

Vergaderjaar 1994–1995

**23 700**

## **Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Derde tranche Algemene wet bestuursrecht)**

**Nr. 5**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 21 juni 1995

Met veel genoegen hebben wij kennis genomen van de waardering die vele fracties voor het wetsvoorstel derde tranche Awb hebben uitgesproken. Het is verheugend te mogen constateren dat de codificatie en harmonisatie van het bestuursrecht onverminderd op brede steun in het parlement mogen rekenen. Terecht wijzen de leden van de SGP-fractie er op, dat waardering evenzeer op haar plaats is voor de vele grondige commentaren die vanuit de bestuurlijke en wetenschappelijke wereld op het wetsvoorstel zijn geleverd. Van deze commentaren is dankbaar gebruik gemaakt, al blijkt dat niet altijd uit expliciete literatuurverwijzingen.

Hieronder gaan wij in op de door de fracties gestelde vragen. Wij hebben daarbij, in navolging van de bij de eerste tranche gevolgde werkwijze, terwille van de overzichtelijkheid vragen en antwoorden genummerd en in kolommen naast elkaar geplaatst.

## 1 ALGEMEEN

### Inleiding

1.1 De leden van de CDA-fractie hebben in het algemeen met grote waardering kennis genomen van het wetsvoorstel Derde tranche Algemene wet bestuursrecht. Deze leden hebben kennis genomen van de opdracht van de Staatssecretaris van Financiën aan prof. mr. Ch. P. A. Geppaart en prof. mr. C. Flinterman te onderzoeken, tegen de achtergrond van de Algemene wet bestuursrecht, of de rechtspositie van de belastingplichtige op voldoende en evenwichtige wijze in het fiscale recht is gewaarborgd (kamerstukken II 1994/95, 23 900, IXB, nr. 7). Op welke wijze zijn de Ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken bij deze opdracht betrokken? Had de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht, gelet op de in haar midden aanwezige deskundigheid, deze opdracht niet kunnen uitvoeren?

1.1 Er is niet overwogen het onderzoek naar de rechtsbescherming in het fiscale recht, op te dragen aan de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht. Hoewel binnen deze Commissie wel fiscale deskundigheid aanwezig is, lag alleen al om praktische redenen een aparte opdracht voor de hand. Het gaat om een vrij omvangrijk onderzoek, dat thans niet goed in het werkprogramma van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht zou passen. Ook inhoudelijk past een onderzoek dat zich beperkt tot het fiscale recht minder goed in de algemene taakopdracht van deze Commissie. Wel is voor een goede afstemming gezorgd door het benoemen van prof. mr. Ch. P. A. Geppaart, reeds lid van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht, in de werkgroep-Geppaart/Flinterman, terwijl die afstemming verder wordt versterkt door nauwe contacten tussen de beide secretariaten.

1.2 De leden van de D66-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van dit wetsvoorstel. Deze leden spreken hun waardering uit aan het adres van de regering voor dit omvangrijke wetsvoorstel, dat de rechtszekerheid in het bestuursrecht in belangrijke mate zal dienen.

De leden van de GroenLinks-fractie hebben met instemming kennis genomen van het wetsvoorstel. Het regelt en codificeert de regeling van mandaat en delegatie, toezicht op bestuursorganen, subsidies en handhaving. Met de invoering van de derde tranche wordt de rechtszekerheid voor de burgers aanzienlijk verbeterd. Dit geldt zowel voor duidelijk in de wet opgenomen regels voor mandaat en delegatie, als voor de uniforme regeling van de toezichtsinstrumenten. Deze leden hebben een enkele vraag met betrekking tot de regeling van de delegatiebevoegdheid, hun ingegeven door de Unie van Waterschappen.

De leden van de GPV-fractie hebben met belangstelling en waardering kennis genomen van dit wetsvoorstel. Naast harmonisatie van regelgeving is tevens sprake van codificatie van wat eerder niet in wettelijke regels was vastgelegd. Deze leden menen dat de rechtszekerheid van betrokkenen en de duidelijkheid van de bestuursrechtelijke wetgeving hiermee zijn gediend.

De leden van de SGP-fractie hebben met grote belangstelling kennis genomen van het voorstel van wet tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met de derde tranche. Hiermee groeit de Awb verder in de richting van een algemeen bestuurlijk wetboek. Deze leden zijn zeer verheugd over de bevordering van de uniformiteit en samenhang binnen de bestuurlijke wetgeving. Zij spreken hun grote waardering uit voor het vele werk dat is verricht voor de totstandkoming van dit wetsvoorstel. Deze leden hebben ook met genoegen de toelichting gelezen. Verder achten zij ook een woord van waardering op zijn plaats voor de grondige beschouwingen en commentaren die vanuit de bestuurlijke en wetenschapswereld zijn verschenen. Uiteraard hebben deze leden vele vragen en opmerkingen over het voorstel. Op een enkele algemene opmerking na gaan zij hier per hoofdstuk afzonderlijk op in.

De voorliggende derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht bestaat voornamelijk uit codificatie van bestaande jurisprudentie en rechtsleer. De leden van de SGP-fractie achten deze codificerende functie een belangrijk kenmerk van de Awb. Zij vinden het echter jammer dat de wetgever niet op meer punten duidelijke eigen keuzen heeft gemaakt. Is het maken van keuzen niet ook een functie van de Awb?

1.2 Het maken van keuzen is zeker ook een functie van de Awb. Het wetsvoorstel bevat naast codificatie ook wel degelijk een aantal duidelijke eigen keuzen van de wetgever. Een in het oog springend voorbeeld is artikel 1A.1.2.2, dat delegatie aan ondergeschikten verbiedt. Daarmee wordt op een in de rechtsgeleerde literatuur sedert jaar en dag omstreden punt een knoop doorgehakt. Een misschien nog sprekender voorbeeld is de voorgestelde titel 4.2 over subsidies. Op het terrein van de subsidies is de verscheidenheid in de bestaande regelgeving zo groot, dat een wetgever die meer eenheid en systematiek wil aanbrengen niet kan volstaan met codificatie, maar wel eigen keuzen moet maken. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de regeling van het subsidieplafond, die in de plaats komt van vele bestaande «uitputtingsclausules» of «stopclausules», waarvan er bijna geen twee gelijk zijn. Eveneens overwegend nieuw is bijvoorbeeld de bevoegdheid tot «preventieve» weigering, neergelegd in artikel 4.2.3.7, terwijl ook op het punt van de subsidieverlening bij overeenkomst of bij beschikking een duidelijke keuze is gemaakt.

1.3 In de toelichting worden enkele voorbeelden genoemd van onderwerpen die een plaats zouden kunnen krijgen in een volgende tranche. De leden van de SGP-fractie zien daar met belangstelling naar uit. Als voorbeeld noemen zij het onderwerp klachtprocedures in het openbaar bestuur. Deze leden achten het van groot belang dat de regering respectievelijk de wetgever een definitief standpunt inneemt ten aanzien van de uitbreiding van de competentie van de Nationale ombudsman tot de gemeenten en provincies.

### **De indeling van de Algemene wet bestuursrecht**

1.4 De leden van de CDA-fractie zijn niet overtuigd van de wenselijkheid het hoofdstuk «Bepalingen over bestuursorganen» te plaatsen na de hoofdstukken over rechtsbescherming. De bepalingen over bestuursorganen zijn ook voor burgers van belang omdat zij regels bevatten over de bevoegdheid van bestuursorganen en het toezicht op bestuursorganen.

### **Gevolgen voor bestaande wetgeving**

1.5 De leden van de CDA-fractie vragen of de regering niet te optimistisch is over de omvang van de werkzaamheden tot aanpassing van de bestaande wetgeving. De memorie van toelichting bevat immers vele aanwijzingen waaruit de noodzaak tot aanpassing blijkt.

1.6 De leden van de GPV-fractie spreken de wens uit dat de ten gevolge van dit wetsvoorstel benodigde aanpassingswetgeving zo spoedig mogelijk in procedure zal worden gebracht en dat betrokkenen, zoals de gemeenten, bij deze procedure zullen worden ingeschakeld.

### **Dereguleringsaspecten**

1.3 Het ligt inderdaad in het voornemen om in een volgende tranche onder meer aandacht te schenken aan klachtprocedures binnen de overheid. Wat de uitbreiding van de competentie van de Nationale ombudsman betreft heeft de tweede ondergetekende onlangs een notitie aan de Tweede Kamer aangeboden.

1.4 Plaatsing van het hoofdstuk «Bepalingen over bestuursorganen» na de hoofdstukken over rechtsbescherming komt niet voort uit de gedachte dat dit hoofdstuk voor de burgers niet van belang zou zijn. Dat belang bestaat inderdaad. Maar het komt de overzichtelijkheid ten goede wanneer de bepalingen betreffende bestuursorganen in een afzonderlijk hoofdstuk bijeen worden geplaatst. Dit is het beste te bereiken door dit hoofdstuk te plaatsen achter de hoofdstukken waarin de verhouding tussen bestuur en burger op de voorgrond staat. Bij deze keuze heeft ook een rol gespeeld dat een hoofdstuk met een «A-nummer», zoals in het voorontwerp voorgesteld, beter kan worden vermeden. Dit zou immers tot een definitieve nummering 1A:1, 1A:2 enz. hebben geleid, hetgeen voor de praktijk minder gelukkig is.

1.5 Wij willen geenszins ontkennen, dat de aanpassing van de bestaande wetgeving een aanzienlijke inspanning van de wetgever zal vergen. Dat neemt echter niet weg dat, zoals in de memorie van toelichting uiteengezet, die inspanning toch niet dezelfde omvang zal bereiken als bij de eerste en tweede tranche.

1.6 Ook wij streven er naar de aanpassingswetgeving zo spoedig mogelijk in procedure te brengen. Aan de ambtelijke voorbereiding daarvan wordt thans gewerkt. Vanzelfsprekend zullen betrokkenen, waaronder gemeenten, bij die voorbereiding waar nodig op de gebruikelijke wijze worden betrokken.

1.7 De regering verwacht dat artikel 4.4.3 zal leiden tot verlichting van bestuurslasten, aldus de leden van de CDA-fractie. Daartegenover staat dat artikel 4.4.5 een bestuursorgaan ertoe verplicht zich steeds af te vragen of er niet sprake is van een bijzonder geval dat tot afwijking van de beleidsregel noopt.

1.8 De leden van de GroenLinks-fractie delen de verwachting van de regering dat de vermindering en vereenvoudiging van regelgeving in bijzondere wetten als gevolg van de uniformering in de Awb tot gevolg hebben dat de regelingen voor bestuursorganen eenvoudiger te hanteren zal zijn. De leden van de GPV-fractie achten het van groot belang dat zo snel mogelijk meer duidelijkheid ontstaat over de bestuurslasten die met de invoering van de derde tranche zullen zijn gemoeid. Wanneer kan daarover duidelijkheid ontstaan?

### **Invoeringsbegeleiding**

1.9 De leden van de GroenLinks-fractie onderschrijven het belang van het project invoeringsbegeleiding, dat evenals bij de eerste tranche van de Awb, deze tranche vergezelt. Een goede voorlichtingscampagne dient zowel het publiek als de bestuursorganen zelf.

## **2 BEKENDMAKING (AANVULLING AFDELING 3.6)**

### **Artikel 3:41**

1.7 Het is juist dat bestuursorganen bij de toepassing van beleidsregels steeds rekening moeten houden met de mogelijkheid dat sprake is van een bijzonder geval. Dat is echter geen nieuwe verplichting, maar één die op grond van de jurisprudentie al vele jaren geldt. De ervaring leert, dat slechts in een kleine minderheid van de gevallen zodanige aanwijzingen bestaan dat sprake zou kunnen zijn van een bijzonder geval, dat van het bestuur een nader onderzoek wordt gevergd. Daartegenover staat de verlichting van de motiveringslast voor de doorgaans veel talrijkere «gewone» gevallen. Per saldo verwachten wij dus inderdaad een verlichting van de bestuurslasten.

1.8 De bestuurslasten van de invoering van de derde tranche zullen, afgezien van de aanpassingswetgeving, vooral het onderdeel subsidies betreffen. De overige onderdelen zullen door hun sterk codificerend karakter slechts zeer beperkte bestuurslasten meebrengen. Het onderdeel subsidies zal, zoals in de memorie van toelichting (p. 7) uiteengezet, enige incidentele bestuurslasten meebrengen, waar echter op termijn structurele besparingen tegenover staan. De precieze verhouding tussen kosten en baten zal per bestuursorgaan verschillen. In dit licht menen wij met onze ambtsvoorgangers dat het zo niet onmogelijk, in ieder geval ondoelmatig zou zijn om te pogen deze kosten en baten per bestuursorgaan te kwantificeren; de kosten van een dergelijke operatie zouden die van invoering van de derde tranche wel eens kunnen overtreffen.

1.9 Het verheugt ons dat de leden van de GroenLinks-fractie het belang van een goede invoeringsbegeleiding onderschrijven.

2.1 De leden van de PvdA-fractie zien niet in dat er situaties zijn waarbij redelijkerwijze zou moeten worden volstaan met het ter inzage leggen van de beschikking op het kantoor van het bestuursorgaan zonder daar enige vorm van publikatie aan te geven. Indien de regering niet kan meedelen dat zich dergelijke situaties kunnen voordoen, zien deze leden het vereiste van publikatie en de wijze waarop graag opgenomen in het tweede lid.

De leden van de D66-fractie achten de aanvulling, in de vorm van een tweede lid, op de hoofdregel inzake bekendmaking van artikel 3:41, eerste lid, wenselijk. Zij plaatsen echter een kanttekening bij hetgeen in de memorie van toelichting (bladzijde 13) ten aanzien van artikel 3:41, tweede lid, wordt opgemerkt. De regering stelt dat soms redelijkerwijze zal kunnen worden volstaan met het op het kantoor van het bestuursorgaan ter inzage leggen van de beschikking. De leden van de D66-fractie zijn van mening dat deze toevoeging niet strookt met de gedachte achter het desbetreffende wetsartikel. De functie van bekendmaking is het naar buiten brengen, het kenbaar maken van een besluit. Bij een bekendmaking in de vorm van het enkele ter inzage leggen van het besluit op het kantoor van het bestuursorgaan, blijft het desbetreffende besluit letterlijk binnen de muren van het bestuursorgaan. Derhalve zal de bekendmaking ten minste ook moeten bestaan uit een publikatie – op één van de overige in de memorie van toelichting genoemde wijzen – van de periode en de plaats van de terinzagelegging. Overigens vragen de leden van de D66-fractie waarom de regering zich in de bovengenoemde zinsnede beperkt tot het begrip «beschikking», aangezien de voorgestelde afdeling 3.6 geldt ten aanzien van besluiten.

Ook de leden van de GPV-fractie vragen de regering te verduidelijken waarom in het tweede lid niet gekozen is voor een formulering als die van artikel 3:42 Awb. Kan ter inzage leggen wel worden aange-merkt als geschikte bekendmaking nu de beslissing letterlijk binnen de muren van het beslissende orgaan blijft?

2.1 Het enkele ter inzage leggen van een besluit kan inderdaad niet als een geschikte wijze van bekendmaking worden beschouwd. De terinzagelegging zal tevens op enigerlei wijze moeten worden aangekondigd. De laatste zin van de toelichting bij dit artikel, die onbedoeld een andere suggestie wekt, was daarom ongelukkig geformuleerd. Ook het gebruik van het begrip «beschikking» in die zin was minder nauwkeurig.

Het tweede lid geeft een regel voor het geval de gewone bekendmaking door toezending of uitreiking aan de belanghebbende(n) niet mogelijk is, bijvoorbeeld omdat zijn identiteit of adres onbekend is. Het bestuursorgaan moet dan zorgen voor een andere geschikte wijze van bekendmaking. Het is niet goed mogelijk hiervan een andere opsomming te geven: het zal sterk van de omstandigheden van het geval afhangen wat het meest doeltreffend, en daarom het meest geschikt is. De formulering van het tweede lid van artikel 3:42 is voor dit doel niet goed bruikbaar. In laatstgenoemd artikel gaat het om besluiten waarbij (slechts) van de zakelijke inhoud wordt kennis gegeven, reden waarom in aanvulling op die kennisgeving terinzagelegging van de volledige tekst wordt voorgeschreven. In artikel 3:41 gaat het daarentegen om een bekendmaking die geheel in de plaats komt van de bekendmaking volgens het eerste lid.

2.2 In diverse bijzondere wetten wordt aan gemeenten de verplichting opgelegd regelingen ter inzage te leggen. De wijze waarop dit is geregeld, vertoont grote diversiteit. Verdient het aanbeveling een uniforme regeling in de Awb op te nemen ter zake van de wijze waarop vorm wordt gegeven aan de (bijzondere) inzageverplichting?

Conform het advies van de VNG verzoeken de leden van de D66-fractie de regering een uniforme regeling in de Awb, die bepaalt dat het bestuursorgaan regelt op welke wijze vorm wordt gegeven aan de (bijzondere) inzageplicht, te overwegen.

De leden van de SGP-fractie achten de voorgestelde aanvulling over bekendmaking een verbetering. Zij wijzen er echter op dat er verschillende regelingen zijn waarin een bestuursorgaan wordt verplicht, bepaalde besluiten ter inzage te leggen. Deze regelingen vertonen een grote diversiteit. Deze leden vragen hoe de regering oordeelt over een uniforme regeling hiervan in de Awb. Voor een concrete suggestie hiervoor verwijzen deze leden naar het commentaar van de VNG van 17 oktober 1994. Zij vernemen graag de reactie van de regering op deze suggestie.

### **Artikel 3:42**

2.3 Verdient het niet de voorkeur in dit wetsvoorstel een uniforme regeling op te nemen die bepaalt dat het bestuursorgaan regelt op welke wijze vorm wordt gegeven aan de bijzondere inzageplicht, zo vragen de leden van de GPV-fractie.

2.4 Welke betekenis hecht de regering aan de bereikbaarheid van de plaats van terinzagelegging als zelfstandig criterium in relatie tot dit artikel?

## **3 MOTIVERING (AFDELING 3.7)**

### **Algemeen**

2.2 De suggestie van de VNG om te komen tot uniforme voorschriften omtrent terinzagelegging spreekt ons aan. In hoeverre uniformering mogelijk is, en zo ja, wat dan de inhoud van de uniforme voorschriften moet zijn, moet echter nog nader worden onderzocht. Om de voortgang van dit wetsvoorstel niet te belemmeren stellen wij daarom voor, in het kader van de aanpassingswetgeving op dit punt terug te komen. Vanzelfsprekend zullen de tekstsuggesties van de VNG bij dit nader onderzoek worden betrokken.

