt U ook weer zoiets. Men komt dit vrij vaak tegen en naar mijn mening schieten we met dit soort uitspraken niet zo veel op.

Laat ik nog een voorbeeld geven van een detailpunt en dat is het belanghebbendenadvies, het zogenaamde representatieve advies. Ik krijg de indruk dat dat advies en de functie daarvan ook vrij eenzijdig wordt opgevat door mevrouw Hoogendijk. Bijvoorbeeld op p. 39, tweede alinea staat dat je het probleem krijgt, dat het eigenbelang van de adviseur in strijd komt met het doel van zijn advisering en dat zou dan zijn "dat bij strijdige belangen prioriteiten worden gekozen die aan de geadviseerde ter overweging worden gegeven, juist los van diens beleid." En ook elders vindt U de voorstelling dat dat een belangenconflict moet opleveren. Dat is helemaal niet nodig, er zijn verschillende voorbeelden, ook in Nederlands bestuur, waar juist het bestuur zich

laat adviseren door de belangengroepen opdat zij binnen die belangengroepen een zekere prioriteit aangeven, zodat die onaangename taak niet aan de overheid komt die op het gebied van de kunst bijvoorbeeld zich niet zo deskundig opstelt.

Hier zien wij dus dat één van de doelstellingen die men nastreeft bij het vragen van dit soort advies is, dat daar verschillende belanghebbenden onderling binnen de algemene prioriteitstelling van dat orgaan dat het advies heeft gevraagd, tot een verdeling komen.

Dan tenslotte iets over de aanbevelingen. U zult begrepen hebben dat het voor mij eigenlijk heel moeilijk wordt om op die aanbevelingen ja of nee te zeggen. De aanbevelingen gaan toch heel sterk uit in de richting van een grote bescherming van de individuele burger. Ik ben bang dat de zorg voor het algemeen belang bij het bestuur, en met name de politieke beleidsvrijheid, daardoor steeds verder in de knel komt. En het is ook niet mogelijk om voor verschillende categorieën duidelijke voorschriften te gaan vastleggen als men niet een goede onderscheiding gaat maken tussen allereerst de organen die advies krijgen – zijn het organen die zelf een vertegenwoordigend karakter hebben dan is dat een heel andere toestand dan wanneer men te maken heeft met een orgaan dat benoemd is en dat op een heel andere wijze ter verantwoording kan worden geroepen – en vervolgens een andere zaak waar ik straks vrij uitvoerig bij heb stilgestaan, wat is het doel van de advisering, wat is de kwaliteit, de samenstelling van de adviseurs en wat zijn de rechtsgevolgen die men er aan wenst te verbinden. Ik geloof dat pas wanneer we die verschillende categorieën duidelijk zouden gaan onderscheiden, dat men dan inderdaad tot bepaalde aanbevelingen zou kunnen komen.

Prof.mr. L. Prakke

In haar preadvies staat mevrouw Hoogendijk even stil bij de vraag wat eigenlijk onder advisering zou moeten of kunnen worden verstaan (p. 19), een vraag die zij vervolgens voor zich uitschuift om er daarna niet meer op terug te komen. Daarvan zou ik haar geen verwijt willen maken, het nut van begripsomschrijvingen, die dikwijls niet van een zekere willekeur zijn vrij te pleiten, is doorgaans beperkt.

Wel wil ik bezwaar maken tegen één van de voorbeelden van advisering die zij ten tonele voert, omdat dit voorbeeld op gespannen voet staat met geldend staatsrecht. Het betreft de ministeriële voordracht voor de benoeming van een hoogleraar of lector, welke voordracht door de preadviseur op twee plaatsen (pp. 19 en 31) wordt behandeld als een geval waarin een adviserend orgaan, de minister, advies uitbrengt aan een besluitvormend orgaan, de Koning. Het zal duidelijk zijn dat deze voorstelling van zaken zich niet verdraagt met de staatsrechtelijke verhouding tussen Koning en ministers, zoals deze zich sedert de invoering van de ministeriële verantwoordelijkheid heeft ontwikkeld. Aangezien de omstandigheid dat de preadviseur de ministeriële voordracht

