

Ministerie van Verkeer en Vervoer
Directoraat-Generaal Personenvervoer
t.a.v. de heer drs.J.H. van Donkelaar
Postbus 20901
2500 EA Den Haag

Oude Kijk in 't Jatstraat 26
Postbus 716
9700 AS Groningen
Telefoon (050) 363 56 75
Telefax (050) 363 7250

Datum	Telefoon	Ons kenmerk	Uw kenmerk	Bijlage(n)
7 februari 2005	050-3635675	bsk-2005-11	DGP/DBV/U.04.04879	geen

Onderwerp: Toetsing "Plan van Aanpak juridisch-technisch onderzoek",
Den Haag, januari 2005

Geachte Heer van Donkelaar,

1.

In een juridische analyse (2B) van een bestaande wet wordt gezien of de tekst, uitwerking, toelichting van een bestaande wet voldoende adequaat is voor de gebruikseisen die de bevoegde bestuursorganen, belanghebbenden en geregardeerde derden daaraan stellen. Over het algemeen, ontlent deze gebruikers aan een wet verwachtingen over hetgeen hun taken, rollen, bevoegdheden en verplichtingen zijn. Het kan goed zijn dat deze gereguleerden onvoldoende uit de voeten kunnen met bijvoorbeeld de begrippen, de taakverdeling, termijnen, procedures en te respecteren belangen die in de wet worden erkend. Dan is er dus iets mis met de wetgevingskwaliteit. En is er wellicht een mogelijkheid om dit manco te repareren.

In het empirische onderzoek (2A) kunnen de onderzoekers van het team van Twijnstra Gudde situaties tegenkomen waarbij bestuursorganen niet weten waar ze aan toe zijn, worden geconfronteerd met tegenstrijdige eisen, door de termijnen in tijdsnood komen, etc. Ook zijn er wellicht situaties (casusposities) waarin vervoersbedrijven klagen dat aan hun gerechtvaardigde belangen (gelijke toegang, level playing field, transparantie van beoordeling) onvoldoende tegemoet gekomen wordt.

Van groot belang voor een juridisch oordeel over de kwaliteit van de wet is ook het oordeel van de derden (in dit geval vooral de reizigersorganisaties en individuele gebruikers van het openbaar vervoer). Het is vooral bij geschillen en ontevredenheid dat zich vragen voordoen naar de juridische kwaliteit van een bestaande wet. Pas als men een conflict heeft en de verwachtingen dus kennelijk uiteenlopen, zal men de wetstekst erbij passen en kijken of men in die wetstekst steun vindt voor de eigen opvattingen.

Het is voor de interactie tussen het juridische onderzoek (2B) en het empirische onderzoek (2A) van belang dat de empirische onderzoekers aan de juridische onderzoeker doorgeven op welke onduidelijkheden en "onbillijkheden" de door hen geraadpleegde respondenten wijzen.

Omgekeerd zou de juridische onderzoeker kunnen aangeven per "stakeholder" (dus per categorie vergunninghouders, concessieaanvragers, subsidieverstrekkers, etc) wat de belangrijkste tegen elkaar af te wegen belangen (dilemma's, onzekerheden) zijn.

Zoals bekend betekent het toepassen van bevoegdheden in de meeste gevallen dat het bestuursorgaan meerdere, soms tegengestelde belangen tegen elkaar moet afwegen en dat lastig te achterhalen feiten moeten worden verzameld. Soms is de te nemen beslissing reeds in belangrijke mate "voor-gevormd": de beleidsvrijheid is dan zeer gering. Zo bieden de regels van de Europese aanbesteding in combinatie met het bestek en de uitgebrachte offertes geen keuzeruimte meer bij de vraag aan wie de



concessie moet worden verleend. In andere gevallen beschikken de bestuursorganen echter over grote beleidsvrijheid: wat gaan de provinciebesturen bijvoorbeeld van de offerende vervoersbedrijven vragen in hun request for proposals (hun uitlokking tot het aanbieden van offertes). Bij het gebruik van dergelijke ruime bevoegdheden moet het bestuursorgaan meerdere belangen tegen elkaar afwegen. Het juridisch onderzoek kan de empirici er eventueel op wijzen waar (bij welke beslissingen, bij welke functionarissen?) bij de toepassing van deze wet de grootste afwegingsmarges liggen.

2.

Bij het beoordelen van de huidige wetstekst wordt terecht uitgegaan van de relevante rechtsbronnen zoals bijvoorbeeld het Europese mededingings en openbaarvervoersrecht, van de relevante, maar beperkte jurisprudentie en van het Nederlandse recht. Van belang lijkt mij binnen het Nederlandse recht vooral de ontwikkelingen binnen de Awb en het mededingsrecht (NMA). Gaarne wijs ik op het belang van de in het verleden uitgebrachte adviezen van de Raad van State. Soms kunnen de adviezen (ook wellicht van sectorale raden) over het voormalige wetsontwerp ook nu nog zeer bruikbare aangrijpingspunten bieden voor een juridische evaluatie van een bestaande wets(tekst) ex post.