2.3 Verwezen zij naar het antwoord bij vraag 2.2.

2.4 Het is uiteraard van belang dat de belanghebbenden voldoende gelegenheid wordt geboden van het besluit kennis te nemen. Het bestuursorgaan dat tot terinzagelegging besluit, zal daarom moeten zorgen dat dit geschiedt op een plaats die daarvoor, alle omstandigheden in aanmerking genomen, uit een oogpunt van bereikbaarheid geschikt is.

3.1 De leden van de CDA-fractie vragen of de eis dat het bestuur bij besluiten van algemene strekking inzicht geeft in de aard van de in aanmerking komende belangen en de maatstaven die bij de afweging een rol hebben gespeeld, niet te belastend is voor bestuursorganen. De verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State van 14-9-1978 kon deze leden niet overtuigen, aangezien de vindplaats niet klopt.

### Artikel 3.6.2

3.2 De leden van de PvdA-fractie zijn van mening dat, indien er een wettelijke grondslag is voor het nemen van een beschikking, deze behoort te worden vermeld. Zij veronderstellen dat met de woorden «zo mogelijk» in het tweede lid slechts bedoeld wordt op beschikkingen die niet op een wettelijke grondslag berusten. Zij zijn van mening dat dit in de tekst van het tweede lid tot uitdrukking moet worden gebracht.

3.3 De leden van de D66-fractie vinden dat met het derde lid van dit artikel een te grote bewegingsvrijheid wordt gegeven ten aanzien van de naleving van het motiveringsbeginsel, zoals dit in het eerste lid is vastgelegd. De uitzonderingsmogelijkheid om een motivering tijdelijk geheel achterwege te laten, komt deze leden uit het oogpunt van efficiënte besluitvorming niet als noodzakelijk voor, aangezien voor alle besluiten geldt dat er op enigerlei wijze een motivering aan ten grondslag ligt en dus voorafgaand aan de werkelijke besluitvorming reeds bestaat. Bovendien wordt met de opneming van dit derde lid rechtsonzekerheid geschapen, doordat in de wettekst geen termijn wordt aangegeven waarbinnen het desbetreffende orgaan dat van de hierin geboden mogelijkheid gebruik heeft gemaakt, de motiveringsverplichting alsnog moet nakomen. De leden van de D66-fractie zijn evenwel de mening toegedaan dat bepaalde situaties waarin een bestuursorgaan genoopt is tot spoed in de besluitvorming, het in eerste instantie achterwege laten van de aan het besluit ten grondslag liggende motivering kunnen rechtvaardigen. Deze leden vragen de regering aan welke termijn zij denkt met de uitdrukking «zo spoedig mogelijk».

3.1 De genoemde verwijzing was inderdaad onjuist. Bedoeld was te verwijzen naar de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van 14 september 1977, AB 1978, 26. Deze uitspraak biedt een voorbeeld van een geval, waarin de rechter de motivering van een besluit van algemene strekking (in casu een beleidsregel) betreft bij zijn oordeel over de rechtmatigheid van dat besluit. De uitspraak betrof de zogeheten Regularisatieregeling 1974, die aangaf onder welke voorwaarden bepaalde illegale vreemdelingen alsnog een verblijfsvergunning konden verkrijgen. In de motivering was aangegeven hoe daarbij de afweging was gemaakt tussen enerzijds de belangen van de betrokken categorie vreemdelingen en anderzijds de door de vreemdelingenwetgeving gediende belangen. De uitspraak illustreert derhalve, dat het motiveren van besluiten van algemene strekking reeds geruime tijd gebruikelijk is.

3.2 De woorden «zo mogelijk» zijn inderdaad vooral opgenomen voor het geval het besluit niet op een wettelijk voorschrift steunt. Het is echter niet geheel uitgesloten dat er andere gevallen zijn waarin het vermelden van het wettelijk voorschrift redelijkerwijs niet mogelijk is. Wij geven er daarom de voorkeur aan de bestaande tekst te handhaven. Deze is overgenomen uit het bestaande artikel 4:17, tweede lid, waarvan niet is gebleken dat het problemen oproept. In het kader van de evaluatie van de eerste tranche zal worden bezien of er reden is tot een eventuele aanpassing.

3.3 Het voorgestelde derde lid van artikel 3.6.2 komt vrijwel geheel overeen met het bestaande artikel 4:17, derde lid. De ervaringen tot dusverre met dit artikel geven geen enkele aanleiding om nu reeds terug te komen op in het kader van de eerste tranche gemaakte keuzen. Alvorens daartoe over te gaan, zou ten minste de evaluatie van de eerste tranche moeten worden afgewacht. Wat moet worden verstaan onder «zo spoedig mogelijk» valt moeilijk in algemene zin aan te geven, omdat dit sterk afhangt van de aard van het besluit en de omvang van de vereiste motivering. Gelet op het karakter van het voorschrift zal deze termijn naar ons oordeel echter eerder in dagen dan in weken moeten worden uitgedrukt.



3.4 De leden van de GPV-fractie vragen waarom in het derde lid niet is voorzien in de verplichting tot het verstrekken van een motivering op hoofdlijnen.

### **Artikel 3.6.3**

3.5 De leden van de PvdA-fractie vinden de motivering van de beschikking een dermate essentieel element van de beschikking dat zij zich niet kunnen voorstellen dat er situaties zijn dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte bestaat. Kan de regering nader toelichten onder welke omstandigheden het bestuursorgaan deze veronderstelling redelijkerwijs zou mogen hebben?

3.6 De leden van de GPV-fractie achten het van belang een algemene motiveringsplicht te handhaven. Hoe beoordeelt de regering in dit verband een motiveringsplicht op hoofdlijn en een volledige motivering indien dit gewenst wordt?

## **4 SUBSIDIES (TITEL 4.2)**

### **Algemeen**

4.1 De leden van de PvdA-fractie hebben met waardering kennis genomen van het hoofdstuk met betrekking tot subsidieverstrekking. De belangrijkste aspecten van de subsidieregeling worden in dit hoofdstuk behandeld. Het kan worden gezien als belangrijke kaderwetgeving, waarvoor de Kamer al jaren heeft gepleit. Deze leden hebben enkele vragen over het in artikel 4.2.1.3 gestelde vereiste van het wettelijk voorschrift dat regelt voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt. Blijkens de memorie van toelichting (bladzijde 39) zal dit vereiste voor het rijk met zich meebrengen dat, behoudens bij toepassing van het tweede lid, een grondslag in de wet in formele zin zal moeten worden gelegd. Verdient het aanbeveling expliciet in de wet op te nemen dat, indien de subsidie door het rijk wordt verstrekt, een wet in formele zin vereist is?

3.4 In aanvulling op de bij 3.3 weergegeven overwegingen om thans niet terug te komen op de bij de eerste tranche gemaakte keuze, wijzen wij er op dat er gevallen zijn, waarin een besluit zo spoedeisend is dat ook het op schrift stellen van een motivering op hoofdlijnen teveel tijd zou vergen.

3.5 Het geval dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat aan een motivering geen behoefte bestaat kan zich bijvoorbeeld voordoen indien een aanvraag volledig wordt ingewilligd en er geen derdenbelanghebbenden zijn die door die inwilliging in hun belang zouden kunnen worden geschaad.

3.6 Verwezen zij naar het antwoord bij vraag 3.4.

4.1 Het is niet gewenst expliciet in de wet op te nemen dat, indien subsidie wordt verstrekt door het rijk, in beginsel een grondslag in de wet in formele zin nodig is. Dit volgt immers reeds uit de staatsrechtelijke regel, dat op rijksniveau wettelijke voorschriften in beginsel slechts bij of krachtens de formele wet kunnen worden vastgesteld. Het zou verwarring wekken deze regel specifiek voor het terrein van de subsidies in de Algemene wet bestuursrecht op te nemen. De enige uitzondering die het staatsrecht maakt betreft de figuur van de zelfstandige algemene maatregel van bestuur, gebaseerd op artikel 89 Grondwet. Voor dat geval geeft artikel 4.1.2.3, tweede lid, een afzonderlijke regeling.

4.2 Verder bestaat nog weinig zicht op de vraag welke bestuurslasten deze wet met zich zal meebrengen. Kan de regering een eerste inventarisatie per ministerie opstellen van de wetgevende arbeid die als uitvloeisel van deze wet nog verricht zal moeten worden?

4.2 Een belangrijk uitgangspunt van titel 4.2 is dat subsidiëring in beginsel niet dan krachtens wettelijke grondslag plaatsvindt. Dat uitgangspunt is overigens ook vanuit de Kamer reeds meermalen bepleit (vgl. de MvT, p. 39). De wetgevende arbeid die nodig is om aan het vereiste van een wettelijke grondslag te voldoen zal voor het rijk per ministerie verschillen. Het ene ministerie kent nu eenmaal veel meer subsidies dan het andere, en er zijn ook grote verschillen in de mate waarin subsidies reeds een wettelijke grondslag hebben. In het kader van de voorbereiding van de aanpassingswetgeving wordt thans geïnventariseerd voor welke subsidiestromen een wettelijke grondslag moet worden gecreëerd. Deze inventarisatie neemt enige tijd, omdat niet alleen moet worden nagegaan of er een wettelijke grondslag bestaat, doch ook of deze toereikend is. Bij wijze van zeer voorlopige indicatie kan het volgende worden opgemerkt.

De Ministeries van Algemene Zaken, Defensie en Buitenlandse Zaken, alsmede het Kabinet voor Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse Zaken kennen nauwelijks subsidies waarvoor een wettelijke grondslag noodzakelijk is. Nagegaan wordt in hoeverre een wettelijke grondslag nodig is voor geldstromen naar Nederlandse medefinancieringsorganisaties in de sfeer van de ontwikkelingssamenwerking. Bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken behoeft waarschijnlijk alleen de subsidiëring van de wetenschappelijke instituten van de politieke partijen een wettelijk grondslag. Het Ministerie van Financiën kent eveneens relatief weinig subsidies; een voorstel voor een Kaderwet financiële verstrekkingen Financiën is onlangs ingediend bij de Tweede Kamer (kamerstukken II 1994/95, 24 176, nrs. 1–3).

Wat het Ministerie van Justitie betreft is een voorstel voor een Wet Justitie-subsidies bij de Tweede Kamer aanhangig (kamerstukken II 1994/95, 24 040, nrs. 1–3). Bij het Ministerie van Economische Zaken zijn de meeste subsidieregelingen inmiddels neergelegd in algemene maatregelen van bestuur op grond van de Kaderwet financiële verstrekkingen EZ, waarbij al zoveel mogelijk rekening is gehouden met de derde tranche Awb. Het voornemen bestaat overigens om genoemde wet te vervangen door een geheel op de derde tranche afgestemde Kaderwet EZ-subsidies; deze is thans bij de Raad van State aanhangig. Bij het Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij hebben de subsidiestromen in het kader van het EU-landbouwbeleid reeds een voldoende wettelijke grondslag, maar is waarschijnlijk aanvullende wetgeving noodzakelijk voor de «nationale» subsidies. Bij het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer vinden de meest omvangrijke subsidiestromen hun grondslag in de Woningwet en de Wet milieubeheer; nagegaan wordt in hoeverre aanvullende wetgeving nodig is. Dit laatste geldt ook voor de Ministeries van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en Verkeer en Waterstaat. Bij het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen is de meest omvangrijk geldstroom – de bekostiging van het onderwijs en onderzoek – vanouds voorwerp van uitvoerige wettelijke regeling, terwijl nagenoeg alle subsidies in de sector cultuur hun grondslag vinden in de Wet op het specifiek cultuurbeleid, de Monumentenwet 1988 of de Mediawet. Thans wordt verkend in hoeverre nog aanvullende wetgeving noodzakelijk is. Bij het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, tenslotte, voorziet de Welzijnswet reeds in een grondslag voor veel subsidiestromen op het terrein van het welzijn, maar is waarschijnlijk wetgeving nodig voor subsidies in de sector volksgezondheid. Naast nieuwe wetgeving dient uiteraard ook bestaande subsidieregeling te worden aangepast aan de derde tranche. De wetgevingscapaciteit die daarmee gemoeid zal zijn zal eveneens sterk per ministerie verschillen. Ook hier is een deel van het werk al gedaan: veel subsidieregelingen worden nogal frequent gewijzigd, en de afgelopen twee jaar is daarbij in veel gevallen al zoveel mogelijk geanticipeerd op de terminologie en systematiek van de derde tranche. In die gevallen zal de aanpassing beperkt kunnen blijven tot het eenvoudig schrappen van bepalingen die door inwerkingtreding van de derde tranche overbodig worden. De tijdsduur die met een en ander gemoeid is is mede afhankelijk van het te kiezen niveau van regelgeving (formele wetgeving, algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling).

4.3 Wat zijn overigens de gevolgen als subsidie wordt verleend zonder dat deze verlening op een wettelijk voorschrift berust? Ook de leden van de fracties van VVD, SGP en GPV vragen dit.

4.4 Ook stellen de leden van de fracties van VVD, SGP en GPV dat op gemeentelijk en provinciaal niveau subsidieverordeningen zullen moeten worden aangepast of alsnog totstand gebracht moeten worden. Onduidelijk is welke bestuurslasten voor lagere overheden daarmee gepaard zullen gaan.

Die keuze zal per geval gemaakt moeten worden, doch voorzienbaar is dat in nogal wat gevallen in verband met de noodzakelijke flexibiliteit voor een lager niveau dan de formele wet zal moeten worden gekozen. Dit in aanmerking nemend is het streven er op gericht de aanpassingswetgeving omstreeks 1 januari 1996 te kunnen indienen.

4.3 Een bestuursorgaan dat in strijd met artikel 4.2.1.3 subsidie verstrekt zonder wettelijke grondslag, doet uitgaven of gaat verplichtingen aan waartoe het niet bevoegd is. Daarvoor zal het in ieder geval in het kader van de financiële controle ter verantwoording kunnen worden geroepen. De onbevoegdheid kan echter niet zonder meer aan de burger worden tegengeworpen. In het bestuursrecht geldt in het algemeen, dat onbevoegdheid een beschikking niet nietig maakt. Veeleer rijst de vraag, of de onbevoegd gegeven beschikking kan worden ingetrokken. Voor subsidies moet deze vraag worden beantwoord aan de hand van de artikelen 4.2.6.1 en volgende. Indien de ontvanger wist of behoorde te weten dat subsidie-verstrekking niet was toegestaan, is onder omstandigheden intrekking met terugwerkende kracht op grond van artikel 4.2.6.1, eerste lid, onderdeel b, dan wel artikel 4.2.6.2, eerste lid, onderdeel b, mogelijk. Het enkele ontbreken van de wettelijke grondslag is daartoe echter onvoldoende; van de burger kan niet worden verlangd, dat hij steeds nagaat of het bestuursorgaan wel bevoegd is een bepaalde subsidie te verstrekken. Is intrekking met terugwerkende kracht niet mogelijk, dan kan in bepaalde gevallen intrekking voor de toekomst op grond van artikel 4.2.6.3, eerste lid, onderdeel a, in aanmerking komen.

4.4 Ook de decentrale overheden zullen een aantal verordeningen moeten aanpassen dan wel aanvullen. Te verwachten is evenwel, dat de VNG daarbij belangrijke ondersteuning zal bieden. Bij de eerste tranche heeft de VNG in een vroeg stadium zorg gedragen voor een publicatie «Algemene wet bestuursrecht; consequenties voor de gemeentelijke praktijk» (in gemeentelijke kring bekend als «het paarse boek»), waarin onder meer kant-en-klare aanpassingen van de relevante modelverordeningen waren opgenomen. Het lijkt ons nuttig als in het kader van de derde tranche een soortgelijk initiatief zou worden genomen. Wij zullen daarover met de VNG in overleg treden. Provincies zullen eveneens een aantal verordeningen moeten aanpassen. Wij zullen in overleg met het Interprovinciaal overleg nagaan in hoeverre ook daarbij, al of niet in de vorm van modelverordeningen, ondersteuning kan worden geboden.

4.5 De leden van de D66-fractie zijn het met de regering eens dat een algemene wettelijke regeling van subsidies noodzakelijk is. Subsidieëring is een invloedrijk beleidsinstrument waaraan wederzijdse rechten en plichten zijn verbonden. Een primair beoogde doelstelling van de onderhavige titel moet dan ook zijn het scheppen van duidelijkheid over de wederzijdse rechten en plichten van subsidiegever en subsidie-ontvanger. Hiermee zal de rechtszekerheid toenemen en misbruik of oneigenlijk gebruik van subsidies afnemen.

De leden van de GroenLinks-fractie spreken hun tevredenheid uit over de regeling van subsidies in dit wetsvoorstel. Zij delen de opvatting dat een goede afbakening van rechten, plichten en bevoegdheden in het belang van alle betrokkenen is. Subsidies worden als regel bij beschikking verstrekt. Zijn er nog plannen om in een volgend stadium vast te leggen tegen welke besluiten met betrekking tot subsidies bezwaar en beroep openstaat?

De leden van de GPV-fractie vragen de regering een reactie op de suggestie om in dit voorstel van wet vast te leggen tegen welke besluiten in het kader van subsidiëring bezwaar en beroep openstaan.

4.6 De leden van de SGP-fractie hebben in het algemeen met instemming kennis genomen van de bepalingen van titel 4.2 inzake subsidies. Deze leden vinden het een goede zaak dat er een uniforme wettelijke regeling van subsidies tot stand is gebracht. Zij zijn met de regering van mening dat een dergelijke regeling niet alleen vanuit procedureel oogpunt wenselijk is, maar dat op deze wijze tevens aan de beheersing van overheidsuitgaven een belangrijk instrument wordt geboden. Daarenboven wordt een zekere duidelijkheid geschapen voor zowel de subsidieverlener als de subsidie-ontvanger over de wederzijdse rechten en plichten. De positieve grondhouding van deze leden ten opzichte van de regeling van de subsidie neemt niet weg dat zij op onderdelen nog enkele vragen hebben.

De leden van de SGP-fractie constateren dat er weinig aandacht wordt besteed aan controle-aspecten inzake de juistheid en volledigheid van gegevens die de subsidie-ontvanger moet kunnen overleggen. Zij vragen waarom dit aspect min of meer onderbelicht is gebleven en of het niet wenselijk is daarover in deze algemene subsidieregeling meer duidelijkheid te scheppen.

4.5 Het is niet nodig om in titel 4.4 vast te leggen tegen welke besluiten met betrekking tot subsidies bezwaar en beroep openstaat. Uit het systeem van de Awb (in het bijzonder artikel 8:1 jo. artikel 7:1) volgt immers reeds dat bezwaar en beroep openstaan tegen in beginsel alle subsidiebeslissingen die kunnen worden aangemerkt als besluiten in de zin van artikel 1:3. In artikel 3:45 wordt bovendien reeds bepaald dat bij ieder besluit melding moet worden gemaakt van een openstaande mogelijkheid van bezwaar of beroep. Voor onduidelijkheid in dit opzicht behoeft dus niet te worden gevreesd.