ter sprake brengt bij de benoeming van Kroondocenten in dit verband een bijkomstigheid is, en haar opmerkingen in wezen betrekking hebben op alle ministeriële voordrachten aan de Koning, is het misschien niet overbodig om over de verhouding tussen Koning en ministers een enkele opmerking te maken. Koning en ministers vormen samen het naar buiten als eenheid optredende orgaan de Kroon. Van de besluiten van dit orgaan zijn zowel de Koning als de betrokken minister(s) in formele zin mede-auteur: zonder hun handtekening komt geen Koninklijk Besluit tot stand. Wil men niet reeds op deze grond concluderen dat van een adviesrelatie geen sprake is, maar wil men ook hier "door het besluit heen kijken", dan moet worden vastgesteld dat de Koning weliswaar formeel medeauteur van ieder Koninklijk Besluit is, maar dat de beslissingsbevoegdheid materieel grotendeels toekomt aan de minister, die er ook de verantwoordelijkheid voor draagt. Koninklijke onschendbaarheid en ministeriële verantwoordelijkheid tonen wel duidelijk aan hoe onjuist mevrouw Hoogendijks opvatting van de ministeriële voordracht als een advies aan de Koning is, ook in het licht van haar eigen juiste opmerking dat de beginselen van het publiekrecht meebrengen dat de geadviseerde verantwoordelijk blijft (noot 14 laatste zin). Wil men met alle geweld een adviesrelatie construeren, dan ligt het eerder voor de hand om de Koning, die immers naar het woord van Bagehot het recht heeft om geraadpleegd te worden, als adviseur van de minister te beschouwen. Intussen heeft de Koning waar het betreft de totstandkoming van Koninklijke Besluiten meer rechten dan alleen het recht van advies te mogen dienen: zonder zijn medewerking komt geen besluit tot stand, zoals de minister van Onderwijs in 1935 moest ervaren toen zijn voordracht om dr. P.C.A. Geyl tot hoogleraar te Utrecht te benoemen, door Koningin Wilhelmina geruime tijd in overweging werd gehouden (zie E. van Raalte, *Staatshoofd en ministers* (1971), p. 234 e.v.).

Hierboven werd gesteld dat de Koning weliswaar formeel mede-auteur is van ieder Koninklijk Besluit, maar dat de beslissingsbevoegdheid materieel grotendeels toekomt aan de minister. Hiermee is het ook in overeenstemming dat sedert lang vrijwel alle Koninklijke Besluiten tot stand komen op voordracht van één of meer ministers. Soms schrijft de wet een voordracht van één of meer bepaalde ministers voor, meestal zwijgt zij erover (zoals bijvoorbeeld ook – anders dan de preadviseur stelt – ten aanzien van de benoeming van Kroondocenten). Naar mijn mening is de regel dat Koninklijke Besluiten behoudens enkele uitzonderingen (zie daarvoor Van Raalte, *a.w.* p. 270 e.v.) slechts op voordracht van een of meer ministers worden genomen een regel van staatsrechtelijk gewoonterecht, die van wezenlijke betekenis is voor de onderlinge verhouding van staatshoofd en ministers. Het lijkt mij gewenst deze regel, en dan zonder uitzonderingen, een plaats te geven in de nieuwe grondwet door het huidige art. 86 laatste lid te lezen als volgt: "Alle koninklijke besluiten komen tot stand op voordracht van, en worden mede-ondertekend door één of meer van de ministers."

Tot zover deze enkele opmerking over het preadvies van mevrouw Hoogen-

dijk, dat ik evenals dat van haar mede-preadviseur Samkalden met veel plezier en profijt heb gelezen.

Mr. H.G. de Maar

Meneer de voorzitter, ook ik heb de stoutmoedigheid gehad de voorzitter in de pauze aan te schieten met de mededeling, dat ik een klein puntje had, als er tijd overschoot en er geen andere sprekers waren. Ik zou willen beginnen – en dat is beslist geen klein puntje – met mijn grote waardering uit te spreken voor beide preadviezen. Over het preadvies van mevrouw Hoogendijk wil ik het nu hebben. Ik zou haar mijn complimenten willen maken met de opzet en de aanpak van het advies. Voor de wijze waarop zij vorm heeft gegeven aan dit moeilijke onderwerp heb ik veel respect.

Waar ik me op richt, is de driedeling die mevrouw Hoogendijk maakt ten aanzien van deskundigenadvies, semi-rechterlijk advies en representatie-advies.

Ik vind dat een interessant punt, maar ik vraag mij af of het onderscheid in de praktijk wel altijd valt te maken en zelfs als dat al het geval zou zijn, of dat wel in zoveel gevallen tot een verschillende beslissing behoeft te leiden bij toetsing door een rechterlijke instantie. Deze twee punten zal ik wat schetsmatig toelichten en daar wil ik het bij laten.

Het onderscheid dat mevrouw Hoogendijk op p. 20 e.v. maakt, is wel voldoende bekend. Zij merkt op p. 23 en volgende zelf op, dat scherpe grenzen tussen de drie functies moeilijk zijn te trekken. Vanochtend bij de beantwoording van anderen, en met name in haar antwoord op Van Bemmel kwam dit punt eveneens ter sprake. Mevrouw Hoogendijk zei toen namelijk dat als er een planologisch bezwaar bekeken moet worden, het sterk afhangt van het soort bezwaar wat voor type adviescollege er zou moeten zijn. Zij wees er op, dat als een bezwaar het beleid zelf betreft advisering door een representatief college zou moeten plaatsvinden, als het de infrastructuur betreft, een planologisch getint deskundigencollege is aangewezen, en als het om planschade gaat een semi-rechterlijk college het beste zou zijn. Die constatering maakt het voor mij moeilijk haar aanbevelingen op p. 54 naar de praktijk te vertalen. Ik doel daarbij met name of de tweede aanbeveling, dat indien een adviseur wordt aangewezen op advisering verplicht wordt gesteld, expliciet dient te worden vermeld of een deskundigenadvies, semi-rechterlijk of een representatie-advies wordt bedoeld. Hoe moet ik mij dat voorstellen, als één adviescollege meerdere malen advies uitbrengt, en niet voor één geval is ingesteld? Moet ik mij dan voorstellen dat bij de instelling van een college wordt bepaald of dat college een deskundigencollege is, een semi-rechterlijk college of een afspiegelingscollege? Maar kan dat wel altijd en zal niet vaak van geval tot geval verschillen, welk type college – of combinatie van typen – advies zou moeten uitbrengen? Of moet ik mij het zo voorstellen dat bij elk geval waarin een bepaalde adviesinstantie moet worden geraadpleegd per adviesaanvrage wordt bepaald dat dit college hoofdzakelijk moet opereren als een repre-