Bij de vraag welke onderdelen van de wet nadere reflectie behoeven denk ik behalve aan de sturingsinstrumenten ook nog aan de gekozen bevoegdheidsverdeling. Nu is de bevoegdheidsverdeling die door een kaderwet als de Wet Personenvervoer 2000 tot stand wordt gebracht, zelden voorwerp van een geschil dat aan de onafhankelijke rechter wordt voorgelegd. In dat opzicht heeft de juridische onderzoeker van een bestaande wet het zeker niet gemakkelijk. Toch is het soms wel mogelijk om vanuit algemene organisatiebeginselen zoals decentralisatiebeginsel, doelmatigheidsbeginsel, beginsel van dienende overheid, transparantiebeginsel, voorkeur voor eenvoud, en respectering vrije markt te onderbouwen opmerkingen te maken over de gekozen taakverdeling.

3.

Een zeer verstandige aanpak bij een juridisch onderzoek naar de kwaliteit van een bestaande wet is om de praktijkjuristen te raadplegen die in het recente verleden bezig zijn geweest met de toepassing van de bevoegdheden. In dat verband valt te denken aan de toezichthouders bij de NMA, de Inspectie Verkeer en Vervoer en het provinciebestuur. Deze toezichthouders zullen zich bij de vraag of de wettelijke normen wel worden nageleefd eerst de vraag hebben gesteld in hoeverre aan het wettelijke en beleidskader "harde", toetsbare normen ontleend kunnen worden (het zogeheten normatieve toezichtskader).

Een andere interessante categorie van regeltoepassers wordt gevormd door de beleidsjuristen die bij de verschillende vergunningverlenende en concessieverlenende instanties (ministerie, provincie en voorheen ook gemeenten) bezig zijn geweest met het nader uitwerken van het wettelijke kader in beleidsregels. Ook in het proces van subsidieverlening doen zich allerlei rechtsvragen voor die door het ontwikkelen van interne dan wel externe beleidsregels hanteerbaar gemaakt zullen zijn. Hoewel het erop lijkt dat recentelijk van een systeem van prestatiefinanciering is overgestapt naar een meer eenvoudig lumpsumfinanciering is het wel zeer de moeite waard om de ervaringen van de beleidsjuristen die betrokken zijn geweest bij de subsidietoekenning en subsidievaststelling van de prestatiesubsidies aan een nadere overdenking te onderwerpen.

In de opzet van het juridische onderzoek treffen we ook de terechte gedachte aan om enkele rechtshulpverleners van reizigersorganisaties, werknemersorganisaties en vervoerders te interviewen. Daar waar partijen een beroep hebben gedaan op de rechter, zou het ook voor de hand liggen om de (al dan niet gepubliceerde) jurisprudentie nader te bestuderen.

4.

Naast gesprekken met juridische professionals en een jurisprudentieanalyse zou het wellicht ook aantrekkelijk kunnen zijn om een juridisch literatuuronderzoek (scan) te doen naar ervaringen met concessieverlening, prestatiesubsidiering en decentralisatie van openbaarvervoerstaken. Wellicht dat een dergelijke literatuurscan ook in enkele, andere landen van de Europese Unie tot relevante treffers (interessante juridische beschouwingen) zou kunnen leiden.

5.

In de relatie tussen provinciebestuur en vervoersbedrijf gaat het primair om beschikkingverlening en zal bij conflicten in veel gevallen de onafhankelijke rechter worden benaderd. In de relatie tussen openbaarvervoersbedrijf en reiziger gaat het veeleer om feitelijk handelen. In deze relatie zullen vooral

klachtprocedures een mechanisme voor conflicthantering kunnen bieden. De ervaring van de Nationale Ombudsman laat zien dat op veel terreinen van feitelijk handelen de bekendheid van belanghebbenden met bezwaarmogelijkheden erg beperkt is en dat veel klachten niet als zodanig worden opgemerkt door de vervoersorganisaties en ook niet adequaat worden afgehandeld. Om die reden zien wij dat in toenemende mate wordt teruggevallen op tevredenheidsmetingen en andere vormen van kwaliteitsmonitoring.

Wellicht verdient het aanbeveling dat de uitvoerder van de juridische evaluatie kennis neemt van a) verslagen van klachtencommissie van vervoersbedrijven, b) uitspraken van ombudslieden en ook gesprekken voert met personen die belast zijn met de (juridische) kwaliteitszorg bij vervoersbedrijven.

6.

Bij de impliciete doelstellingen van de wetgeving (punt 4) zit een groot aantal vragen die naar hun aard van empirische aard zijn. Om te weten of een bepaalde bepaling uitvoerbaar en/of handhaafbaar is, zal de onderzoeker in veel gevallen terug moeten vallen op praktijkervaringen van de betrokken functionarissen. In dat opzicht is het een goede keuze geweest om het onderdeel 2A en het onderdeel 2B te zwaluwstaarten. Het is plezierig dat de onderzoeksopzet voorziet in een interactie tussen het juridische en het empirische deelonderzoek.

Per saldo maakt de opzet van de juridisch-technische toetsing een uitstekende indruk. De opzet boezemt vertrouwen in. In het bovenstaande zijn slechts enkele, marginale kanttekeningen gemaakt. Wellicht dat deze kanttekeningen de onderzoeker van dienst kunnen zijn bij het raadplegen van de uiteenlopende bronnen en het analyseren van de aldus verkregen gegevens.

Met vriendelijke groet,

Prof.dr.M. Herweijer