4.6 Wij menen dat in het wetsvoorstel voldoende aandacht is geschonken aan controle-aspecten. Wij wijzen op het vastleggen van de plicht tot het afleggen van rekening en verantwoording (artikel 4.2.5.4), de bevoegdheid tot «preventieve weigering» (artikel 4.2.3.7), de bevoegdheid verplichtingen op te leggen terzake van de administratie van aan de gesubsidieerde activiteiten verbonden uitgaven en inkomsten en het afleggen van rekening en verantwoording daaromtrent (artikel 4.2.4.0, eerste lid, onderdelen b en f), alsmede, wat de per boekjaar verstrekte subsidies aan rechtspersonen betreft, op de mogelijkheid toezichthouders te benoemen (artikel 4.2.8.1.2) en de voorschriften omtrent het financieel verslag, het activiteitenverslag en de accountantscontrole (artikelen 4.2.8.5.3 en volgende). Wat het specifieke aspect van controle op de juistheid van bij de aanvraag overgelegde gegevens betreft, spreekt het vanzelf dat het bestuursorgaan bevoegd is de juistheid van deze gegevens te controleren en daarvan zonnodig bewijsstukken te verlangen. Op welke wijze dit geschiedt, kan echter niet in het algemeen worden geregeld, aangezien dit uiteraard afhangt van de aard van de over te leggen gegevens en derhalve per subsidie kan verschillen. We wijzen er in dit verband overigens op, dat aan het door deze leden bedoelde controle-aspect voor zover het rijkssubsidies betreft uitvoerig aandacht is geschonken in het kader van het geïntegreerd subsidiebeleid (zie laatstelijk kamerstukken II 1994/95, 22 150, nr. 28). Daarbij zijn ook een groot aantal maatregelen ten aanzien van concrete subsidieregelingen aangekondigd en inmiddels uitgevoerd.

4.7 De leden van de SGP-fractie stellen vast dat geen uitdrukkelijke regeling wordt voorgesteld ten aanzien van gedeeltelijke subsidiëring van activiteiten, die samengaat met de verplichting van de subsidie-ontvanger om zelf te voorzien in aanvullende bijdragen of inkomsten. Waarom is deze vorm van subsidiëring buiten het wetsvoorstel gelaten, zo willen deze leden weten. Naar hun mening zou het duidelijker zijn om de mogelijkheid van een gedeeltelijke eigen bijdrage van de subsidie-ontvanger aan de gesubsidieerde activiteit als voorwaarde voor het verlenen van subsidie in het wetsvoorstel te formuleren, bij voorbeeld in afdeling 4.2.4.

4.8 De leden van de GPV-fractie hebben waardering voor de verdere uniformering van de subsidieregels en het vergroten van de doelmatigheid van de subsidieverlening die met dit wetsvoorstel worden nagestreefd. Het verlenen van subsidies, enkel op grond van een wettelijk voorschrift, kan de rechtszekerheid dienen. Dit wetsvoorstel beoogt die grotere uniformiteit te scheppen. Gevolg hiervan is dat alle niet in de wet verankerde subsidieregelingen afschaffen moeten worden dan wel een wettelijke basis moeten krijgen. De Raad van State pleit voor meer gefaseerde invoering van de subsidieregels. De leden van de GPV-fractie verzoeken de regering nader in te gaan op de door de Raad van State aangevoerde bezwaren tegen het in dit wetsvoorstel voorgestelde invoeringstraject van de subsidieregels.

## **De rechtsvorm van de subsidie**

4.7 Anders dan de leden van de SGP-fractie suggereren, is gedeeltelijke subsidiëring onder de verplichting van de subsidie-ontvanger om zelf in een eigen bijdrage of aanvullende inkomsten te voorzien niet «buiten het wetsvoorstel gelaten». Op dergelijke subsidies is titel 4.2 onverkort van toepassing. Verplichtingen op dit punt kunnen desgewenst bij wettelijk voorschrift of bij de subsidieverlening worden opgelegd (art. 4.2.4.1). Er is echter van afgezien een algemene bevoegdheid tot het eisen van een eigen bijdrage op te nemen. In veel gevallen bestaat daaraan geen behoefte, omdat reeds uit het feit dat de subsidie slechts een deel van de kosten van de voorgenomen activiteit dekt, volgt dat de ontvanger de overige kosten uit andere bronnen zal moeten dekken, wil hij de gesubsidieerde activiteit ook daadwerkelijk kunnen verrichten.

4.8 De Raad van State heeft met name bezwaar tegen het voorgestelde tempo van invoering van de subsidietitel. De Raad acht het onmiddellijk nut van een snelle invoering van de subsidietitel voor die beleidsterreinen waar thans reeds een deugdelijke subsidieregeling beschikbaar is, kleiner dan voor die terreinen waar thans een regeling ontbreekt, of een lacuneuze regeling dan wel een regeling op een niet passend niveau van kracht is. Om die reden pleit hij voor temporisering van invoering op terreinen waar thans een regeling bevredigend functioneert. Zoals gezegd, kleeft hieraan het – voor ons doorslaggevende – nadeel dat de beoogde rechtseenheid tot in lengte van jaren maar beperkt wordt gerealiseerd. Daarenboven moet niet worden onderschat dat men, ook op terreinen waar thans een regeling bevredigend functioneert, op onderdelen duidelijk gebaat kan zijn met de algemene regels over subsidies zoals deze in titel 4.2 zijn neergelegd. Een ander nadeel is, dat bij een gefaseerde invoering in de vorm zoals door de Raad bepleit, onduidelijkheid kan ontstaan over de vraag of de bestaande regels analoog aan de algemene subsidieregels moeten worden toegepast.

4.9 In de algemene beschouwing in de memorie van toelichting over de rechtsvorm van de subsidie introduceert de regering de figuur van de uitvoeringsovereenkomst. De leden van de D66-fractie prefereren net als de regering deze combinatie van de bestuursrechtelijke beschikking met een overeenkomst ter uitvoering van de beschikking boven de beschikkingvervangende overeenkomst. Deze leden vinden dat met de uitvoeringsovereenkomst de doelstelling van codificering wordt nageleefd; het is van essentieel belang dat het publiekrechtelijke karakter van de subsidiëring uitdrukking vindt in de vorm van een beschikking. In de memorie van toelichting (bladzijde 26) wordt gesteld dat aan de figuur van de beschikkingvervangende subsidie-overeenkomst niet of nauwelijks behoefte meer zal bestaan. In het NJB 1994, nr. 35, wordt door De Groot c.s. gesteld dat subsidieverlening in de vorm van een overeenkomst de voorgeschreven publiekrechtelijke weg doorkruist en daarom niet toelaatbaar is. Een vraag die volgens de leden van de D66-fractie onbeantwoord blijft, is welke weg de regering bewandelt: laat zij de mogelijkheid van subsidie-overeenkomst open of deelt zij de mening van De Groot c.s. dat het sluiten van een dergelijke overeenkomst niet meer zal zijn toegestaan? Deze leden vragen een nadere toelichting ter zake.

#### **Handhaving**

4.9 Zoals in de memorie van toelichting is uiteengezet, zal bij inwerkingtreding van titel 4.2 nauwelijks nog behoefte bestaan aan de figuur van de beschikkingvervangende subsidie-overeenkomst. Met De Groot, Van der Meulen en Van Rossum (NJB 1994, 35) menen wij, dat zo'n overeenkomst in beginsel zal moeten worden beschouwd als een doorkruising van het in een publiekrechtelijke regeling – te weten de Awb – neergelegde stelsel van waarborgen en derhalve niet is toegestaan.

4.10 Het is [de leden van de GPV-fractie] niet duidelijk geworden wat de gevolgen zijn voor de intussen ter uitvoering van de beschikking gesloten overeenkomst indien een beschikking tot subsidieverlening door de rechter wordt ingetrokken of vernietigd.

4.10 Een overeenkomst ter uitvoering van een subsidiebeschikking kan in veel gevallen worden beschouwd als een overeenkomst die de strekking heeft voort te bouwen op een reeds tussen partijen bestaande rechtsverhouding. Artikel 229 van Boek 6 BW bepaalt, dat een dergelijke overeenkomst vernietigbaar is indien de onderliggende rechtsverhouding ontbreekt, tenzij dit in verband met de aard van de overeenkomst, de verkeersopvattingen of de omstandigheden van het geval voor rekening behoort te blijven van degene die zich op het ontbreken beroept. Trekt het bestuursorgaan derhalve een subsidiebeschikking in, dan kan het, hetzij door een buitengerechtelijke verklaring, hetzij door een vordering in rechte (art. 3:49 BW), in beginsel ook de daarop voortbouwende overeenkomst vernietigen, tenzij in het gegeven geval de gevolgen van de intrekking voor rekening van het bestuursorgaan behoren te blijven. Dit laatste zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen indien de oorzaak van de intrekking uitsluitend in de sfeer van het bestuursorgaan ligt. Van belang is ook artikel 230 van Boek 6 BW: de bevoegdheid tot vernietiging op grond van artikel 229 vervalt, indien de wederpartij tijdig een wijziging van de gevolgen van de overeenkomst voorstelt, die het nadeel dat de andere partij door het voortbestaan van de overeenkomst zou leiden, op afdoende wijze opheft. Bovendien kan ook de rechter desgevraagd de gevolgen van de overeenkomst wijzigen (art. 6:230 lid 2). Deze bepalingen zullen in het bijzonder ook bij gedeeltelijke intrekking uitkomst kunnen bieden.

Bij vernietiging van een subsidiebeschikking door de rechter zullen zich doorgaans weinig problemen voordoen. Vernietiging van een positieve subsidiebeschikking (bij een afwijzende beschikking zal er ook geen overeenkomst zijn) geschiedt in veruit de meeste gevallen op het beroep van de subsidieontvanger, die niet zozeer bezwaar heeft tegen de subsidieverlening zelf, maar tegen het bedrag van de subsidie of tegen een of meer daaraan verbonden verplichtingen. Wordt de ontvanger daarbij in het gelijk gesteld, dan zal het bestuursorgaan een nieuwe beschikking moeten geven met inachtneming van de uitspraak van de rechter. Bij die gelegenheid kunnen partijen ook onder ogen zien in hoeverre de nieuwe beschikking tot wijziging van de overeenkomst moet leiden.



In de schaarse gevallen dat een subsidieverlening wordt vernietigd op het beroep van een derde-belanghebbende, is allereerst de vernietigingsgrond van belang. Vernietiging wegens een herstelbare vormfout hoeft voor de overeenkomst geen gevolgen te hebben. Bij vernietiging op een materiële grond moet worden aangenomen dat het bestuursorgaan ook de overeenkomst niet of niet verder mag uitvoeren. De ontvanger heeft dan in beginsel recht op schadevergoeding, tenzij de onjuistheid van de subsidieverlening ook voor hem duidelijk had behoren te zijn (vgl. art. 1A.2.2.10). Het komt, in het bijzonder bij garanties, ook voor dat de uitvoeringsovereenkomst niet wordt gesloten tussen de subsidieverlener en de eigenlijke subsidieontvanger, maar tussen de subsidieverlener en een derde (de bank). In dat geval heeft intrekking of vernietiging van de beschikking geen rechtstreekse gevolgen voor de overeenkomst (vgl. Rb. Haarlem 2 september 1986, AB 1987, 276). In dat geval zullen de gevolgen van intrekking of vernietiging in de borgtochtovereenkomst zelf moeten worden geregeld.

#### **Reikwijdte subsidiebegrip (Artikel 4.2.1.1)**

4.11 De leden van de PvdA-fractie vragen de regering nader in te gaan op het feit dat de studiefinanciering en de individuele huursubsidie buiten de subsidiewetgeving zijn gebleven. De argumentatie in de memorie van toelichting heeft hen niet kunnen overtuigen. Immers, in beide gevallen is wel degelijk sprake van een gebonden overdracht. De leden van de VVD-fractie merken op dat het vanuit een oogpunt van regelgeving noodzakelijk blijkt tot een andere afbakening van de verzameling subsidies te komen dan gebruikelijk is in de discussie over het subsidiebeleid. Zo worden goede argumenten aangevoerd om kredieten en garanties onder de Subsidietitel te brengen. Om begrijpelijke redenen worden leveringen in natura of onder kostprijs, belastinguitgaven of terugbetaling van geïnde belastingen, bijdragen aan andere staten en internationale organisaties en het deelnemen in aandelenkapitaal buiten het subsidiebegrip gelaten. Minder duidelijk is waarom de studiefinanciering en de individuele huursubsidie buiten de subsidiewetgeving zouden moeten blijven. Hoewel het hier een deels academisch debat betreft (voor beide uitgavenstromen bestaat al adequate wetgeving), overtuigt de argumentatie in de memorie van toelichting niet. In beide gevallen is wel degelijk sprake van een gebonden overdracht. Aan de subsidieverlening wordt immers de eis gesteld dat een bepaalde studieprestatie wordt geleverd respectievelijk een huurwoning op een bepaald prijsniveau wordt bewoond. Deze leden vragen hierop een reactie van de regering.

De leden van de GPV-fractie zijn er niet van overtuigd dat het wetsvoorstel werkelijk algemene regels vaststelt nu te voorzien valt dat tal van (wettelijke) uitzonderingen blijvend noodzakelijk zijn. Naarmate het aantal wettelijke uitzonderingen toeneemt komt het belang van de algemene regels voor subsidieverstrekking onder druk te staan. Daarom vragen ook deze leden de regering nader in te gaan op de uitzonderingen die in deze titel gemaakt zijn voor de studiefinanciering en de individuele huursubsidie. In beide gevallen kan naar het oordeel van deze leden gesproken worden van een gebonden overdracht van financiële middelen.

4.11 De studiefinanciering en de individuele huursubsidie hebben inderdaad bepaalde elementen gemeen met subsidies in de zin van artikel 4.2.1.1. Niettemin hebben beide voorzieningen ook duidelijk trekken van een (aanvullende) inkomensvoorziening. Naar ons oordeel overheersen laatstgenoemde elementen in zodanige mate, dat toepassing van titel 4.2 niet in de rede ligt.

De studiefinanciering onderscheidt zich van subsidies in de zin van artikel 4.2.1.1 door het element van levensonderhoud dat studiefinanciering bevat, waardoor zij goed vergelijkbaar is met uitkeringen op het gebied van de sociale zekerheid. Zoals in de memorie van toelichting is gesteld is titel 4.2 niet van toepassing op de verstrekking van financiële middelen om te voorzien in de kosten van het bestaan. Het bedrag aan studiefinanciering dat een student ontvangt dient om te voorzien in de kosten van het bestaan en van de studie. Studiefinanciering is daarmee te beschouwen als een sociale voorziening om de gelijke toegankelijkheid van het onderwijs voor een ieder veilig te stellen. Zij biedt alle studenten de mogelijkheid om zich gedurende een aantal jaren vrij te stellen van de arbeidsmarkt om een voltijdse opleiding te volgen.

Met de studiefinanciering – daaronder wordt in dit verband ook de tegemoetkoming in de studiekosten begrepen – wordt uitvoering gegeven aan de verplichting tot het gelijkmatig toegankelijk maken van het onderwijs voor een ieder op basis van bekwaamheid, zoals deze in verschillende voor Nederland bindende internationale verdragen is neergelegd. Gewezen zij op artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten en artikel 28 van het Verdrag inzake de rechten van het kind.

Ook de huursubsidie dient primair om te voorzien in elementaire kosten van het bestaan, te weten de kosten van een dak boven het hoofd. Ook daarbij gaat het om in beginsel niet-vermijdbare kosten voor een essentiële voorziening. Slechts het gegeven dat het beslag van die kosten op het inkomen sterk kan variëren maakt een specifieke vorm van inkomensuppletie naast andere sociale voorzieningen noodzakelijk.

4.12 [De leden van de PvdA- en de VVD-fractie] vragen nader in te gaan op de uitzondering van het subsidiebegrip voor uitkeringen van het rijk aan provincies en gemeenten en van provincies aan gemeenten. Hoewel het zeker waar is dat de financiële verhouding tussen overheden een geheel eigen karakter heeft, is het de vraag of daarmee de verstrekking van subsidies tussen overheden geheel en al onttrokken zou moeten zijn aan de algemene subsidieregelgeving. Zowel voor het ontvangende als het verstrekende bestuursorgaan geldt toch dat zij in beginsel dezelfde rechten en plichten hebben als particulieren, bedrijven en instellingen. Waarom is niet overwogen op dit punt zonedig enkele afzonderlijke bepalingen op te nemen, net zoals dit gebeurd is voor de per boekjaar verstrekte subsidie aan rechtspersonen?

De verstrekking van subsidies tussen overheden blijft buiten het bereik van dit voorstel van wet. De leden [van de GPV-fractie] vragen of de rechten en plichten van overheden een andere betekenis kunnen hebben dan die van instellingen en burgers. Hoe beoordeelt de regering de suggestie enkele afzonderlijke bepalingen voor de verstrekking van subsidies tussen overheden in het voorstel van wet op te nemen, zo vragen deze leden.

4.12 Mede naar aanleiding van de opmerkingen van deze leden hebben wij de uitzondering voor subsidieverstrekking tussen overheden (artikel 4.2.1.1, derde lid) opnieuw overwogen. Wij zijn daarbij tot de conclusie gekomen dat bij nader inzien aan deze categorische uitzondering geen behoefte bestaat. Toepassing van titel 4.2 op de subsidieverstrekking tussen overheden onderling blijkt in het algemeen goed mogelijk te zijn en heeft als belangrijk voordeel dat daarmee een verdere harmonisatie en vereenvoudiging van de wetgeving wordt bereikt. In bijgaande nota van wijziging stellen wij dan ook voor het derde lid van artikel 4.2.1.1 te schrappen. Wij zouden niet zover willen gaan als de vragers dat de rechten en plichten van mede-overheden die specifieke uitkeringen ontvangen in alle gevallen op één lijn kunnen worden gesteld met die van particulieren, instellingen en bedrijven. Het gaat immers om autonome overheden, waarvoor het geheel van de financiële verhouding tot het rijk en de financiële verantwoording reeds wettelijk is geregeld op zodanige wijze dat recht wordt gedaan aan hun bestuurlijk autonome positie. Wij verwijzen in dit verband naar de kamerbreed ondersteunde aanbevelingen van de Bijzondere Commissie vraagpunten decentralisatie «Over decentralisatie is nog nooit een vers geschreven» (kamerstukken II 1992/93, 21 427, nr. 43, in het bijzonder p. 49, aanbeveling 11). Voor de zogenoemde specifieke uitkeringen aan decentrale overheden blijven onder meer wegens hun plaats in de bredere financiële verhouding tussen rijk en mede-overheden enkele aanvullende en afwijkende bepalingen noodzakelijk. Het gaat dan om bepalingen die een terughoudend gebruik van specifieke uitkeringen moeten waarborgen, teneinde te vervaangaande aantasting van de autonomie van de decentrale overheden te voorkomen. Dergelijke bepalingen zijn thans opgenomen in de organieke wetgeving (vgl. de artikelen 182 Gemeentewet en 185 Provinciewet). Het ligt in het voornemen deze bepalingen over te brengen naar de nieuwe Financiële-verhoudingswet, welke thans bij de Raad van State aanhangig is. Het opnemen van deze tamelijk specifieke bepalingen in de Awb ligt minder voor de hand; bovendien zou daardoor de samenhang met de overige aspecten van de financiële verhouding rijk/decentrale overheden worden doorbroken.