sentatiecollege, als een semi-rechterlijk college of als een deskundigencollege? Ik kom daar niet helemaal uit. In de praktijk lijkt me het onderscheid erg moeilijk te maken, omdat dikwijls sprake zal (moeten) zijn van een mengvorm, bijvoorbeeld van zowel representativiteit als deskundigheid.

Dan het tweede punt. Stel dat het onderscheid wel kan worden gemaakt, leidt dat dan altijd tot andere beslissingen? Ik zou dat willen illustreren met een voorbeeld.

In het op één na laatste juristenblad heeft een interessant artikel gestaan van J.M. Polak over advisering inzake beschikkingen. Hij haalt een recente uitspraak van de Raad van State aan. Een uitspraak, die niet gepubliceerd is voor zo ver ik weet. Ik baseer mij dus alleen op de woorden van het artikel. Polak noemt een conflict tussen de Natuur- en Milieu federatie Overijssel en de minister van Economische Zaken over de goedkeuring door de minister van de aanleg van een bovengrondse hoogspanningslijn. Uiteindelijk is deze beschikking vernietigd op grond van ondeugdelijke motivering, omdat niet ingegaan was op het advies van de commissie electriciteitswerken, dat niet unaniem was uitgebracht.

Is het hier zinvol om bovengenoemde driedeling te hanteren? Gesteld dat het ging om een deskundigencollege, dan zouden, gezien de verschillende deskundigenmeningen, eisen aan de motivering moeten worden gesteld. Maar mijns inziens is dat bij de twee andere typen colleges niet anders. Ook bij een representatiecollege zou dezelfde motiveringseis kunnen worden gesteld, en ook in die gevallen is het vaak van belang, zowel op minderheidsadvies als op meerderheidsadvies in te gaan. Ook in het laatste geval, een semi-rechterlijke instantie, zou mijns inziens sprake kunnen zijn van een minderheidsstandpunt. Over de toepassing van het recht in een concreet geval kan men immers verschillend denken.

Ik vraag me af, in hoeverre men in dergelijke gevallen met die driedeling verder komt. Misschien zou mevrouw Hoogendijk daarop kunnen ingaan.

Prof.mr. F.H. van der Burg

Mevrouw en meneer de adviseur, dames en heren, ik wilde, voordat ik mijn vragen aan de preadviseurs stel, iets zeggen in antwoord op die sprekers die hebben gezegd dat ze het bestuur complimenteren over de goede keuze van het onderwerp. Omdat ik nu niet meer zo lang bestuurslid zal zijn, kan ik daar in alle gemoedsrust over spreken. U moet zich daar niet al te hooggespannen verwachtingen van maken. Dat gaat zo dat we in het bestuur wat onderwerpen opgooien en die laten we dan neervallen om te zien of ze goed "lopen." Wij komen tot een soort spontane consensus over datgene wat op Nederlands administratiefrechtelijk gebied het meest aan behandeling toe is. Dat is niet zo moeilijk. Wat dan daarna komt dat is iets moeilijker, dat is het vinden van goede preadviseurs, dat vraagt inderdaad wat meer.

Als je de preadviseurs dan gevonden hebt, dan gaat er bij het bestuur een

zucht van verlichting op. Ze zitten in de boot; de bewijslast rust op hen.

Tot zover moet je je van het bestuur nog niet zoveel voorstellen. Als de preadviseurs ja gezegd hebben, wacht het bestuur af wat de preadviseurs doen en onze ervaring is dat de preadviseurs altijd veel meer maken van het onderwerp dat het bestuur vagelijk heeft uitgebroed.

Dat bestuur heeft gedacht: misschien is dat wel wat. We hebben een vage notie, nog niet een duidelijk omlijnde voorstelling. De preadviseurs vragen dan soms wel eens: wat bedoel je nou precies en een enkele keer schrijven we dat op, maar uitgewerkt is het dan nog niet. Iedere keer gebeurt er weer het wonder dat de preadviseurs van de vage vragen die ze gesteld krijgen, komen tot systematische verhandelingen. Dat hebben de beide preadviseurs nu ook weer voortreffelijk gedaan.