Voorts zal voor specifieke uitkeringen op een enkel punt van titel 4.2 moeten worden afgeweken in verband met de eigen aard van de verhouding rijk/decentrale overheden. Ook daarin zal in de nieuwe Financiële-verhoudingswet worden voorzien. Bij de aanpassingswetgeving zal zonedig in de Awb een overgangsbepaling worden opgenomen, die waarborgt dat titel 4.2 voor specifieke uitkeringen tegelijk met de nieuwe Financiële-verhoudingswet in werking treedt.

4.13 De Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) heeft gesteld bezwaar te hebben tegen het feit dat de zogeheten indirecte subsidies, zoals het leveren van faciliteiten in plaats van het ter beschikking stellen van financiële middelen, niet onder het subsidiebegrip vallen. Zij menen dat daardoor een belangrijk deel van de gemeentelijke subsidies niet onder de bepalingen van het wetsvoorstel vallen. De leden van de PvdA-fractie vragen de regering welke voor- of nadelen verbonden zijn aan het alsnog onderbrengen van de zogenaamde indirecte subsidies onder het subsidiebegrip als bedoeld in dit wetsvoorstel. [De leden van de GPV-fractie] vragen de regering welke relevantie dit artikel heeft voor de gemeentelijke subsidiepraktijk. Behoren ook de indirecte subsidies niet onder het «subsidiebegrip» te vallen?

4.14 Titel 4.2 Subsidies is van overeenkomstige toepassing op de bekostiging van het onderwijs en onderzoek, zo stellen de leden van de CDA-fractie vast. Wat betekent het dat de bepalingen van deze titel niet letterlijk kunnen worden toegepast? Zou de regering aan de hand van één onderwijswet, bij voorbeeld de Wet op het basisonderwijs, willen aangeven welke bepalingen van titel 4.2 wel en welke niet letterlijk kunnen worden toegepast op het bijzonder basisonderwijs? Zou het niet beter zijn titel 4.2 niet van toepassing te laten zijn op de uitvoering van de onderwijswetgeving omdat ingevolge artikel 4.2.1.1, derde lid, deze titel toch al niet van toepassing is op het openbaar onderwijs, zo vragen de leden van de CDA-fractie.

4.13 De regeling van titel 4.2 is toegesneden op het ter beschikking stellen van financiële middelen. Sommige bepalingen zullen desalniettemin ook op zogenaamde indirecte subsidies kunnen worden toegepast, maar andere bepalingen niet. Welke bepalingen zich wel of niet voor toepassing lenen, valt niet in het algemeen aan te geven, mede omdat weinig zicht bestaat op de verschillende soorten indirecte subsidies die in de praktijk voorkomen. Het verdient derhalve geen aanbeveling titel 4.2 in algemene zin op indirecte subsidies van toepassing te verklaren; de gevolgen daarvan zijn niet goed te overzien. De gemeentelijke wetgever heeft echter wel de mogelijkheid titel 4.2 op bepaalde indirecte subsidies van overeenkomstige toepassing te verklaren, indien blijkt dat zulks voor die subsidies geen problemen oplevert. In dat geval verdient het van overeenkomstige toepassing verklaren van titel 4.2 uit een oogpunt van harmonisatie van wetgeving vanzelfsprekend ook de voorkeur boven het ontwerpen van een afzonderlijke regeling.

4.14 Zoals in het antwoord op vraag 4.12 is uiteengezet, stellen wij thans voor om het derde lid van artikel 4.2.1.1 te laten vervallen. Ook bij handhaving van dit artikellid zou titel 4.2 overigens, anders dan de leden van de CDA-fractie veronderstellen, van overeenkomstige toepassing zijn op de bekostiging van het openbaar onderwijs. Wanneer de geldstromen naar het onderwijs als geheel worden gezien, kan immers niet worden gezegd dat het gaat om financiële middelen die uitsluitend aan krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersonen worden verstrekt, juist omdat ook middelen worden verstrekt aan het bijzonder onderwijs. Los daarvan beoogt artikel 4.2.1.1, vierde lid (oud; thans bij nota van wijziging vernummerd tot derde lid), met het oog op een zo groot mogelijke harmonisatie van wetgeving juist buiten twijfel te stellen dat titel 4.2 ook op de bekostiging van het onderwijs openbaar en bijzonder – moet worden toegepast. Daarmee worden discussies over de vraag of de bekostiging, gelet op haar specifieke karaktertrekken, als een subsidie kan worden aangemerkt, overbodig. Daarom is ook gekozen voor overeenkomstige toepassing; deze betekent in dit verband, dat voor «subsidie» moet worden gelezen: bekostiging.

4.15 Voorts vragen [de leden van de GPV-fractie] om een uiteenzetting over de betekenis van de bepalingen over subsidieverlening- en vaststelling bij het verlenen van garanties. Kan de overheid een garantie intrekken omdat gewijzigde inzichten zich tegen de voortzetting verzetten, zo vragen deze leden.

### **Bijdragen aan andere staten en volkenrechtelijke organisaties**

4.16 De leden van de CDA-fractie vragen op grond van welke bepaling van de Awb door het volkenrecht beheerste financiële aanspraken niet tevens onder de Awb zouden kunnen vallen.

### **Artikel 4.2.1.3**

4.17 De leden van de SGP-fractie vragen ten aanzien van het derde lid of er bij een termijn van vier jaar nog wel sprake is van incidentele subsidieverlening. Verdient het geen aanbeveling deze termijn te bekorten tot bij voorbeeld twee jaar, zo vragen deze leden.

4.15 Garantieverlening door de overheid zal onder de Awb de vorm krijgen van een beschikking waarin de overheid zich bereid verklaart een overeenkomst van borgtocht aan te gaan, onder de opschortende voorwaarde dat die overeenkomst daadwerkelijk tot stand komt (vgl. de artikelen 4.2.3.8 en 4.2.3.5). Afdeling 4.2.5 van de Awb gaat ervan uit dat de vaststelling van de garantiesubsidie eveneens bij beschikking plaatsvindt. In de praktijk pleegt de vaststelling van de betalingsverplichting van de overheid (de zgn. verliesdeclaratie) echter in de borgstellingsovereenkomst te worden geregeld. Daarom stellen wij bij nadere overweging voor om in de Awb te regelen dat de verplichting om een vaststellingsbeschikking aan te vragen niet geldt indien in de uitvoeringsovereenkomst andere afspraken omtrent de vaststelling zijn gemaakt. Voor de intrekbaarheid van garantiesubsidies verwijzen wij naar het antwoord op vraag 4.10.

4.16 Niet uit de Awb vloeit voort dat bijdragen aan andere staten en volkenrechtelijke organisaties niet onder de Awb vallen, maar uit het volkenrecht. Betrekkingen met andere staten en volkenrechtelijke organisaties worden door het volkenrecht beheerst. De Awb kan – net als het BW of enige andere Nederlandse wet – in deze verhoudingen slechts van toepassing zijn voor zover het volkenrecht dat toelaat. De nationale wetgever kan immers niet eenzijdig de inhoud van volkenrechtelijke rechtsbetrekkingen bepalen.

4.17 Opgemerkt zij, dat de termijn van vier jaren geldt in combinatie met de eis dat het aantal ontvangers van de subsidie beperkt is. Subsidies die in beginsel slechts één jaar worden verstrekt, maar een groot aantal ontvangers kennen kunnen dus niet als incidentele subsidies worden aangemerkt. Voor dergelijke tijdelijke subsidies biedt artikel 4.2.1.3, tweede lid, de mogelijkheid om een regeling te treffen bij zelfstandige algemene maatregel van bestuur. Het bekorten van de termijn van vier jaren achten wij niet gewenst, omdat in de praktijk nogal eens subsidies worden verstrekt die weliswaar een incidenteel karakter hebben, maar betrekking hebben op een project dat zich over meer dan twee jaar uitstrekt.

4.18 Het is de leden van de GPV-fractie niet geheel duidelijk geworden of «budgetsubsidies» onder het bereik van dit artikel vallen.

#### **Artikel 4.2.1.4**

4.19 De leden van de PvdA-fractie vragen de regering of het geen aanbeveling verdient een minimale frequentie (bij voorbeeld eens per vijf jaar) op te nemen ten einde te voorkomen dat evaluatie langdurig wordt uitgesteld.

Ook de leden van de VVD-fractie stellen vast dat er voor is gekozen om niet een vaste termijn op te nemen voor de evaluatie van subsidieregelingen. Het is de vraag of het niet opnemen van een minimale frequentie (bij voorbeeld eens in de vijf jaar) in de praktijk niet zal leiden tot het uitstellen van de evaluaties. In de rapportage geïntegreerd subsidiebeleid heeft de Minister van Financiën overigens wel de norm van een evaluatie eens in de vijf jaar opgenomen.

De leden van de SGP-fractie vragen waarom geen termijn is opgenomen voor de evaluatie van subsidieregelingen. Zij hebben weliswaar begrip voor de moeilijkheid om te komen tot een termijn die algemeen aanvaardbaar is voor alle onder deze titel vallende subsidies, maar stellen dat het geheel ontbreken van een termijn het gevaar in zich heeft dat dit in de praktijk zal leiden tot het uitstellen van evaluaties. Deelt de regering deze mening, zo vragen deze leden.

De leden van de GPV-fractie wijzen erop dat het vanuit budgettair oogpunt aantrekkelijk is een evaluatietermijn voor subsidieregelingen in de wet op te nemen. Daarmee kan worden vermeden dat subsidieregelingen langer blijven bestaan dan vanuit de doelstelling van de regeling gewenst is.

#### **AFDELING 4.2.2 HET SUBSIDIEPLAFOND**

4.18 Voor de beantwoording van de vraag of voor een subsidie een wettelijke grondslag is vereist, is de maatstaf of systematiek van subsidiëring niet van belang. Ook een budgetsubsidie is «een aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de ontvanger...» (art. 4.2.1.1, eerste lid) en behoeft dus ingevolge artikel 4.2.1.3, eerste lid, een wettelijke grondslag, tenzij in het concrete geval een van de uitzonderingen van artikel 4.2.1.3, derde lid, van toepassing is.

4.19 De leden van de VVD-fractie merken terecht op, dat in de rapportage over het geïntegreerd subsidiebeleid (kamerstukken II 1993/94, 22 150, nr. 20) wordt voorgesteld om subsidies ten minste eens in de vijf jaar te evalueren. Een termijn van vijf jaar lijkt ons bij nader inzien eveneens geschikt om in de Awb vast te leggen. Wij zijn met de fracties van PvdA, VVD, SGP en GPV van mening dat het vastleggen van een minimale frequentie een structurele evaluatie kan helpen bevorderen. Het spreekt vanzelf dat deze termijn geen beletsel vormt om vaker te evalueren. Anderzijds is een termijn van vijf jaar betrekkelijk ruim, zodat geen onoverkomelijke problemen worden verwacht. Te wijzen valt bij voorbeeld op het Ministerie van Economische Zaken dat vrijwel alle subsidies binnen een termijn van drie à vier jaar – dus in elk geval ruim binnen de termijn van vijf jaar – zal hebben geëvalueerd.

4.20 Er zijn afzonderlijke bepalingen over het instellen van een subsidieplafond opgenomen, aldus de leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP. De vraag is hoe dit zich verhoudt tot het budgetrecht van de Staten-Generaal. Fungeren de in de begrotingswet bij artikelen opgenomen maximale bedragen voor verplichtingen en uitgaven niet automatisch als subsidieplafonds? Is het niet meer voor de hand liggend om in de afzonderlijke subsidiewetten op te nemen indien de in de begroting opgenomen bedragen niet een belemmering kunnen vormen voor het verlenen van subsidie? Aan het vaststellen van subsidieplafonds in aanvulling op de begrotingswet zou wel behoefte kunnen bestaan als onder één artikel meer subsidieregelingen zijn ondergebracht.

4.20 Hoewel de begroting van het Rijk bij wet wordt vastgesteld (artikel 105 Grondwet) en de ramingen van de uitgaven en de verplichtingen het karakter van een maximum hebben (artikel 4, tweede lid, Comptabiliteitswet), fungeren de in een begrotingswet opgenomen bedragen niet altijd automatisch als subsidieplafonds. Dit hangt samen met het feit dat de Hoge Raad reeds in de vorige eeuw heeft uitgesproken dat het enkele ontbreken van een toereikende begrotingspost de overheid niet ontslaat van haar financiële verplichtingen jegens burgers (HR 4 november 1849, W. 1058 (De Bourbon-Naundorff)). Van belang is dus, in hoeverre de betrokken subsidieregeling in bepaalde gevallen verplicht tot subsidiëring. Laat de regeling zoveel beleidsvrijheid dat het bestuursorgaan nooit verplicht is tot subsidieverstrekking, dan is de begroting in beginsel voldoende om de uitgaven te begrenzen. Het komt echter voor, dat een regeling wel verplicht tot subsidiëring indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. In zo'n geval kan het ontbreken van een toereikende begrotingspost de burger niet worden tegengeworpen en is dus een aanvullende voorziening nodig om overschrijding van de begroting te voorkomen. Die voorziening is het subsidieplafond. Gevolg van de instelling van het plafond is immers, dat een eventuele verplichting tot subsidiëring niet meer geldt indien de beschikbare middelen zijn uitgeput. Het instrument van het subsidieplafond versterkt dus de begrotingsdiscipline, omdat het een eventuele verplichting tot subsidiëring doorbreekt voor het geval door de subsidiëring de beschikbare middelen zouden worden overschreden. Juist omdat de begroting de overheidsuitgaven in dit opzicht niet kan begrenzen, waardoor veel subsidieregelingen een open-einde-karakter hebben omdat het beslag dat zij op de begrotingsmiddelen leggen niet vooraf te fixeren is, is naar alternatieve instrumenten gezocht om de subsidie-uitgaven zo veel mogelijk op de begroting af te stemmen. Daartoe is de – facultatieve – regeling van het subsidieplafond in de Awb opgenomen.

4.21 De leden van de D66-fractie hebben een algemene vraag over de weigeringsgronden voor subsidieverlening. In afdeling 4.2.2 zijn bepalingen opgenomen over het subsidieplafond en wordt het overschrijden van het subsidieplafond als algemene weigeringsgrondgegeven. Volgens deze leden is het subsidieplafond niet de enige toets voor subsidieverlening. Een andere algemene toetsingsgrond is of er sprake is van een beleidsmatige prioriteit. Het betreft de toets of de aanvraag past binnen de doelstellingen van het beleid waarvoor een subsidie kan worden verleend. De leden van de D66-fractie vragen waarom een bepaling over deze mogelijke weigeringsgrond ontbreekt in dit wetsvoorstel. De leden van de GPV-fractie menen dat de «beleidsmatige prioriteit» van de te subsidiëren activiteit tevens als toetsingsgrond moet kunnen gelden. De VNG heeft in haar commentaar gewezen op het feit dat in artikel 4.2.3.7 ook tot uitdrukking zou moeten worden gebracht dat een subsidie op beleidsmatige gronden geweigerd kan worden. Wat is het standpunt van de regering hierover [zo vroegen de leden van de PvdA-fractie]?

4.22 De leden van de GPV-fractie merken op dat de onderdelen «subsidieplafond» en «weigering van de subsidieverlening» geen duidelijke plaats hebben in de voorgestelde opzet van de subsidiebepalingen. Zij geven de regering in overweging een afzonderlijk artikel over het subsidieplafond op te stellen.

#### **Artikel 4.2.2.1**

4.23 Refererend aan eerder gemaakte opmerkingen vragen [de leden van de GPV-fractie] overigens naar de voor- en nadelen van een overheveling van de bepalingen die betrekking hebben op de weigering van een subsidie naar afdeling 4.2.3 (de subsidieverlening).

### **AFDELING 4.2.3 DE SUBSIDIEVERLENING**

#### **Artikel 4.2.3.5**

4.21 Op welke gronden een subsidie kan worden geweigerd wordt primair bepaald door de betrokken subsidieregeling. In veel gevallen laten subsidieregelingen het bestuursorgaan zoveel beleidsvrijheid, dat de subsidie inderdaad op beleidsmatige gronden kan worden geweigerd, maar het komt ook voor dat heel nauwkeurig is geregeld in welke gevallen subsidie moet worden verleend. De Awb brengt in een en ander geen verandering, maar voegt slechts een aantal algemene weigeringsgronden toe. Deze algemene weigeringsgronden (overschrijding van een subsidieplafond, indien dat is ingesteld, en de zogenaamde «preventieve» weigeringsgronden van artikel 4.2.3.7) zijn uitdrukkelijk niet limitatief bedoeld. Dit blijkt ook uit de in de aanhef van artikel 4.2.3.7 opgenomen woorden «in ieder geval».

4.22 Afdeling 4.2.2 bevat een regeling van het instrument van het subsidieplafond. Als onderdeel daarvan wordt – bij wijze van hoofdregel – de overschrijding van een bij of krachtens wettelijk voorschrift ingesteld subsidieplafond als verplichte weigeringsgrond geformuleerd en wordt op deze hoofdregel een enkele nuancering aangebracht. In artikel 4.3.3.7 (in afdeling 4.2.3 over de subsidieverlening) zijn een aantal zogeheten preventieve weigeringsgronden opgenomen. Hiermee is aangegeven, dat het bij elkaar brengen van de weigeringsgronden niet mogelijk is zonder andere samenhangen te doorbreken.

4.23 Verwezen zij naar het antwoord op vraag 4.22.



4.24 De regering verwijst naar de schakelbepaling van artikel 3:59 BW. De leden van de CDA-fractie vragen de regering nog eens te overwegen of het wel wenselijk is dat de toepassing van schakelbepalingen buiten het vermogensrecht zich ook uitstrekt tot bestuursrechtelijke handelingen. Voor de kenbaarheid van het recht brengt dit mee dat niet alleen de bestuursrechtelijke wetgeving (Awb en bijzondere wet) maar in voorkomende gevallen ook het BW moet worden geraadpleegd. Zou het niet beter zijn «buiten het vermogensrecht» te verstaan als: op andere gebieden van het privaatrecht, bij voorbeeld huwelijksgoederenrecht en rechtspersonenrecht?

4.24 De vraag naar de betekenis van de uitdrukking «buiten het vermogensrecht» in artikel 59 van Boek 3 en andere schakelbepalingen van het Burgerlijk Wetboek is tijdens de parlementaire behandeling van dat wetboek uitvoerig aan de orde geweest. De discussie daarover heeft uiteindelijk geleid tot de conclusie, dat onder «buiten het vermogensrecht» onder omstandigheden ook het bestuursrecht begrepen kan worden (zie Parl. Gesch. NBW, Boek 3: vermogensrecht in het algemeen, Deventer 1990, p. 1015–1017). Wij achten het wenselijk noch mogelijk om in het kader van dit wetsvoorstel op deze conclusie terug te komen. Dit laat onverlet dat het soms wenselijk is dat de wetgever nauwkeuriger aangeeft in hoeverre in het BW opgenomen regels mede van toepassing zijn op verwante rechtsfiguren in het bestuursrecht. Zo is bijvoorbeeld in het onderhavige wetsvoorstel een zelfstandige bestuursrechtelijke regeling opgenomen voor de figuur van het mandaat, omdat terugvallen op overeenkomstige toepassing van de verwante figuur van de volmacht teveel onzekerheid zou laten bestaan (vgl. p. 166 van de memorie van toelichting). Het geval van de voorwaardelijke subsidieverlening, waarover de artikelen 4.2.3.5 en 4.2.3.6 handelen, ligt een nuance anders. Aan een geheel zelfstandige regeling was daar geen behoefte, omdat de hoofdregel – een rechtshandeling kan in beginsel onder voorwaarde worden verricht – aan privaatrecht en bestuursrecht gemeenschappelijk is. Wel was behoefte aan een specifieke uitzondering op die hoofdregel voor subsidieverleningen (art. 4.2.3.5), alsmede aan een nadere regeling voor een bij subsidies zeer veel voorkomende voorwaarde (art. 4.2.3.6). Daardoor is de verhouding tussen BW en Awb voor dit geval voldoende nauwkeurig bepaald. Het probleem dat naast de Awb en de bijzondere bestuursrechtelijke wet tevens het BW geraadpleegd moet worden doet zich slechts voor indien de bestuursrechtelijke wetgeving geen regeling geeft en tegelijk in het BW wel geschikte regels voorhanden zijn. In die gevallen zou, als analoge toepassing van het BW zou worden uitgesloten, moeten worden teruggevallen op ongeschreven recht. Daargelaten of dat inhoudelijk andere resultaten zou opleveren, zou dat in ieder geval uit een oogpunt van kenbaarheid van het recht geen verbetering betekenen. Het komt bovendien de eenheid van het recht ten goede als voor het bestuursrecht niet nodeloos andere regels worden geformuleerd dan in het privaatrecht gelden.

#### **Artikel 4.2.3.6**

4.25 De leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP vinden dat de regering veel aandacht besteedt aan de verhouding tussen het moment van toekenning van subsidies en de beschikbaarheid van begrotingsbedragen. Dit mede in relatie tot beginselen van behoorlijk bestuur, waartoe het uitgangspunt is gaan behoren dat instellingen die een vaste subsidierelatie met de rijksoverheid hebben minimaal een jaar van tevoren recht hebben op duidelijkheid over de omvang van de voor het volgend boekjaar toe te kennen subsidie.

Zowel in de wet als in de memorie van toelichting wordt het onderscheid gemist tussen het moment van het aangaan van de verplichting en het moment van het uitkeren van de subsidie of het subsidievoorschot. Artikel 4.2.3.6 zou op dit punt opgehelderd moeten worden. Juist omdat subsidieverplichtingen dikwijls veel eerder worden aangegaan dan het moment waarop de subsidie wordt uitgekeerd, zijn er al inherente beperkingen aan de uitoefening van het budgetrecht door de Staten-Generaal ten opzichte van de raming van de uitgaven voor periodieke subsidies aan instellingen.

4.26 Het fenomeen van de nog niet goedgekeurde begroting doet zich overigens niet alleen bij de aanvang van het begrotingsjaar voor, maar manifesteert zich ook bij de suppletore begrotingen. Het komt vaak voor dat door een minister in de loop van het jaar tot verruiming van begrotingsbedragen wordt besloten; het duurt daarna vaak nog enkele maanden totdat de Staten-Generaal de daarvoor noodzakelijke begrotingswijziging heeft goedgekeurd. Op dit punt zou de redactie van artikel 4.2.3.6 nog eens bezien moeten worden, aldus deze leden.

4.25 Uit de jurisprudentie kan niet worden afgeleid dat instellingen die een vaste subsidierelatie met de rijksoverheid onderhouden minimaal een jaar van tevoren op de hoogte moeten worden gesteld van de omvang van de subsidie voor een volgend boekjaar. Het is juist dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur meebrengen dat een beëindiging of belangrijke vermindering van de subsidie slechts met inachtneming van een redelijke termijn kan geschieden; dat uitgangspunt is ook neergelegd in de artikelen 4.2.6.3 en 4.2.6.4. Hoe lang die termijn in een concreet geval is, hangt echter af van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de subsidie en het aandeel van de subsidie in de middelen van de ontvanger.

Artikel 4.2.8.2.1 gaat ervan uit dat de beslissing op de aanvraag tot subsidieverlening in beginsel voor de aanvang van het boekjaar wordt genomen. Op dat tijdstip wordt ook in begrotingstechnische zin de verplichting aangegaan, hoewel op rijksniveau de begroting dan doorgaans nog niet is vastgesteld. Juist daarom is voorzien in de mogelijkheid van een begrotingsvoorbehoud (art. 4.2.3.6). Omdat het inroepen daarvan in bepaalde gevallen slechts voor de toekomst en met inachtneming van een redelijke termijn kan geschieden (artikel 4.2.3.6, vijfde lid) kan inderdaad sprake zijn van een zekere begrenzing van het budgetrecht van de Staten-Generaal, in dier voege dat reeds voordat de Staten-Generaal zich hebben kunnen uitspreken vaststaat dat zekere uitgaven zullen moeten worden gedaan. De rechtszekerheid van de subsidie-ontvangers laat echter geen andere oplossing toe. Wij zien niet in, dat dit anders zou worden indien in artikel 4.2.3.6 onderscheid zou worden gemaakt tussen het moment van aangaan van de verplichting en het moment van uitkeren van de subsidie.

4.26 Artikel 4.2.3.6 biedt evenzeer ruimte voor het stellen van de begrotingsvoorwaarde bij het verlenen van een subsidie ten laste van een suppletore begroting die nog niet is vastgesteld of goedgekeurd.

4.27 In dit artikel is de voorwaardelijke subsidieverlening ten laste van een begroting die nog niet is vastgesteld of goedgekeurd opgenomen, aldus de leden van de D66-fractie. Zonder verbinding van deze voorwaarde aan de subsidieverlening kan het ontbreken van gelden niet worden tegengeworpen aan degene aan wie reeds een subsidie is verleend. In de memorie van toelichting wordt ingegaan op gevallen waarvoor een beroep op de voorwaarde extra ingrijpend is.

Een eerste geval is als er sprake is van subsidieverlening voor een activiteit die ook in voorafgaande periode werd verricht en gesubsidieerd, zoals exploitatiesubsidies. Verder wordt ook het geval van een eerste subsidieverlening, waarbij kan voorkomen dat de subsidie-ontvanger behoefte heeft aan een verlening zonder voorwaarde omdat hij aanstonds met een activiteit wil beginnen, besproken. Hierbij wordt gesteld dat, indien het bestuursorgaan niet bereid is af te zien van opnemings van de voorwaarde, het risico van tekortschietende begrotingsgelden voor de ontvanger is.

De leden van de D66-fractie missen in de toelichting aandacht voor een andere, veel voorkomende, situatie. Het gaat om het geval dat een activiteit plaatsvindt in het kader van een meerjarenprogramma. Te denken is aan een meerjarenprogramma dat is opgesteld voor de restauratie van een monument in het kader van het Brmm. Op basis van de in de begroting opgenomen ramingen voor toekomstige jaren, vindt een voorlopige verdeling van budgetten over gemeenten plaats. Aan de hand hiervan kan het bestuursorgaan een meerjarenbudget openstellen ten behoeve van een meerjarige subsidieverlening, waardoor aan de uitvoering van restauratie een begin kan worden gemaakt. Op grond van het begrotingsvoorbehoud (artikel 4.2.3.6) kan korting op de budgetten en dus ook op de individuele subsidiebeschikkingen nog in een laat stadium plaatsvinden. Er zal geen twijfel over bestaan dat dit voor bovengenoemde meerjarenprogramma's een hoogst ongewenste gang van zaken zou zijn, die leidt tot grote rechtsonzekerheid.

De leden van de D66-fractie zijn derhalve van mening dat de overheid bij verdeling van toekomstige begrotingsgelden een grote mate van zorgvuldigheid dient te betrachten. Eén van de eisen van zorgvuldigheid is dat voornemens tot bezuiniging en de consequenties hiervan tijdig kenbaar worden gemaakt aan bestuursorganen. In de memorie van toelichting geeft de regering aan voornemens te zijn de toepassing van deze regeling in de praktijk te zijner tijd te evalueren, teneinde te kunnen nagaan of de behoefte aan het maken van een begrotingsvoorbehoud verder kan worden teruggedrongen. De leden van de D66-fractie vragen wat de regering denkt te doen aan de reeds voorhanden zijnde rechtsonzekerheden. Graag zien zij een uiteenzetting van de regering tegemoet, waarin zij duidelijk maakt op welke wijze zij bovenstaande problematiek (voorlopig) tegemoet zal treden.

4.27 De leden van de D66-fractie vragen aandacht voor de werking van de begrotingsvoorwaarde bij meerjarige subsidieverleningen ten behoeve van een meerjarige activiteit. Als voorbeeld noemen zij een meerjarenprogramma voor het restaureren van een monument in het kader van het Besluit rijkssubsidiëring restauratie monumenten (Brmm). Voor zover een meerjarige restauratiesubsidie zich (mede) over toekomstige begrotingsjaren uitstrekt, kan daarbij inderdaad steeds de begrotingsvoorwaarde van artikel 4.2.3.6 worden gesteld omdat de begroting voor die jaren nu eenmaal per definitie niet is vastgesteld of goedgekeurd (veelal is nog niet eens van een ontwerp-begroting sprake). Het leidt voor ons geen twijfel dat een beroep op de voorwaarde door het bestuur, nadat met de restauratiewerkzaamheden is begonnen, een ingrijpend karakter heeft. Om die reden is in het vijfde lid van artikel 4.2.3.6 een regeling getroffen die inhoudt dat wanneer een subsidie reeds een jaar verleend is, de voorwaarde slechts kan worden ingeroepen met inachtneming van een redelijke termijn en met het vergoeden van de eventuele schade. Overigens hebben zich tot nu toe in de toepassingspraktijk van het Brmm op dit punt geen problemen voorgedaan. Slechts één keer heeft de Minister van (toen nog) WVC tot verlaging van gemeentelijke (meerjaren)budgetten moeten overgaan, maar dat gebeurde op een tijdstip waarop nog geen subsidies ten laste van die budgetten konden zijn verleend.

## **AFDELING 4.2.4 VERPLICHTINGEN VAN DE SUBSIDIE-ONTVANGER**

### **Artikel 4.2.4.4**

4.28 De leden van de PvdA-fractie merken op dat de VNG in haar commentaar wijst op het feit dat het recht van het bestuursorgaan om een vergoeding te ontvangen van de subsidie-ontvanger voor zover het verstrekken van subsidie geleid heeft tot vermogensvorming, niet aan verjaring onderhevig is. De subsidie-ontvanger zou dan in lengte van jaren nog kunnen worden aangesproken voor het betalen van een vergoeding voor een vermogensvorming die reeds tientallen jaren geleden heeft plaatsgevonden. Het lijkt de leden van de PvdA-fractie dat dit probleem wordt ondervangen door het bepaalde in het derde lid. Deze leden vragen de regering of het in dit verband geen aanbeveling verdient, teneinde ieder misverstand te voorkomen, aan het bepaalde in het derde lid toe te voegen dat de vaststelling van de vergoeding in ieder geval dient plaats te vinden binnen een jaar na beëindiging van de subsidierelatie.

De leden van de GPV-fractie vragen of in dit artikel een verjaringstermijn waarna een vergoeding niet meer verschuldigd is, gemist kan worden.

4.29 Voorts vragen deze leden of de term «vergoeding» wel precies aangeeft waar het in dit artikel om gaat.

## **AFDELING 4.2.5 DE SUBSIDIEVASTSTELLING**

### **Artikel 4.2.5.3**

4.30 Kan in het eerste lid een bepaling met betrekking tot de in dit wetsvoorstel geboden mogelijkheid van een subsidie-overeenkomst worden gemist, zo vragen de leden van de GPV-fractie.

### **Artikel 4.5.2.4**

4.28 Artikel 4.2.4.4, derde lid, bepaalt reeds dat de vergoeding wordt vastgesteld binnen een jaar nadat het bestuursorgaan op de hoogte is gekomen of kon zijn van de gebeurtenis die het recht op vergoeding deed ontstaan. In de gevallen, genoemd in het tweede lid onder a, b en e kan deze gebeurtenis echter geruime tijd na de beëindiging van de subsidierelatie plaatsvinden. Wij geven daarom gaarne gevolg aan de suggestie van de leden van de fracties van de PvdA en het GPV om ook voor die gevallen in het derde lid een verjaringstermijn op te nemen. Een termijn van vijf jaren na, dat wil zeggen de subsidievaststelling waarmee de subsidieverhouding wordt beëindigd, lijkt ons het meest redelijk. Hierdoor wordt bereikt, dat in de subsidie-ontvanger in geen geval later dan vijf jaar nadat de laatste subsidievaststelling heeft plaatsgevonden met een vergoedingsplicht kan worden geconfronteerd.

4.29 Het gaat hier om het terugbetalen van een door het bestuursorgaan vast te stellen bedrag in verband met een vermogenstoename als gevolg van het verstrekken van een subsidie. De term vergoeding lijkt ons hiervoor een adequate aanduiding.

4.30 Hier wordt kennelijk bedoeld op het scheppen van een uitzondering op het vereiste om een aanvraag tot subsidievaststelling in te dienen ingeval sprake is van een ter uitvoering van een beschikking tot subsidieverlening gesloten uitvoeringsovereenkomst. Zoals in het antwoord op vraag 4.15 reeds is aangegeven, stellen wij inderdaad voor in artikel 4.2.5.3 een dergelijke uitzondering op te nemen.

4.31 In dit artikel is slechts zeer summier aangeduid dat rekening en verantwoording moeten worden afgelegd, aldus de leden van de fracties van VVD en SGP. Een nadere uitwerking lijkt hun wenselijk (project- of jaarverslag, rekening, accountantsrapport) met een uitzonderingsbepaling voor subsidies waarbij dit redelijkerwijs niet nodig of zinvol is (zie ook de meer uitgebreide bepalingen voor per boekjaar verstrekte subsidies aan rechtspersonen).

**Artikel 4.2.5.5 t/m 4.2.6.4**

4.31 Wij delen de opvatting dat in veel gevallen nadere of concretere uitwerking van de verantwoordingsplicht nodig is. Een en ander kan, vanwege de variëteit in subsidies, niet in algemene zin in de Awb geschieden. De nadere uitwerking kan plaatsvinden in het wettelijk voorschrift waarop de subsidie berust, dan wel in de op grond van artikel 4.2.4.0, eerste lid, onderdeel f, bij de subsidieverlening op te leggen verplichtingen.

4.32 Verwijzend naar het commentaar van de VNG merken de leden van de GPV-fractie op dat zij behoefte hebben aan een nadere uiteenzetting van de regering over het verbinden van consequenties aan de onjuistheid van de subsidieverlening dan wel de subsidievestiging als gevolg van handelen of nalaten van de subsidie-ontvanger.

4.32 De bepalingen over lagere vaststelling van de subsidie dan wel intrekking van de subsidie of wijziging ten nadele van de subsidie-ontvanger vormen naar ons oordeel een consistent geheel. Bij de bepalingen over lagere vaststelling dan wel intrekking of wijziging met terugwerkende kracht (artikelen 4.2.5.5, 4.2.6.1 en 4.2.6.2) spelen twee uitgangspunten, al dan niet in combinatie, een rol. Het eerste uitgangspunt is dat het feit dat de subsidie en de daarmee gemoeide overheidsmiddelen niet de beoogde werking hebben, onder omstandigheden (mede) voor rekening van de subsidie-ontvanger behoort te komen. Het tweede uitgangspunt is, dat de mate waarin de burger op de juistheid van een subsidiebeschikking mag vertrouwen, groter wordt naarmate het subsidieproces vordert.

Met het eerste uitgangspunt hangt onder andere samen dat een kennelijk onjuiste subsidiebeschikking – waarvan de subsidie-ontvanger dus wist of behoorde te weten dat zij onjuist was – steeds voor intrekking of wijziging vatbaar is, of kan leiden tot een lagere vaststelling van de subsidie. Een ander uitvloeisel van dit uitgangspunt is dat ingeval een onjuiste subsidieverlening het gevolg is van het aanleveren van verkeerde gegevens door de subsidie-ontvanger, een lagere vaststelling dan wel een intrekking of wijziging kan volgen, en dus ook in gevallen waarin het de subsidie-ontvanger niet duidelijk behoefde te zijn dat de beschikking onjuist was.

Met het tweede uitgangspunt hangt bijvoorbeeld samen dat de subsidievestiging niet meer kan worden ingetrokken of gewijzigd wanneer het bestuursorgaan nadien ontdekt dat het bij de vaststelling over het hoofd heeft gezien dat de ontvanger zijn verplichtingen niet volledig is nagekomen, terwijl de subsidie-ontvanger in redelijkheid kon menen dat het bestuursorgaan hierin geen aanleiding had gezien de subsidie op een lager bedrag vast te stellen.