Mijn eerste vraag richt zich in het bijzonder tot de heer Samkalden.

De heer Samkalden heeft zich beziggehouden met de gemeentelijke commissies. Nu heb ik me afgevraagd wat die gemeentelijke commissies zouden kunnen verschuiven aan de relatie tussen de raad en B & W. U weet, dat in de Grondwet wel gesproken wordt over de raad en over de burgemeester maar dat de wethouders nergens in de Grondwet vermeld worden. Dan zie je in de gemeentewet dat er een college van burgemeester en wethouders is en dat die het dagelijks bestuur voeren. Als je dan ook de verslagen van de gemeenteraad leest dan zie je dat dat college van burgemeester en wethouders een zeer grote invloed heeft.

Als je gemeenteraadsleden spreekt dan zeggen ze dat het college van B & W soms inderdaad oppermachtig is.

Als men nu-adviescommissies invoert dan komt de vraag: B & W bereiden voor en voeren uit, adviescommissies hebben ongetwijfeld grote invloed op die voorbereidende taak van het college van B & W. Naar de bepaling van de gemeentewet bereiden B & W voor, maar als er aan die voorbereiding advies van een adviescommissie vooraf gaat en die adviescommissie is zodanig samengesteld dat daar allerlei mensen uit de gemeentelijke bevolking in zitten, dan is het heel goed denkbaar dat de advisering zo krachtig is dat daarvan een sterke invloed uitgaat op de voorbereiding van de besluiten van de raad door het college van B & W.

En dat is des te meer zo nu we leven in een regime van grote openbaarheid, waarin de adviezen die zo'n commissie uitbrengt worden openbaar gemaakt en aan de raad voorgelegd. De raad kan precies vragen aan B & W: waarom ben je het niet met het advies van de adviescommissie eens?

Ik geloof derhalve dat een adviescommissie van grote betekenis kan zijn voor de relatie tussen het college van B & W en de raad.

Daarbij is echter van belang de vraag wie zo'n commissie voorzit. Als zo'n commissie wordt voorgezeten door een wethouder dan is een vrij grote aansluiting verkregen bij het stelsel dat B & W voorbereiden. De wethouder kan op het terrein van zijn eigen portefeuille grote invloed op die beleidsvoorbereiding uitoefenen.

Wat zou er nu gebeuren als de adviescommissie door een raadslid-niet wethouder zou worden voorgezeten?

Zou dat dan de hele mechaniek van het gemeentelijk stelsel verschuiven? Je kunt die vraag wat toespitsen en zeggen: zou een dergelijk systeem van adviescommissies voorgezeten door leden van de raad-niet wethouders niet een bijzonder interessant experiment zijn in gemeenten met een meederheidscollege?

Dan is er de vraag hoe het nu eigenlijk staat met die representativiteit van adviescommissies en de vraag of die representativiteit van adviescommissies in sommige gevallen weer niet een concurrentie kan opleveren voor de representativiteit van de raad.

Er is in de gemeente Breda – ik weet niet zeker of dat intussen weer door een nieuw regime veranderd is of dat het nog geldt – een tijd lang een regime geweest dat inspraak op het gebied van de ruimtelijke ordening werd gekanaliseerd door een stedebouwkundige raad. Die stedebouwkundige raad was breed samengesteld, zodanig dat alle geledingen van de bevolking daarin zitting hadden. U weet hoe dat ongeveer gaat. In zo'n stedebouwkundige raad zitten vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers, vertegenwoordigers van woningbouwcorporaties, vertegenwoordigers van de plaatselijke middenstand, vertegenwoordigers van culturele organisaties, vertegenwoordigers van jeugdorganisaties en voorts een bejaarde en een huisvrouw.

Als je die mensen allemaal in de raad hebt, dan heb je nagenoeg een weerspiegeling van de bevolking. In een stelsel van evenredige vertegenwoordiging is het echter ook de bedoeling om in de gemeenteraad een weerspiegeling van de bevolking te krijgen.

De vraag is nu: zou een raad, zoals ik die zoëven beschreef en zoals die in dat besluit van de gemeenteraad van Breda inderdaad werkelijkheid is geworden, niet een concurrentie van de gemeenteraad kunnen opleveren?

Nu nog een andere vraag en die is gericht aan mevrouw Hoogendijk. Op p. 38 is er sprake van een college dat ingenomen heeft een "attitude purement dilatoire" en dat is natuurlijk heel verkeerd. De vraag is, wat nu de Conseil d'Etat heeft beslist? Als het beslissende orgaan zonder meer een beslissing neemt zonder op het advies te wachten, doet de uitstellende houding immers niet zo veel kwaad.

Mr. S.V. Hoogendijk-Deutsch

Ik heb eerst af te rekenen met een grote en een kleine slak. Ik begin maar met de grootste, dan heb ik dat gehad, die van de heer Driessen.