Artikel 4.2.6.3 vormt een logische aanvulling op de hierboven aangehaalde bepalingen. Op grond van deze bepaling kan een onjuiste subsidieverlening steeds worden ingetrokken of gewijzigd met inachtneming van een redelijke termijn en met het vergoeden van de uit de intrekking of wijziging voortvloeiende schade. De gedachte hierachter is dat van de overheid niet kan worden verlangd dat zij een ten onrechte verleende subsidie – bijvoorbeeld ook als zij zelf een rekenfout heeft gemaakt en deze fout niet kenbaar was of behoefde te zijn aan de subsidie-ontvanger – zonder meer voortzet.

4.33 De schadevergoedingsplicht in het tweede lid van artikel 4.2.6.3 wordt slechts summier toegelicht. Gelet op de afwezigheid van een schadevergoedingsplicht bij de artikelen 4.2.5.5 t/m 4.2.6.2 nodigen deze leden de regering uit nader in te gaan op afwezigheid van de schadevergoedingsplicht bij deze artikelen.

4.33 Bij de artikelen 4.2.5.5, 4.2.6.1 en 4.2.6.2 is sprake van een lagere vaststelling c.q. intrekking van de subsidie. Het kan hier enerzijds gaan om een sanctie (bijvoorbeeld wegens het niet voldoen aan subsidieverplichtingen), anderzijds om herstel van onjuistheden die niet uitsluitend voor rekening van het bestuursorgaan behoren te komen (bijvoorbeeld omdat de subsidie-ontvanger wist of behoorde te weten dat de subsidiebeschikking onjuist was). Het spreekt voor zichzelf, dat de subsidie-ontvanger hiermee te allen tijde rekening dient te houden. Om die reden kan in deze gevallen dus ook niet van een inbreuk op een gerechtvaardigd vertrouwen op de subsidie sprake zijn. Een verplichting tot schadevergoeding door de overheid is hier daarom niet aan de orde.

#### **AFDELING 4.2.6 INTREKKING EN WIJZIGING**

4.34 De leden van de PvdA-fractie vragen de regering of is overwogen, in het geval subsidiegelden onjuist zijn aangewend, de mogelijkheid van aanvullende financiële sancties op te nemen. De leden van de fracties van VVD en SGP stellen vast dat in deze afdeling regels worden gesteld ten aanzien van de intrekking (en terugvordering) van de subsidie. Intrekking is in zijn algemeenheid mogelijk als niet aan de verplichtingen wordt voldaan. Niet duidelijk is of ook overwogen is de mogelijkheid van aanvullende financiële sancties op te nemen, voor het geval subsidiegelden bewust onjuist zijn aangewend. Dit vragen ook de leden van de GPV-fractie. Past dit niet in een beleid dat er op gericht is waar mogelijk strafrechtelijke sancties te voorkomen door een stelsel van administratieve boeten?

4.34 Zoals uit de toelichting (p. 27) blijkt, wordt onderkend dat in een aantal gevallen naast de bestaande strafrechtelijke en bestuursrechtelijke sancties (intrekken of lager vaststellen van de subsidie) behoefte kan bestaan aan de mogelijkheid van een bestuurlijke boete. Het bewust onjuist aanwenden van subsidiegelden is daarvan een voorbeeld. Onderzocht wordt, in samenspraak met de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht, in hoeverre voor die gevallen een regeling kan worden getroffen die voorziet in het opleggen van een bestuurlijke boete.

##### **Artikel 4.2.6.3**

4.35 De leden van de GPV-fractie verzoeken de regering in te gaan op de verschillen die in de hoogte van het schadevergoedingsbedrag kunnen ontstaan al naar gelang het een wijziging van een beschikking dan wel overeenkomst tot subsidieverlening betreft.

4.35 Zoals reeds in 4.9 aangegeven zijn wij van mening dat een beschikkingvervangende overeenkomst in beginsel niet is toegestaan.

#### **AFDELING 4.2.8 PER BOEKJAAR VERSTREKTE SUBSIDIES**

4.36 De leden van de fracties van PvdA en VVD vragen de regering of het geen aanbeveling verdient in deze afdeling een regeling op te nemen voor de termijnen die de subsidiegever in acht zou moeten nemen bij het aanmerkelijk beperken of beëindigen van een subsidie aan een instelling waarmee een vaste subsidierelatie is gegroeid.

4.37 Voorts vragen de leden van de PvdA-fractie de regering, hoewel dit enigszins buiten de orde van dit wetsvoorstel is, de stand van zaken weer te geven met betrekking tot de problematiek van de BTW over subsidies.

#### **Artikel 4.2.8.1.1**

4.36 Afdeling 4.2.8 gaat uit van jaarlijkse subsidieverlening en -vaststelling, ook wanneer subsidiëring gedurende een langere, meerjarige periode plaatsvindt. Het – voor de toekomst – aanmerkelijk beperken of beëindigen van een met toepassing van afdeling 4.2.8 verstrekte subsidie valt ofwel onder artikel 4.2.6.3 (indien de subsidieverlening gedurende het boekjaar wordt ingetrokken of ten nadele van de ontvanger wordt gewijzigd) ofwel onder artikel 4.2.6.4 (indien de subsidie voor drie of meer achtereenvolgende boekjaren is verleend en voor een aansluitend boekjaar geheel of gedeeltelijk wordt geweigerd). Beide bepalingen dwingen tot het in acht nemen van een redelijke termijn. De lengte van deze redelijke termijn is niet in algemene zin te bepalen (zie voor de factoren die van belang zijn voor het bepalen van de lengte van deze termijn p. 79 en 80 MvT). Een meer uitgewerkte regeling van deze termijnen in afdeling 4.2.8, zoals de hier aan het woord zijnde fracties bepleiten, is onzes inziens niet mogelijk.

4.37 Wij verwijzen hiervoor kortheidshalve naar de notitie inzake BTW-heffing en subsidieverstreking, die op 23 december 1994 door de Staatssecretaris van Financiën aan de vaste commissies voor Financiën, Volksgezondheid, Welzijn en Sport en Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen uit uw Kamer is aangeboden en op 21 februari jl. met deze commissies is besproken (kamerstukken II 1994/95, 23 675, nrs. 1–2). Over de uitgangspunten en conclusies uit bedoelde notitie bestaat overeenstemming met de Ministers van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, het Interprovinciaal Overleg en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en de Vereniging van Ondernemingen in de Gepremieerde en gesubsidieerde sector.



4.38 De leden van de PvdA-fractie vragen de regering of het bepaalde in het tweede lid iets toevoegt aan het eerste lid. Zo, ja wat en is dit tweede lid daarmee noodzakelijk?

4.38 Het eerste lid geeft aan dat afdeling 4.2.8 een facultatief karakter heeft: zij geldt niet rechtstreeks op grond van de Awb, maar pas als zij uitdrukkelijk van toepassing is verklaard, hetzij bij besluit, hetzij bij wettelijk voorschrift. Laatstgenoemde mogelijkheid bestaat echter slechts voor een orgaan dat reeds uit anderen hoofde bevoegd is om terzake van een bepaalde subsidie wettelijke voorschriften te geven. Het eerste lid geeft dus geen wetgevende bevoegdheid, maar geeft slechts aan dat een reeds bestaande wetgevende bevoegdheid gebruikt kan worden om afdeling 4.2.8 van toepassing te verklaren.

Het tweede lid biedt juist de mogelijkheid om het facultatieve karakter van afdeling 4.2.8 te doorbreken. Op grond van het tweede lid kan bij algemene maatregel van bestuur de toepassing van afdeling 4.2.8 voor bepaalde subsidies dwingend worden voorgeschreven, ook wanneer de terzake bevoegde bijzondere wetgever daarvoor niet heeft gekozen. Aldus wordt de mogelijkheid geopend om, indien dit nodig en mogelijk blijkt, toepassing van afdeling 4.2.8 bijvoorbeeld voor een aantal beleidssectoren voor te schrijven. Het tweede lid verleent dus wel wetgevende bevoegdheid.

Strikt genomen zou de toepassing van afdeling 4.2.8 ook kunnen worden voorgeschreven bij zelfstandige algemene maatregel van bestuur (d.w.z. een algemene maatregel van bestuur die niet op enige wet, maar rechtstreeks op artikel 89 Grondwet steunt). Het is echter beleid om de figuur van de zelfstandige algemene maatregel van bestuur slechts in uitzonderingsgevallen te gebruiken (vergelijk aanwijzing 21 van de Aanwijzingen voor de regelgeving). Daarom is in het tweede lid van artikel 4.2.8.1.1 een uitdrukkelijke wettelijke grondslag opgenomen.

#### **Artikel 4.2.8.1.2**

4.39 De leden van de PvdA-fractie vragen de regering of het, gelet op de doelmatige besteding van overheidsmiddelen, niet te allen tijde gewenst is om toe te zien op de doelmatige besteding van subsidies en op de daarmee samenhangende verplichtingen en derhalve in de wet de verplichting tot het aanstellen van toezichthouders op te nemen.

4.39 Wij zijn – anders dan de PvdA-fractie – niet van mening dat het bij de per boekjaar verstrekte subsidies waarvoor afdeling 4.2.8 is geschreven, te allen tijde gewenst zou zijn om tot het aanstellen van toezichthouders over te gaan. In de toelichting is gesteld dat daaraan in veel gevallen behoefte zal bestaan; in het nader rapport zijn de woorden «vrijwel steeds» gebruikt. Omdat niet uitgesloten kan worden dat bij sommige subsidies die met toepassing van afdeling 4.2.8 worden verleend, het aanwijzen van toezichthouders niet noodzakelijk is en de aan toezichthouders toegekende bevoegdheden ingrijpend zijn, is ervoor gekozen om dit niet dwingend voor te schrijven.

4.40 In welke gevallen zijn bij het verlenen van per boekjaar te verstrekken subsidies derden «betrokken bij activiteiten waarop moet worden toegezien»? Kan dat bij overige subsidies ook het geval zijn en zo ja, in welke gevallen?

4.41 Is een regeling als in de Algemene wet inzake rijksbelastingen is opgenomen (artikel 49 Awr), overwogen?

#### **Artikel 4.2.8.4.2**

4.42 De leden van de GPV-fractie is het uit de memorie van toelichting niet duidelijk geworden hoe de bewaartermijn van tien jaar zich verhoudt tot de bewaartermijn van vijf jaar in de Archiefwet in situaties waarin een gemeentelijk bestuursorgaan de subsidie-ontvanger is. Deze leden verzoeken de regering aan dit verschil in bewaartermijn een nadere uiteenzetting te wijden.

#### **Artikel 4.2.8.5.7**

4.40 Uit het door de leden van de PvdA-fractie aangehaalde citaat, dat niet aan de toelichting op artikel 4.2.8.1.2 is ontleend, maar aan die op artikel 5.1.3 (p. 141 MvT), kan ten onrechte de indruk ontstaan dat de regeling van 4.2.8.1.2 zou impliceren, dat in het kader van het toezicht op de naleving van de aan de subsidie-ontvanger opgelegde verplichtingen, te allen tijde medewerking kan worden gevorderd van derden die betrokken zijn bij activiteiten waarop moet worden toegezien. Dit is echter niet het geval. Artikel 4.2.8.1.2, eerste lid, beperkt de bevoegdheid van een bij een per boekjaar verstrekte subsidie aan te wijzen toezichthouder tot het toezicht op de naleving van aan de subsidie-ontvanger opgelegde verplichtingen. Bij het vervullen van deze taak kan de toezichthouder, voor zover dit redelijkerwijs noodzakelijk is voor de controle op de naleving van aan de subsidie-ontvanger opgelegde verplichtingen, de medewerking van derden vorderen (vgl. artikel 5.1.10 jo. 5.1.6 en 5.1.7). De toelichting noemt twee voorbeelden van situaties waarin dat bij de per boekjaar verstrekte subsidies het geval kan zijn (uitbesteding van de administratie aan derden en nauwe financiële banden met andere rechtspersonen, zoals steunstichtingen). Het gaat hierbij steeds om derden die door de subsidie-ontvanger rechtstreeks zijn ingeschakeld voor het nakomen van eigen verplichtingen, en niet bijv. om een willekeurige handelsrelatie. Bij andere subsidies dan de per boekjaar verstrekte subsidies ligt dit naar onze mening niet wezenlijk anders.

4.41 Een regeling zoals artikel 49 Awr (na de wetswijziging van 29 juni 1994, Stb. 499 neergelegd in artikel 53, eerste lid, jo. artikel 47, en 48 t/m 50 Awr) is niet overwogen omdat in het kader van een regeling over subsidies aan een – ten opzichte van de Awb – meer uitgewerkte regeling zoals de Awr, geen behoefte bestaat.

4.42 De Archiefwet 1962 noch de nieuwe Archiefwet 1995 (Stb. 276) bevatten voorschriften inzake de bewaartermijn van archiefbescheiden, anders dan het voorschrift inzake het overbrengen van archiefbescheiden die niet voor vernietiging in aanmerking komen en ouder zijn dan vijftig (huidige wet) c.q. twintig (nieuwe wet) jaar naar archiefbewaarplaatsen.

4.43 Waarom is het eerste lid van dit artikel facultatief gesteld, zo vragen de leden van de fracties van VVD en SGP.

4.43 Een opdracht aan een accountant om – in aanvulling op de gewone accountantscontrole – de naleving van de aan de subsidie verbonden verplichtingen te onderzoeken (eerste lid), verplicht het bestuursorgaan er tevens toe de accountant daarbij aan een controle-protocol (aanwijzing over de reikwijdte en de intensiteit van de controle) te binden (tweede lid). Omdat het aan de bijzondere wetgever of het bestuursorgaan is, om te bepalen in welke gevallen een controle-protocol zinvol kan worden voorgeschreven, is het eerste lid – het al dan niet verstrekken van een «extra» opdracht (waaraan automatisch het controle-protocol is gekoppeld) – facultatief gesteld.

## **5. BELEIDSREGELS (TITEL 4.4)**

### **Algemeen**

5.1 De leden van de PvdA-fractie stellen vast dat in de literatuur naar voren is gebracht dat, nu de voorgestelde titel 4.4 in grote lijnen het geldende recht in het bestuursrecht en het strafprocesrecht (ten aanzien van richtlijnen van het openbaar ministerie) weergeeft, artikel 1:6 Awb ten onrechte de toepasselijkheid van de voorgestelde bepalingen in deze voorgestelde titel uitsluit. Acht de regering het wenselijk om artikel 1:6 Awb in zoverre te herzien, dat de hierin opgenomen afgrenzing niet geldt voor beleidsregels?

De Awb, dus ook de titel over beleidsregels, is niet van toepassing op de opsporing en vervolging van strafbare feiten (artikel 1:6, aanhef, onderdeel a). Is het de bedoeling dat zij wel van toepassing is op beleidsregels van het openbaar ministerie betreffende de pro-actieve fase, zo vragen de leden van de CDA-fractie.

De leden van de SGP-fractie gaan ervan uit dat de titel betreffende beleidsregels ook van toepassing zal zijn op de richtlijnen van het openbaar ministerie die niet zien op de opsporing en vervolging van strafbare feiten en geen betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen (de uitzonderingscategorie van artikel 1:6 Awb). Deze leden stellen echter de vraag of wegens de scheidslijn die in artikel 1:6 Awb getrokken is, aangenomen moet worden dat de strafrechter, als hem in een concreet geval om een oordeel wordt gevraagd dat tot de uitzonderingscategorie behoort, in het geheel geen acht zal slaan op de normen die in de Awb zijn opgenomen. Is het niet (meer dan) waarschijnlijk dat de rechter, die de inhoud en reikwijdte van de beginselen van een behoorlijke procesorde bepaalt, aansluiting zal zoeken bij hetgeen de Awb over beleidsregels bepaalt? Valt niet aan te nemen dat in zoverre deze wet zal doorwerken in het strafrecht en zelfs in dat gedeelte waar de Awb expressis verbis werd uitgesloten?

5.1 Het is juist dat titel 4.4 in grote lijnen het geldende bestuursrecht weergeeft. Ook op het terrein van het straf(proces)recht hebben zich ten aanzien van met name de richtlijnen van het openbaar ministerie dezelfde soort regels ontwikkeld. Dat leidt inderdaad tot de vraag of artikel 1:6 wel moet worden gehandhaafd voor zover het de toepassing van titel 4.4 betreft.

Wij menen dat het antwoord vooralsnog bevestigend moet zijn. Gelet op de eigenstandige positie van het strafrecht, onder meer tot uitdrukking komende in afzonderlijke wetboeken en een eigen systeem van rechtspraak, zou het de systematiek van het strafrecht kunnen doorkruisen, en dus verwarrend zijn indien naast die wetboeken de regels van de Awb zonder meer van toepassing zouden zijn. Om die reden is artikel 1:6 opgenomen.

Dat neemt echter niet weg dat de verhouding tussen de burger en de bestuursorganen die met opsporing, vervolging en executie in de sfeer van het strafrecht zijn belast, in verschillende opzichten wordt beheerst door dezelfde uitgangspunten als die in het bestuursrecht een rol spelen. Dat geldt niet alleen voor de gevolgen van beleidsregels, maar ook voor de werking van bijvoorbeeld de beginselen van behoorlijk bestuur in het algemeen. Het lijkt ons dan ook juist dat in het strafrecht aansluiting wordt gezocht bij het bestuursrecht indien niet specifiek in het strafrecht geregelde aspecten van de verhouding bestuur-burger aan de orde komen. In de jurisprudentie is die aansluiting duidelijk te onderkennen, zoals ook valt af te leiden uit de benadering van de richtlijnen van het Openbaar Ministerie.

Artikel 1:6 heeft niet de bedoeling een dergelijke toepassing van bestuursrechtelijke regels in het strafrecht uit te sluiten. Het geeft echter aan dat een directe en algehele toepassing van de Awb in de sfeer van het strafrecht vooralsnog niet in aanmerking komt omdat daarmee het systeem van het strafrecht te zeer zou worden doorkruist. Wij vertrouwen er echter op dat het strafrecht ook in de toekomst waar mogelijk bij het bestuursrecht zal trachten aan te sluiten.

5.2 Wat is de opvatting van de regering over de uitleg van artikel 1:6, aanhef en onder b, Awb in Rechtbank 's-Gravenhage 11 mei 1994, AB 1994, 598 nt. Fernhout?

5.2 De uitleg van artikel 1:6, aanhef en onder b, Awb in de genoemde uitspraak wijkt af van hetgeen de wetgever indertijd kennelijk voor ogen heeft gestaan. Naar diens uit de wetsgeschiedenis blijken veronderstelling heeft artikel 1:6 ook betrekking op de tenuitvoerlegging van vrijheidsontnemende maatregelen op grond van de Vreemdelingenwet (kamerstukken II 1992/93, 23 258, nr. 3, p. 9), en is met artikel 34a, vijfde lid, Vreemdelingenwet niet beoogd hierin verandering te brengen. De in dat artikel vervatte beroepsregeling heeft betrekking op de rechtmatigheid en wetmatigheid van een maatregel tot vrijheidsontneming en het voortduren van zo'n maatregel, alsmede de beoordeling of een daad van tenuitvoerlegging rechtstreeks strijdt met een in de Vreemdelingenwet vervat of op die wet rechtstreeks steunend wettelijk voorschrift dat een waarborgnorm bevat betreffende de tenuitvoerlegging. De beroepsregeling was aldus niet geschreven voor beroep dat – los van de wettelijke voorschriften ter zake – uitsluitend gericht is tegen de wijze van tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende maatregel. In het geval dat aan de rechtbank was voorgelegd, was van een dergelijk beroep sprake, zodat indertijd niet was verwacht dat dit ontvankelijk zou worden verklaard.

De bedoelde uitspraak heeft er mogelijk toe bijgedragen dat de laatste tijd sprake is van een sterke toename van het aantal executiegeschillen. Niettemin zien wij thans geen aanleiding wetswijziging voor te stellen. Het verdient de voorkeur de evaluatie van de Vreemdelingenwet, die nu wordt ondernomen, af te wachten.

5.3 De leden van de PvdA-fractie zijn niet overtuigd door de argumenten van de regering om artikel 4.4.2 uit het voorontwerp niet over te nemen. Zij zien niet in dat de lasten die een dergelijke verplichting voor het bestuur meebrengt, onevenredig zouden zijn met het belang bij de kenbaarheid van vaste gedragslijnen. Zij vragen de regering nog eens uitdrukkelijk in te gaan op hun motieven dit voorstel niet over te nemen.

De leden van de D66-fractie onderschrijven het belang van beleidsregels in de bestuursrechtelijke praktijk. Alvorens op de tekst van het wetsvoorstel zelf in te gaan, willen zij de vraag in overweging nemen of er behoefte bestaat aan een codificering van deze bestuursrechtelijke praktijk. In de loop der jaren hebben de beleidsregels zich ontwikkeld tot een redelijk uitgekristalliseerde materie in het ongeschreven recht, gebouwd op een brede jurisprudentie en literatuur. De leden van de D66-fractie zijn de mening toegedaan dat deze ontwikkeling niet per definitie hoeft te leiden tot de conclusie dat het onderwerp rijp of geschikt is voor een wettelijke regeling. In aansluiting op de kritische benadering van dit vraagstuk door F. C. M. A. Michiels (Gemeentestem 1993, 6967), hebben de leden van de D66-fractie zich afgevraagd wat de meerwaarde is van codificering van deze jurisprudentie en of deze codificering niet een al te starre juridificatie van het bestuursrecht zal inhouden.

Een belangrijk argument vóór opnemning van de beleidsregels in de Awb is dat van rechtszekerheid. Er zal geen ruimte meer bestaan voor twijfels over de rechtsgevolgen van de beleidsregel. De plaats van de beleidsregel als rechtsfiguur binnen het bestuursrecht wordt duidelijk, nu deze zal worden aangemerkt als «besluit». De voor onze democratische rechtsstaat essentiële elementen als openbaarheid en rechtsbescherming vinden bij codificatie een grotere waarborg. Voor bestuursorganen zelf brengt codificatie het voordeel mee dat de motiveringsplicht, zoals die is neergelegd in afdeling 3.7 van dit wetsvoorstel, lichter zal worden. Bovengenoemde voordelen zijn de positieve consequenties van regeling in een systematisch opgebouwde wet, in tegenstelling tot een onoverzichtelijker geheel van ongeschreven regels in de jurisprudentie.

5.3 In de memorie van toelichting is reeds aangegeven dat de argumenten voor een verplichting tot vastlegging van een bestendige bestuurspraktijk in beleidsregels, ons in beginsel aanspreken. Deze verplichting was ook opgenomen in het voorontwerp van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht. Alles afwegende hebben wij evenwel geen verplichting tot het vaststellen van beleidsregels voorgesteld. Weliswaar is er het voordeel van de kenbaarheid van vaste gedragslijnen, maar daartegenover staat dat een wettelijke verplichting bestuurslasten met zich brengt. Naar onze mening zijn deze niet te verwaarlozen. Steeds zal het bestuur moeten nagaan of sprake is van een vaste gedragslijn en of deze van een zodanige betekenis is dat omzetting daarvan in een beleidsregel geboden is. Daarbij speelt een rol dat niet altijd gemakkelijk vastgesteld zal kunnen worden wanneer van een vaste gedragslijn sprake is.

Alles in aanmerking genomen zijn wij tot de conclusie gekomen dat de voordelen van een verplichting tot vaststelling van beleidsregels niet voldoende opwegen tegen de mogelijke nadelen daarvan. Dit neemt niet weg – dit in antwoord op de D66-fractie – dat de voordelen van beleidsregels aanzienlijk kunnen zijn. Wij zijn het dan ook eens met de D66-fractie dat het in veel gevallen wenselijk zal zijn om een vaste gedragslijn in een beleidsregel om te zetten. Een wettelijke verplichting is daarvoor echter niet zonder meer nodig. In de afweging ter zake heeft bovendien een rol gespeeld dat in veel gevallen langs andere weg hetzelfde resultaat zal worden bereikt. Indien het bestuur een vaste gedragslijn volgt, kan het immers voor het bestuur uit het oogpunt van rechtszekerheid grote voordelen hebben deze in beleidsregels vast te leggen. Verwacht mag worden dat het bestuur daartoe veelal uit zichzelf zal overgaan. Dit geldt te meer nu in artikel 4.4.3 wordt bepaald dat indien een beleidsregel is vastgesteld en bekendgemaakt, bij de motivering van besluiten met een verwijzing naar die beleidsregel kan worden volstaan. Wij verwachten dat hiervan een belangrijke aanmoediging tot het vaststellen van beleidsregels zal uitgaan.

De leden van de D66-fractie hebben aan de hand van bovenstaande argumenten de balans opgemaakt in dit fundamentele vraagstuk en komen tot de volgende slotsom. Zij zijn ervan overtuigd dat er vele voordelen verbonden zijn aan opnemings van de beleidsregels in de Awb. Desalniettemin willen zij onderstrepen dat het een moeilijk onderwerp voor regeling betreft en dat codificatie de bijzondere aard van deze rechtsfiguur niet mag aantasten. Deze leden zien zich genoodzaakt in het kader van de volledigheid en duidelijkheid enkele kanttekeningen te plaatsen met betrekking tot titel 4.4.

In het voorontwerp heeft de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht in het artikel 4.4.2 voorgesteld te bepalen dat een bestuursorgaan dat bij het gebruik van een bevoegdheid tot het nemen van besluiten of het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen een vaste gedragslijn volgt, verplicht is deze in een beleidsregel neer te leggen, tenzij redelijkerwijs kan worden aangenomen dat daaraan geen behoefte bestaat. De regering heeft besloten dit voorstel niet over te nemen en geen verplichting tot het vaststellen van beleidsregels op te nemen in dit wetsvoorstel. De leden van de D66-fractie zijn het met de regering eens dat het niet eenvoudig is aan te geven wanneer een vaste gedragslijn ook voor de burgers een zodanige betekenis heeft dat omzetting in een schriftelijke beleidsregel gewenst is. Deze leden zijn evenwel van mening dat het in het algemeen de rechtszekerheid ten goede zal komen, als bestuursorganen overgaan tot het vaststellen van beleidsregels als er duidelijk sprake is van een vaste gedragslijn. Hiervoor zijn enkele argumenten aan te voeren.

In de eerste plaats is vastlegging wenselijk uit het algemene oogpunt van rechtsbescherming en openbaarheid. Ook in het kader van de vraag naar de betekenis en het karakter van richtlijnen en adviezen, zoals deze in de memorie van toelichting op bladzijde 118 is besproken, zal de verankering van een vaste gedragslijn in de vorm van een beleidsregel van belang zijn, teneinde een duidelijke afbakening van de rechtsfiguren met hun gevolgen te verwezenlijken. Artikel 4.4.3, waarin is bepaald dat ter motivering van een besluit kan worden volstaan met een verwijzing naar een in een beleidsregel vastgelegde vaste gedragslijn, onderstreept het belang en het nut van het zoveel mogelijk vastleggen van vaste gedragslijnen in beleidsregels. De leden van de D66-fractie zijn van mening dat bestuursorganen ertoe aangezet moeten worden deze vaste gedragslijnen om te zetten in beleidsregels.

Zij willen de regering dan ook vragen de verplichting hiertoe in één of andere vorm te laten terugkeren, zij het met de nodige armslag betreffende de binding, die de beleidsregels eigen is. Indien de regering zou vasthouden aan haar oordeel dat een wettelijke verplichting niet wenselijk is, dan zouden deze leden gaarne vernemen op welke wijze de regering de wenselijkheid van omzetting van een vaste gedragslijn in een beleidsregel zou willen uitdragen naar bestuursorganen. Gaarne zien zij een reactie van regeringszijde tegemoet.

5.4 Is het niet onlogisch een beleidsregel te definiëren als een besluit? Immers, een beleidsregel is vervat in een besluit. De leden van de CDA-fractie suggereren als omschrijving: een in een besluit vervatte algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, enz. De leden van de CDA-fractie vragen voorts of het niet beter is aan de woorden «bevoegdheid» van een bestuursorgaan te laten voorafgaan: naar buiten werkende.

De vraag naar de status van beleidsregels is meer principieel van aard. Een beleidsregel heeft immers geen directe rechtsgevolgen voor burgers. Rechtsgevolgen voor de burger ontstaan pas als op basis van beleidsregels besluiten worden genomen. De leden van de GPV-fractie merken daarom op dat het aanmerken van een beleidsregel als een besluit in de zin van art 1:3 betekent dat daarmee het begrip besluit enigszins vertroebeld kan raken. Zij vragen de regering haar opvatting op dit punt te verduidelijken.

5.4 De omschrijving van beleidsregel, zoals voorgesteld door de leden van de CDA-fractie, is inderdaad zuiverder dan die uit het voorstel. Zij is daarom naar haar strekking door ons overgenomen. Het gevolg daarvan is dat een beleidsregel wordt omschreven als een soort regel, en niet als een soort besluit, zij het dat uit de omschrijving tevens voortvloeit dat een besluit een bestaansvoorwaarde voor een beleidsregel is. De redactie van enkele andere artikelen, zoals artikel 8:2, gingen in feite reeds van deze benadering uit. Wel vergt de nieuwe redactie een kleine aanpassing van artikel 4.4.4.

Daarentegen achten wij het overbodig om het begrip «bevoegdheid» in artikel 1:3 te laten voorafgaan door: naar buiten werkende. Naar onze mening ligt het externe karakter reeds in het bevoegdheidsbegrip besloten.

Een beleidsregel kan, anders dan een wettelijk voorschrift, aan burgers niet rechtstreeks verplichtingen opleggen. Dat betekent echter niet – dit in antwoord op een vraag van de leden van de GPV-fractie – dat een beleidsregel geen rechtsgevolgen heeft. Indien een bestuursorgaan bij beleidsregel bepaalt dat het in daarin omschreven gevallen een vergunning zal verlenen, of een subsidie zal verstrekken, dan heeft dit op grond van artikel 4.4.5 tot rechtsgevolg dat op een daartoe strekkende aanvraag van een burger positief beslist moet worden (tenzij de laatste zinsnede van dat artikel van toepassing is). Om die reden is het vaststellen van een beleidsregel als een rechtshandeling te beschouwen; een vertroebeling van het begrip besluit kan daarin niet worden gezien.



5.5 De leden van de SGP-fractie stemmen in met opneming van een aparte titel over beleidsregels in de Algemene wet bestuursrecht. Zij zijn tevens van oordeel dat het wetsvoorstel op dit onderdeel gewonnen heeft aan kwaliteit ten opzichte van het voorontwerp. Niettemin hebben zij er behoefte aan enige opmerkingen en vragen voor te leggen. Gelet op de ingewikkeldheid van de materie menen zij, dat, ondanks de inspanningen die de regering zich in de memorie van toelichting reeds heeft getroost, slechts een klein aantal zeer terzake kundigen in staat zal zijn tot de uitleg van titel 4.4. De vraag is of een regeling, waarvan moeilijk gezegd kan worden dat ze duidelijk en eenvoudig is, rijp is voor opneming in een wettelijk voorschrift.

5.5 Het verheugt ons dat de leden van D66 tot de slotsom zijn gekomen dat er vele voordelen zijn verbonden aan opneming van een regeling van beleidsregels in de Awb. Hoewel het inderdaad een moeilijk onderwerp betreft, kan juist bij een dergelijk onderwerp de meerwaarde van codificatie zijn dat zij op een overzichtelijke en voor ieder kenbare wijze regels in de wet neerlegt. Wij achten dit belangrijke winst. Bovendien sluit het goed aan bij de algemene doelstellingen van de Awb, zoals verwoord in de memorie van toelichting bij de Awb, eerste tranche (kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 4 e.v.). De instemming van de SGP-fractie met opneming van de titel over beleidsregels doet ons eveneens genoeg. Wij delen de vrees niet dat de titel slechts door een klein aantal zeer deskundigen uitgelegd kan worden. Integendeel: door het opnemen in de Awb van een klein aantal – toch niet als ingewikkeld te kwalificeren – regels worden de rechtsgevolgen van beleidsregels op overzichtelijke wijze vastgelegd. Bovendien zal ten aanzien van een aantal soorten van regels, waarvan het rechtskarakter tot nu toe niet duidelijk was, duidelijk worden dat het beleidsregels zijn.

5.6 De leden van de SGP-fractie zijn voorts van mening dat nog onvoldoende duidelijk is wat de verhouding is van titel 4.4. ten opzichte van circulaire, richtlijnen, plannen (die uit diverse categorieën besluiten bestaan, waaronder algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels). Zou de status van de genoemde rechtsfiguren ten opzichte van de beleidsregels van titel 4.4. uiteengezet kunnen worden?

De leden van de GPV-fractie vragen de regering nader in te gaan op de verhouding tussen beleidsregels, circulaire en richtlijnen. Welke invloed heeft de totstandkoming van bepalingen inzake beleidsregels op de praktijk van departementale circulaire en richtlijnen? Deze leden achten helderheid op dit punt noodzakelijk voordat titel 4.4 de status van wetelijke regeling krijgt.

5.6 De vraag of circulaire, richtlijnen of plannen als beleidsregels zijn te beschouwen is niet in algemene zin te beantwoorden: met deze woorden worden sterk uiteenlopende rechtsfiguren aangeduid. Dat is met het begrip beleidsregel niet (meer) het geval: daarvan wordt in het wetsvoorstel een omschrijving gegeven. Het is in het vervolg niet meer van belang in welke schriftelijke vorm het stuk is gegoten of welke aanduiding daarvoor is gehanteerd: voor de vraag of er sprake is van een beleidsregel is bepalend of aan de omschrijving in de Awb is voldaan.

Omdat die eenduidigheid (nog) niet geldt voor begrippen als circulaire, richtlijnen of plannen, is het ook niet mogelijk in het algemeen uiteen te zetten wat de verhouding is tussen bijvoorbeeld circulaire en beleidsregels: de ene circulaire is de andere niet. In een aantal gevallen wordt met het woord circulaire een regel aangeduid die onder de omschrijving van beleidsregel valt, maar meestal zal dit anders zijn. Veelal hebben circulaire (of richtlijnen) de strekking om aan anderen dan de opsteller ervan een bepaalde handelwijze te suggereren. Circulaire van departementen, gericht tot gemeentes of instellingen, plegen dit te doen. Zij zijn dan geen beleidsregels, omdat zij geen betrekking hebben op het gebruik van een bevoegdheid die door of onder verantwoordelijkheid van het betrokken departement wordt uitgeoefend. Bij sommige circulaire ligt dat echter anders: het kan zijn dat daarin wordt aangegeven hoe het departement zelf van een bepaalde bevoegdheid gebruik zal maken. Dan is wel sprake van een beleidsregel.

Voor plannen geldt iets soortgelijks. In de toelichting is al gesteld dat plannen meestal geen beleidsregels inhouden. In de regel bevatten plannen immers geen algemene en voor herhaalde toepassing vatbare beslissingen over het gebruik van bevoegdheden. Maar een enkele keer is dat anders: dan moet een als plan aangemerkt document toch als een beleidsregel worden aangemerkt.

Voor een poging meer helderheid te brengen in de problematiek van de richtlijnen en plannen zij verwezen naar H.E. Bröring, *Richtlijnen*, Deventer 1993. De nu voorgestelde bepalingen hebben geen gevolgen voor circulaire en richtlijnen die niet als beleidsregels zijn te beschouwen. Invloed op de praktijk van departementen daaromtrent zullen zij dan ook niet hebben.

5.7 De leden van de SGP-fractie hebben begrepen dat bij beleidsregels geen bevoegdheden in het leven kunnen worden geroepen. Beleidsregels veronderstellen het bestaan van een bestuursbevoegdheid. Maar bij schadevergoeding en bestuurscompensatie heeft de Afdeling rechtspraak geoordeeld dat een begunstigende beschikking zonder wettelijke grondslag als publiekrechtelijk kan worden aangemerkt omdat deze op een beleidsregel berustte (onder meer AR 14 mei 1986, AB 1986, 568). Kan deze jurisprudentie onder de derde tranche worden gehandhaafd? Voor de aard van een rechtshandeling – publiek- of privaatrechtelijk – is toch niet beslissend of de rechtshandeling op een beleidsregel berust?

5.8 De leden van de SGP-fractie merken op dat bij delegatie het bestuursorgaan beleidsregels voor de uitoefening van de gedelegeerde bevoegdheid kan vaststellen (artikel 1A.1.2.4. lid 1). Zij vragen of de kwalificatie van algemene aanwijzingen van de delegans aan de delegataris als beleidsregels niet gewrongen aandoet. Overigens verwijzen zij op dit punt verder naar hun vragen onder artikel 1A.1.2.4.

In het bijzondere geval dat een richtlijn wel als een beleidsregel moet worden aangemerkt zijn de gevolgen voor de bestaande praktijk beperkt. In die situatie geldt immers nu ook al een zekere mate van gebondenheid op grond van de algemene beginselen van behoorlijke bestuur. Artikel 4.4.5 zal op dit punt geen belangrijke verandering inhouden. Hetzelfde geldt waarschijnlijk voor artikel 4.4.4, waarin is bepaald dat bij de bekendmaking van de beleidsregel zo mogelijk het wettelijk voorschrift wordt vermeld waaruit de bevoegdheid waarop de beleidsregel betrekking heeft, voortvloeit. Artikel 4.4.3 daarentegen kan in bepaalde gevallen een vermindering van lasten betekenen. Daar waar thans een op een circulaire of richtlijn gebaseerd besluit steeds moet worden gemotiveerd, kan straks met een verwijzing naar de betreffende beleidsregel worden volstaan.