De heer Driessen heeft mij ernstige dingen verweten. Hij is ermee begonnen te zeggen, tenminste zo heb ik de kern van zijn betoog opgevat, dat de beoefening van het bestuursrecht geen reden van bestaan heeft, wanneer men niet op de hoogte is van de organisatieleer en van de bestuurskunde. Welnu, hij zou waarschijnlijk niet vermoeden dat ook ik, toen ik met dit preadvies begon, dat

in mijn naïviteit heb gedacht. Ik heb mij vervoegd bij één van de Kroondocenten van zijn subfaculteit, een lector in de organisatieleer; daar heb ik veel collegedictaten gekregen en een literatuuropgave en ik heb me daarin geworpen alleen maar om, na verloop van korte tijd al, van de dwalingen mijns weegs terug te keren. Om geen gevaar te lopen, in dilettantisme te vervallen zou in zo'n studie heel wat tijd moeten worden geïnvesteerd. Zo zou nooit een eenvoudig jurist, tenminste een die nog andere bezigheden heeft, een preadvies over het recht kunnen schrijven. Dus over dat misverstand wil ik verder niets zeggen. Helaas, ik heb die kennis van de organisatieleer en de bestuurskunde niet en het zou jammer zijn wanneer mijn hele betoog daardoor grond zou missen. Ikzelf meen dat dit anders is; niet de jurist zelf moet zich een andere discipline eigen maken; het zijn de uitkomsten van de wetenschap der bestuurskunde die juist aan de jurist ter beschikking gesteld dienen te worden ter ondersteuning van diens eigen specifieke werk: rechtsvragen te onderkennen en op te lossen.

Sprekers betoog lokt mij daarom uit tot een wedervraag, namelijk hij die die kennis wel bezit, waarom is hij niet ingegaan op de vraag die bij mij als hulpeloze lezer opkwam, vermeld in noot 5, luidende wat de wetenschappelijke waarde is van een enquête onder 103 hoge Westduitse ambtenaren; en op mijn kritische opmerkingen, vermeld in noot 8, waar gewag wordt gemaakt van een bestuurskundig geschrift waarin – in een voor mij als jurist onbegrijpelijke samenhang – de termen "normen", "geboden" en "beginselen" voorkomen.

Ik zou hebben gedacht dat de spreker mij omtrent deze vragen zou hebben voorgelicht, maar misschien wil hij dat nog eens op een ander moment doen, want ik ben daar oprecht benieuwd naar.

Hij heeft vervolgens gezegd dat hij meer indelingen had verwacht. Nu komt mij dat bekend voor want als ik de bestuurskundige literatuur (ja, niet bestudeer, maar) bekijk, dan zie ik altijd veel indelingen. Het nummeren van het ingedeelde schijnt aan het gezag van een bestuurskundig geschrift bij te dragen. Maar op het eerste gezicht heb ik zelden aan die indelingen argumenten kunnen ontlenen voor rechtens relevante stellingen. Tussen de bestuurskundige en de jurist is er dus misschien een missing link.

Dus ook hier een wedervraag, die luidt: zou de spreker misschien aan kunnen geven welke van de door hem genoemde andere indelingen dan die welke ik heb gemaakt relevant zijn voor het verschil in rechtsgevolg van advisering.

Ten aanzien van de al besproken vraag, in hoeverre adviseurs zich hebben te houden aan het door de geadviseerde gevoerde beleid: het is waar dat een adviseur die niet gebonden is aan het beleid van de geadviseerde juist zoals de heer Driessen heeft gezegd, de kans loopt om een advies uit te brengen dat die geadviseerde niet welgevallig is.

Ik zou graag een voorbeeld willen noemen dat niet betrekking heeft op beschikkingen maar op algemeen beleid, wat dus buiten mijn onderwerp valt: wanneer een adviesorgaan ingesteld is om te adviseren over harmonisatie van welzijnsbeleid (Harmonisatieraad voor het Welzijnsbeleid), dan zou de advise-

ring veelal neerkomen op aanbevelingen tot samenwerking tussen ministers van verschillende departementen. Ik geloof dat het wel van algemene bekendheid is, dat het moeilijk is, de ministers te overreden om hun werkzaamheden te coördineren tot een duidelijk samenhangend beleid, en ik denk dus dat de adviezen van een raad met die opdracht altijd de kans lopen om niet prettig te vallen, wanneer zij tenminste openhartig zijn.

Het is maar een voorbeeld.

Spreker heeft vervolgens nog gewag gemaakt van het probleem van de legitimatie van de representatieve adviesorganen. Het gaat er om of de representativiteit wordt gelegitimeerd door volmacht, door verkiezing of door benoeming. Het is waar dat ik die drie aspecten niet verder heb uitgewerkt. De representativiteit en de legitimatie daarvan, vormen een onderwerp op zichzelf dat te ver buiten mijn kader viel om verder te nuanceren.

Ik meen dat ik, weliswaar misschien onbevredigend, maar toch volledig heb geantwoord op wat de spreker heeft bedoeld te vragen.

Het kleine slakje van de heer Prakke kan ik hem uiteraard alleen maar in dank afnemen, en ik heb met belangstelling kennis genomen van het feit dat voor de benoeming van een Kroondocent niet 6 maar 5 adviesorganen nodig zijn, die hun goede raad bijdragen. En dat is weer een hele opluchting.

Dan volgt de heer De Maar. Hij heeft gevraagd naar de praktische toepassing van wat ik heb bedoeld te zeggen.

Ik moet voorop stellen dat de ideaaltypische onderscheidingen die ik heb gemaakt niet bedoeld zijn voor directe toepassing in de praktijk; veeleer als richtlijnen bij het raadplegen of bij het instellen van adviesorganen.

De heer De Maar heeft gevraagd: wanneer, volgens aanbeveling 2, expliciet gemaakt zou moeten worden welke van de drie adviesfuncties een adviesorgaan zal hebben, volgens welk criterium dit dan zou dienen te geschieden. Zou dit kunnen zijn: de opvatting welke de adviseur zelf omtrent zijn taak heeft?

Welnu, dat is natuurlijk niet het geval, juist niet. In een adviesorgaan dat ik uit eigen ervaring ken, waarin zowel belangenvertegenwoordigers als deskundigen zitting hebben, komt herhaaldelijk tot uiting dat de leden van dat adviesorgaan zelf niet weten welke gevoelens zij omtrent hun adviesfunctie koesteren, laat staan dat ze die onder woorden kunnen brengen. Zij weten niet of zij op een bepaald moment spreken namens de werkgevers, c.q. de werknemers of de huisvrouwen, dan wel (om de zaak bij de naam te noemen) namens het "milieu" waarin zij allen – binnen eigen kring – ook "deskundig" zijn. Mijn suggestie is dat de adviesfunctie bepaald worde o.a. door regeling van benoemingseisen resp. procedurevoorschriften. Uit de aard der regels omtrent samenstelling, benoembaarheid en procedure valt af te leiden welke adviesfunctie bedoeld is.

Daarmee wordt ook duidelijk welke waarde in concreto aan een advies gehecht moet worden, met name door controle of aan de eisen welke die regels

stellen, in casu ook is voldaan.

Spreker vraagt vervolgens of ik van mening ben dat het voor de inhoud van het advies verschil zal uitmaken of het ene dan wel een ander type adviseur is geconsulteerd. Wat ik in mijn preadvies heb bedoeld aan de orde te stellen is niet of bij een ander adviesorgaan een ander advies uit de bus zou komen, maar de vraag welk rechtsgevolg aan een advies behoort te worden toegekend. Het antwoord op die vraag hangt af van de mate waarin de zoëven bedoelde regels geëxpliciteerd waren en – o.a. door een correcte formulering van adviesaanvragen – ook nageleefd.

Tenslotte heeft spreker de unanimiteit binnen adviesorganen aan de orde gesteld. Maakt het voor de vraag naar het bestaan, de openbaarmaking en het rechtsgevolg van dissenting opinions verschil of sprake was van de ene danwel een andere adviesfunctie?

Het lijkt mij voor de hand te liggen dat er bij de representatieve adviesorganen uiteraard dissenting opinions zullen zijn, en dat het dan ook, juist omdat het gaat om een "voorronde" in de besluitvorming inzake het beleid, natuurlijk van belang is om daarvan kennis te nemen.

Allicht zal ingeval van openbaarmaking een rol spelen, van welke belangenvertegenwoordiger de dissenting opinion afkomstig is. Wanneer het gaat om een rechtsbeschermend advies, dan zou het om andere redenen van belang kunnen zijn om daarvan kennis te nemen, juist omdat daar nu juist eerder unanimiteit verwacht wordt. Voor het deskundigenadvies spreekt dit nog sterker.

Ik vermeld nog, ten overvloede, noot 52 van mijn preadvies, een voorbeeld uit het volkenrecht: de stelling van klagers die het in strijd achtten met beginselen van behoorlijk bestuur, dat de administratie in de motivering van de beschikking verzuimde in te gaan op de dissenting opinions, wordt door het Europees Hof afgewezen. Het is een onderwerp dat zich voor uitwerking leent.

Tot slot heeft de voorzitter nog aan de orde gesteld de vraag hoe lang administratieve organen moeten wachten op uitblijvend advies.

Op p. 38 is een Franse uitspraak vermeld betreffende een commissie die dilatoir was, en op p. 47 staat het antwoord op de vraag die spreker mij heeft gesteld: de administratie behoefde – aldus de Conseil d'Etat – niet te wachten op het uitblijvend advies van een weigerachtige adviseur die een "attitude purement dilatoire" had aangenomen. Maar, heb ik daar achteraan gezet, het is uiteraard, de vraag, hoe lang een adviesorgaan moet wachten, in gevallen waar advies onontbeerlijk is om behoorlijk te beslissen. In het nawoord heb ik gelukkig nog een uitspraak kunnen vermelden, waarop een van mijn collega's mij opmerkzaam had gemaakt. Met spreker heb ik mij afgevraagd of men moest aannemen dat blijkens die uitspraak ad infinitum gewacht moest worden. Het betrof een BAB-zaak (art. 3, eensluidend met art. 3 AROB). Er werd in casu beslist dat de termijn van wachten niet onredelijk was want, was het argument, de minister had niet de bevoegdheid om de ad-

viescommissie bijeen te roepen, dus hij had ook geen invloed op het tempo van de adviesprocedure. De beroepstermijn ging dus niet lopen.

Men vraagt zich af wanneer die beroepstermijn dan wèl ging lopen en het lijkt nuttig dat in nieuwe wetgeving wèl een termijn wordt genoemd, zoals bijvoorbeeld is gebeurd in het ontwerp van Wet Algemene Bepalingen Milieuhygiëne (7 maanden).

Mr. R. Samkalden

Ik heb vanmiddag slechts te reageren op een aantal door U, mijnheer de voorzitter, gestelde vragen en gemaakte opmerkingen welke voor mij buiten het kader van mijn preadvies zijn gevallen. Ik zal daarop dan ook vrij onvoorbereid reageren.

Uw eerste vraag is of de gemeentelijke commissies niet iets doen verschuiven in de relatie tussen raad en B & W. Die vraag doet veronderstellen, alsof met het pleiten voor het instellen van adviescommissies iets heel nieuws verkondigd wordt. Dat is niet het geval. Wij kennen al een bepaalde structuur, waarin adviescommissies aanwezig zijn. Ik vraag alleen om een structurering, een nadere precisering van die structuur. Wij hebben al lange tijd de commissies van voorbereiding gekend, waarna wij de commissies op grond van artikel 61 gemeentewet hebben gekregen, in het bijzonder de commissies van advies, welke kunnen worden ingesteld. Ik geloof dus, dat er – althans op dit moment – niets zal verschuiven in de relatie tussen de raad en B & W, althans niet zo als U bedoelt. Weer een andere vraag is – maar dat lijkt mij meer voor nader onderzoek – of door de structuur met adviescommissies, welke wij dus thans kennen, iets in de oorspronkelijke verhouding raad en B & W verschoven is.

De tweede opmerking welke U maakte hield in, dat B & W oppermachtig waren en door adviezen van de adviescommissies een grote invloed kan worden uitgeoefend op de voorbereidende taak, waar allerlei mensen uit gemeentelijke kring dan aan gaan deelnemen.

Ik wijs U erop, mijnheer de voorzitter, dat Uzelf in 1975 in *Bestuurswetenschappen* daar toch eigenlijk ook voor gepleit hebt, met name waar U schreef over de vervolmaking van de besluitvorming, die ook door U toen – U schreef toen in *Bestuurswetenschappen* in het kader van de commissies ad hoc – nodig en wenselijk werd geacht.

U hebt opgemerkt, dat B & W in verslagen nog wel eens als een oppermachtig college naar voren komen. Het lijkt mij goed om daar ook tegenover te stellen het proefschrift van Leemans, die nog eens benadrukt, hoezeer colleges van burgemeester en wethouders door zwakheden gehandicapt kunnen worden, hetgeen juist een grotere assistentie bij de voorbereidende taak nodig maakt. Ik heb in mijn preadvies dan ook al gepleit om die assistentie in ieder geval in te passen in de AROB-procedure. Ik dacht dat ik daar, gezien de sprekers van vanochtend, zeker niet alleen in stond.

Mijnheer de voorzitter, U hebt vervolgens nog een opmerking gemaakt over het voorzitterschap. U hebt U afgevraagd of men niet een wethouder van een commissie voorzitter moet maken, zodat men dan een betere aansluiting kan krijgen aan het stelsel, dat burgemeester en wethouders voorbereiden ten behoeve van de raad. Ik geloof dat het beantwoorden van de vraag, wie voorzitter moet zijn, geheel afhankelijk is van de aard van de commissie en de taak, die de commissie opgedragen heeft gekregen. Ik zou het ongelukkig vinden als een wethouder, niet-jurist, niet deskundig in juridische aangelegenheden, de voorzitter zou zijn van de AROB-bezwarencommissie. Mijns inziens zal hij daar zeker niet een voorbereidende taak in moeten vullen.

U hebt tenslotte nog gevraagd of er niet bij representativiteit ten aanzien van adviescommissies concurrentie kan ontstaan tegenover de representativiteit van de raad.

Ik weet niet of dat het geval is. Uzelf hebt in het reeds door mij genoemde artikel in *Bestuurswetenschappen* juist gezegd, dat naast deskundigheid representativiteit een element, een criterium moet zijn voor de rekrutering van leden van adviescommissies. Dat zal in bepaalde gevallen bij bepaalde taken stellig zo moeten zijn. Dat kan verschillende gevolgen hebben. Het kan tot gevolg hebben, dat er na moeizaam onderhandelen eindelijk een advies uitrolt, waarvan de raad – zo die ongeveer gelijk als de adviescommissie is samengesteld – nauwelijks meer van af zal durven wijken. Als de raad dat doet, dan zal dat in ieder geval toch zeer gemotiveerd moeten zijn. De voorbereiding van de beslissing van de raad lijkt dan in ieder geval beter vervolmaakt dan ingeval de commissie er niet zou zijn. Het gevolg kan ook zijn, dat men juist door zo'n commissie heel moeilijk tot een eensluidend advies kan komen. Ik dacht, dat dan aan de positie van de raad in het geheel geen afbreuk werd gedaan.

Mijnheer de voorzitter, nogmaals het zijn een aantal losse opmerkingen – naar aanleiding van Uw vragen – die ik zo à l'improviste naar voren breng. Gelukkig had ik *Bestuurswetenschappen* van 1975 bij mij. Wellicht is het een aardige suggestie, dat de voorzitter van deze vereniging volgend jaar wat nader op deze vragen zal ingaan, zoals U steeds weer op elke vergadering een enkele vraag die de vereniging boeit nader uitwerkt.

Slotwoord voorzitter en bestuurswisseling

De voorzitter

Dames en heren, we komen nu aan het slot van de vergadering. Ik geloof dat ik het beste doe om te citeren de woorden van mijn voorganger, de heer Belinfante, die gezegd heeft dat hij eerst niet zoveel in het onderwerp zag, maar dat, nu hij de preadviezen gelezen had, de zaak voor hem helder was geworden en dat hij nu een klare en systematische lijn in het o zo onoverzichtelijk terrein van de advisering had gekregen.

Duidelijker lof kan men, meen ik, de preadviseurs niet toezwaaien. Ze zijn er in geslaagd een warrige materie helder uiteen te zetten. De wensen van de vereniging zijn meer dan vervuld. Ik wil U dus beide zeer hartelijk danken voor de preadviezen die U geschreven hebt en voor de alerte en uitvoerige beantwoording.

Dames en heren, we komen nu tot de bestuursoverdracht. De orde van de vergadering is zo, dat in het begin de nieuwe bestuursleden worden gekozen maar de oude bestuursleden toch nog hun taak moeten volvoeren. Dat hebben we nu gedaan. Een aantal bestuursleden nemen afscheid. Die scheidende bestuursleden wil ik van harte dank zeggen voor het werk dat zij voor de vereniging hebben gedaan.

Ik wil een bijzonder woord van dank uitspreken aan mevrouw Rothuizen. Om weer mijn voorganger Belinfante te citeren, toen hij mij vroeg voor het voorzitterschap zei hij: het is niet zoveel werk, het draait eigenlijk allemaal vanzelf. Dat is inderdaad zo. Het draait vanzelf, omdat er iemand is die het draaiende houdt en dat is de secretaris van de vereniging, mevrouw Rothuizen, geweest. Zij heeft altijd gezorgd dat het allemaal goed liep. Zij zorgde ook – wat soms ook erg moeilijk is – dat anderen deden wat ze moesten doen. Tot die anderen hoorde ook ik. Voor al haar activiteiten voor de vereniging wil ik U mevrouw Rothuizen van harte danken.

Prof.mr. J.P. Scheltens

Dames en heren, de voorzitter heeft zopas nog in zijn voorzitterlijke kwaliteit gezegd dat het oude bestuur toch vandaag nog heeft kunnen doen wat des bestuurs is. Ik mag de voorzitter wel op een fout betrappen. Hij heeft namelijk niet gedaan wat des voorzitters is. Wij zullen dat hemzelf niet al te zeer aanrekenen, want het gaat hier om een maatschappelijke onmogelijkheid.

Vandaar dat ik gemeend heb hem voor een ogenblik zijn werkzaamheden te moeten ontnemen om dan maar te doen wat hij eigenlijk zelf had moeten doen, maar niet kon doen. Meneer de voorzitter, dames en heren, U begrijpt natuurlijk al wat ik bedoel. Deze voorzitter is enige jaren in functie geweest, zowel als gewoon bestuurslid als als voorzitter. In die tijd heeft hij op een bijzonder prettige en deskundige wijze deze vereniging geleid en ik geloof dat ik niet alleen namens het bestuur zoals dat dan hier nog blijft zitten spreek, maar namens U allemaal, wanneer ik hem hiervoor van harte dank zeg.

De voorzitter

Mag ik dan de heer Konijnenbelt vragen hier achter de tafel plaats te nemen?

Dan wil ik nu de nieuw gekozen bestuursleden installeren en U veel succes toewensen. Mijnheer Konijnenbelt, het is nu al de tweede keer dat ik een voorzitterschap aan U overdraag en die andere keer is dat ook heel prettig gegaan.

Ik geef nu dan als voorzitter van het dagelijks bestuur symbolisch, want het is niet de gewoonte dat er veel gehamerd moet worden, de hamer, de voorzittershamer aan U over.