5.7 Anders dan algemeen verbindende voorschriften kunnen beleidsregels inderdaad geen bevoegdheden in het leven roepen. Beleidsregels kunnen slechts handelen over een bevoegdheid waarover het bestuursorgaan reeds beschikt. De voorgestelde regeling kent echter geen beperking ten aanzien van de soort bevoegdheden waarop een beleidsregel betrekking kan hebben. Beleidsregels kunnen zich derhalve uitstrekken tot zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke bevoegdheden van het bestuur. Uit de nieuwe regeling vloeit dan ook geen argument voort tot handhaving van de genoemde jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Voor het overige moet worden afgewacht hoe de rechter onder de Algemene wet bestuursrecht zal oordelen over zijn competentie met betrekking tot besluiten omtrent schadevergoeding.

5.8 De kwalificatie van de algemene aanwijzingen van de delegans aan de delegataris als beleidsregels is niet gewrongen, maar past juist goed in het systeem van de Awb. Zij komt ook de duidelijkheid ten goede, omdat anders de vraag blijft bestaan wat de rechtsgevolgen van deze algemene aanwijzingen zouden zijn. Vroeger is wel aangenomen dat zij als algemeen verbindende voorschriften beschouwd moesten worden, maar om redenen, uiteengezet in de memorie van toelichting (p. 116/117), is dat uitgangspunt minder juist. Het zou dan tot onzekerheid leiden indien de algemene aanwijzingen als een andere categorie van regels zou worden beschouwd dan beleidsregels, zonder dat de rechtsgevolgen van die categorie van regels nader zou worden ingevuld. Een bezinning op de invulling van die rechtsgevolgen heeft geleid tot de conclusie dat zij dezelfde zouden moeten zijn als die van beleidsregels; verwezen zij naar de zojuist genoemde passage uit de memorie van toelichting.

#### **TITEL 4.4**

#### **Artikel 4.4.1**

5.9 Een inhoudelijke onduidelijkheid merken de leden van de D66-fractie op in artikel 4.4.1. Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat een bestuursorgaan beleidsregels kan vaststellen met betrekking tot onder andere een onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende bevoegdheid. In de memorie van toelichting wordt niet helder omljnd hoever deze verantwoordelijkheid reikt. Strekt deze verantwoordelijkheid zich ook uit tot het geval van in medebewind uitgeoefende bevoegdheden? Of moet voor deze rechtsfiguur aansluiting worden gezocht bij het tweede lid van artikel 4.4.1? Deze leden achten een nadere uitleg hierover wenselijk.

De leden van de GPV-fractie hebben behoefte aan een nadere uiteenzetting over de precieze reikwijdte van de verantwoordelijkheid van bestuursorganen bij de vaststelling van beleidsregels. Zij denken hier in het bijzonder aan de vraag of een medebewindsrelatie mogelijkheden biedt tot vaststelling van zulke regels.

#### **Artikel 4.4.4**

5.10 In dit artikel wordt voorgesteld om bij de bekendmaking van een beleidsregel «zo mogelijk» het wettelijk voorschrift te vermelden waaruit de bevoegdheid waarop de beleidsregel betrekking heeft, voortvloeit. De leden van de SGP-fractie gaan ervan uit dat het niet de bedoeling van de gebruikte formulering is om in gevallen, waarin wel een wettelijke grondslag bestaat, deze niet te vermelden als dat voor dat orgaan niet mogelijk is, bij voorbeeld omdat het zelf niet zeker is van die grondslag. Mag derhalve worden aangenomen dat met de woorden «zo mogelijk» is bedoeld dat de wettelijke grondslag slechts hoeft te worden vermeld, indien het desbetreffende besluit op een wettelijke grondslag berust?

#### **Artikel 4.4.5**

5.9 Met een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan uitgeoefende bevoegdheid wordt bedoeld op een bevoegdheid, voor de uitoefening waarvan het bestuursorgaan de volledige verantwoordelijkheid draagt. Die situatie doet zich voor wanneer het bestuursorgaan instructies kan geven over de uitoefening van die bevoegdheid, zowel in het algemeen als per te behandelen geval. Dit is bijvoorbeeld het geval met de aan de belastinginspecteur door de wetgever toegedeelde bevoegdheden. De belastinginspecteur is immers hiërarchisch ondergeschikt aan de minister, ook voor zover het betreft de aan die inspecteur geattribueerde bevoegdheden.

In geval van medebewind is hiervan geen sprake. Daarbij gaat het om de medewerking aan de uitvoering van wetten of besluiten, afkomstig van een orgaan van een ander overheidsverband. In de meeste gevallen vraagt de centrale overheid die medewerking van gemeenten of provincies. De uitoefening van de in medebewind gegeven bevoegdheden geschiedt dan onder de verantwoordelijkheid van de gemeentelijke of provinciale organen; er bestaat daarbij geen instructie-bevoegdheid van rijksorganen, vergelijkbaar met die in de eerder genoemde hiërarchische relatie.

Het voorgaande brengt met zich mee dat in een medebewindsrelatie geen beleidsregels kunnen worden vastgesteld door het orgaan dat de medewerking vordert. Zou men dit in een specifiek geval toch wensen, dan is daarvoor, zoals de leden van D66 ook veronderstelden, overeenkomstig het tweede lid van artikel 4.4.1 een bijzondere wettelijke grondslag nodig.

5.10 De aan het woord zijnde leden gaan er terecht van uit dat de zinsnede «zo mogelijk» een beperkte betekenis heeft. De wettelijke grondslag hoeft niet te worden vermeld indien de beleidsregels betrekking hebben op bevoegdheden zonder wettelijke grondslag. In de memorie van toelichting is de bevoegdheid tot het verrichten van privaatrechtelijke handelingen als voorbeeld genoemd. Het is daarentegen niet de bedoeling van de bepaling dat de vermelding van de wettelijke grondslag achterwege zou kunnen blijven, indien die grondslag wel bestaat maar het bestuursorgaan daaromtrent in onzekerheid verkeert. Overigens zal het in de meeste gevallen geen probleem zijn om de wettelijke grondslag van de bevoegdheid aan te wijzen.

5.11 Dit artikel bepaalt dat het bestuursorgaan handelt overeenkomstig «de beleidsregel». De leden van de D66-fractie stellen ten aanzien van de redactie van artikel 4.4.5 voor duidelijker aan te geven om welke beleidsregels het gaat, namelijk de beleidsregels die het orgaan ter normering van de desbetreffende eigen bevoegdheid heeft vastgesteld.

5.11 Wij achten de voorgestelde wijziging van de redactie van artikel 4.4.5 geen verbetering. Het behoeft immers niet altijd te gaan om beleidsregels die het orgaan ter normering van de desbetreffende eigen bevoegdheid heeft vastgesteld. Uit artikel 4.4.1 blijkt immers dat een bestuursorgaan in bepaalde gevallen ook beleidsregels kan vaststellen omtrent het gebruik van een bevoegdheid van andere bestuursorganen.

5.12 Beleidsregels zijn te beschouwen als algemene regels betreffende de wijze waarop een bestuursorgaan zijn bevoegdheid kan gebruiken, aldus de leden van de fractie van GroenLinks. In bijzondere gevallen kan van die algemene regels worden afgeweken als een bepaald besluit de belangen van een individuele burger zodanig raakt, dat de gevolgen voor die burger onevenredig zijn in verhouding tot de doelen die met de beleidsregels worden gediend. De vraag is of het desbetreffende artikel niet te eng is geformuleerd. Het suggereert dat de doelmatigheid van buitenwettelijke regels de enige maatstaf zou zijn voor de belangenafweging van het bestuursorgaan. De leden van de GroenLinks-fractie vragen aandacht voor de suggestie van de Nederlandse Orde van Advocaten om voor artikel 4.4.5 een ruimere formulering te kiezen in die zin dat het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregels tenzij dit in strijd zou komen met algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De leden van de SGP-fractie stellen de vraag of dit artikel niet beter zou kunnen inhouden dat het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregels (tenzij zulks in strijd zou komen met algemene beginselen van behoorlijk bestuur). Immers, in het nu voorliggende voorstel is de doelmatigheid de enige maatstaf. Is dit ruim genoeg, gezien het bepaalde in artikel 3:4 Algemene wet bestuursrecht dat het bestuursorgaan alle bij het besluit betrokken belangen dient af te wegen?

De leden van de GPV-fractie vragen of in dit artikel niet beter een relatie kan worden gelegd met strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

5.12 Artikel 4.4.5 suggereert geenszins dat de doelmatigheid de enige maatstaf zou zijn voor de belangenafweging van het bestuursorgaan. Deze bepaling bevestigt juist dat het bestuur bij het toepassen van beleidsregels niet uitsluitend de doelmatigheid als richtsnoer mag hanteren door in alle gevallen dezelfde regel toe te passen. Blijkens artikel 4.4.5 is het bestuur immers gehouden steeds in elk concreet geval rekening te houden met de bijzondere omstandigheden waarin burgers zich bevinden. Evenmin kan gesteld worden dat de doelmatigheid de grond is voor het afwijken van de beleidsregel. Afwijking is geboden indien de gevolgen van toepassing van de beleidsregel voor een bepaalde belanghebbende gevolgen zou hebben die onevenredig zijn in verhouding tot de met die regel te dienen doelen. Indien op grond van een beleidsregel geen vergunning kan worden afgegeven, maar de aanvrager in verband met de bijzondere situatie waarin hij verkeert daardoor een groot nadeel zou leiden, terwijl de doelen van de beleidsregel geen grote schade ondervinden van het in dit geval verlenen van de vergunning, komt een afwijking ervan in aanmerking.

Een goed voorbeeld van een dergelijke afweging biedt de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State van 14 september 1992, AB 1993, 60, m.n. BJvdN, betreffende een weigering van een leerplichtambtenaar om aan een aantal kinderen uit de zigeunerbevolking voor meer dan tien dagen ontheffing van de verplichting tot schoolbezoek te verlenen voor het deelnemen aan godsdienstige en culturele manifestaties. Verweerder voerde het beleid dat verzuim langer dan tien dagen niet werd toegestaan, omdat het streven naar geleidelijke integratie van de zigeunerbevolking in de burgermaatschappij onder meer een consequente aanpak van het schoolverzuim noodzakelijk maakte. De Afdeling achtte dit beleid niet onredelijk, maar oordeelde dat ten onrechte geen rekening was gehouden met het feit dat appellanten behoorden tot een bijzondere, nog weinig geïntegreerde groep zigeuners, bij wie een te stringent beleid blijkens een verklaring van het schoolhoofd juist averechts zou kunnen werken, terwijl de betrokken manifestaties juist ook voor deze groep van groot belang waren. Anders gezegd: in de bijzondere omstandigheden van dit geval zou toepassing van de beleidsregel voor betrokkenen ingrijpende gevolgen hebben, terwijl de doelen van de beleidsregel daarmee niet zouden worden gediend, zodat die gevolgen als onevenredig moesten worden beschouwd.

Een ander voorbeeld biedt de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State van 10 november 1992, AB 1993, 153 m.n. NV, betreffende de toepassing van de voormalige Regeling geldelijke steun huisvesting gehandicapten 1989. Artikel 15 van deze regeling, die door de Afdeling als een beleidsregel is aangemerkt, bepaalde dat geen geldelijke steun werd verleend voor voorzieningen aan woningen die reeds waren aangebracht voordat op de aanvraag om geldelijke steun was beslist. De Afdeling achtte deze bepaling niet onredelijk, maar oordeelde dat zij in casu niet zonder meer kon worden toegepast, nu zich de bijzondere omstandigheid voordeed dat de voorziening in verband met de aard van de handicap van belanghebbende zeer spoedeisend was. Onder die omstandigheden zouden de gevolgen voor belanghebbende – enige maanden moeten wachten op de voorziening en daardoor niet thuis verpleegd kunnen worden tijdens het ondergaan van een chemokuur – onevenredig zijn in verhouding tot het doel van de beleidsregel, te weten voorkomen dat subsidiegelden terechtkomen bij personen die de gesubsidieerde activiteit ook zonder subsidie al hebben verricht.

Het voorstel om voor artikel 4.4.5 een andere formulering te kiezen in die zin dat het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregels tenzij dit in strijd zou komen met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, lijkt ons geen verbetering. De nu in het artikel neergelegde maatstaf biedt een materiële norm, die op de jurisprudentie is gebaseerd en waarmee ook al ruime ervaring is opgedaan. Niet gebleken is dat zij tot een te strakke binding aan beleidsregels heeft geleid. Een algemene verwijzing naar de beginselen van behoorlijk bestuur past ook niet in het systeem van de Awb, nu daarin verschillende beginselen worden gecodificeerd. Een verwijzing naar een specifieke wetsbepaling zou dan meer aangewezen zijn.

5.13 Aanvullend stellen [de leden van de GPV-fractie] de vraag of het de bedoeling van de regering is enkel de bijzondere omstandigheden te laten meewegen bij het buiten toepassing laten van beleidsregels.

5.13 Naar onze mening is er alleen aanleiding om van beleidsregels af te wijken indien zich bijzondere omstandigheden voordoen. Dit betekent derhalve dat de onevenredigheid van de gevolgen van toepassing van de beleidsregel in een concreet geval zijn oorzaak zal moeten vinden in bijzondere omstandigheden. Zouden ook onder normale omstandigheden onevenredige gevolgen optreden, dan zou dit impliceren dat de beleidsregel zelf – die immers met het oog op de normale gevallen geschreven is – onevenredig is. In dat geval zou de beleidsregel in strijd zijn met artikel 3:4, tweede lid, Awb. Ervan uitgaande echter dat de beleidsregel rechtmatig is, is er alleen reden voor afwijking in geval van bijzondere omstandigheden.

5.14 Het bestuursorgaan wordt – uitzonderingen daargelaten – verplicht te handelen overeenkomstig een door hem vastgestelde beleidsregel. De vraag dient zich volgens deze leden aan of bij het maken van bezwaar of beroep tegen een besluit, berustend op een beleidsregel, de nu bestaande mogelijkheid blijft gehandhaafd om de inhoud van die beleidsregel zelf ter discussie te stellen.

5.15 De toepassing van dit artikel stuit naar de mening van [de leden van de GPV-fractie] op bezwaren als het gaat om wetsinterpreterende beleidsregels. Kunnen deze ook worden gewijzigd als sprake is van bijzondere omstandigheden?

5.14 Krachtens artikel 8:2 jo. artikel IVa van deel 6 (overgangs- en slotbepalingen) van de wet van 16 december 1993, Stb. 650, is beroep tegen een beleidsregel als zodanig tot 1 januari 1999 uitgesloten. Dit neemt niet weg dat bij het maken van bezwaar of beroep tegen een besluit, berustend op een beleidsregel, de mogelijkheid bestaat om de inhoud van de beleidsregel zelf ter discussie te stellen. De voorgestelde bepalingen brengen daar geen verandering in. Indien een beleidsregel onverbindend is – bijvoorbeeld omdat hij in strijd is met een wettelijk voorschrift – dan is ook een daarop gebaseerd besluit niet rechtsgeldig. Door een dergelijk besluit op die grond aan te vechten, wordt daarmee indirect ook de rechtmatigheid van de onderliggende beleidsregel aan de orde gesteld. Op dit punt bestaat overigens geen verschil tussen beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften.

5.15 Aannemende dat de bedoeling van de vraag is aan de orde te stellen of in bijzondere omstandigheden ook bij een wetsinterpreterende regel overeenkomstig artikel 4.4.5 van die regel kan worden afgeweken, kan gezegd worden dat dit inderdaad mogelijk en juist is. Bij een wetsinterpreterende regel gaat het om de uitleg van een meestal enigszins vaag begrip in de wet. De vaagheid van het begrip spruit veelal voort uit het feit dat de wetgever niet in staat was alle voorkomende gevallen precies te voorzien. In de toelichting werd als voorbeeld het begrip passende arbeid genoemd. Het bestuur kan met behulp van een beleidsregel een nadere invulling aan een dergelijk begrip geven, en moet daarbij zorgen zo goed mogelijk de bedoeling van de wetgever te realiseren. Bij die invulling is het goed denkbaar dat voor de normale gevallen een goede interpretatie van de wet wordt geboden, maar dat in bijzondere, door de opsteller van de beleidsregel niet voorziene omstandigheden geen juist resultaat wordt bereikt. Anders gezegd, in die omstandigheden kan niet worden aangenomen dat de beleidsregel een juiste interpretatie van de wet geeft. Afwijking overeenkomstig artikel 4.4.5 is dan geboden. Voor de wetsinterpreterende beleidsregel geldt wel dat de rechter bij de toetsing van de regel en van de toepassing ervan verder kan en moet gaan dan bij een beleidsregel waarbij beoordelingsruimte van het bestuur aan de orde is. Verwezen zij naar de memorie van toelichting bij dit artikel, p. 125.

## **6 HANDHAVING (HOOFDSTUK 5)**

### **Algemeen**



6.1 De leden van de PvdA-fractie stellen vast dat het wetsvoorstel het onderscheid tussen opsporing en toezicht handhaaft. Toezicht is een bestuurlijke activiteit. Veelal zijn toezichthouders ook opsporingsambtenaren, maar bij grote opsporingsdiensten (AID, ECD, Bedrijfsverenigingen) zien zij de neiging om intern onderscheid te maken tussen toezichthouders en mensen die bij uitstek met opsporing zijn belast. Er wordt daar echter ook nauwkeurig onderscheid gemaakt tussen ambtenaren met uitvoering belast en toezichthouders. Daardoor kunnen toezichthouders noch zelfstandig de zweep van de opsporing gebruiken noch de wortel van de uitvoeringsambtenaar. De leden van de PvdA-fractie vragen de regering of door de differentiatie tussen uitvoeringstaken, toezichthoudende taken en opsporingstaken de toezichthouders niet enigszins in de lucht hangen.

6.2 Deze leden vragen de regering wie in het kader van de Awb formeel verantwoordelijk is voor de beslissing om aangifte te doen. Volgens artikel 162 Wetboek van Strafvordering is dat de ambtenaar, maar de praktijk leert dat de superieuren van de ambtenaar die op het vergrijp stuit, dikwijls een doorslaggevende rol spelen. Verdient het geen aanbeveling dat in de Awb een bepaling wordt opgenomen waarin formeel wordt geregeld dat het niet de individuele ambtenaar hoeft te zijn die de bevoegdheid of de verplichting heeft aangifte te doen?

6.1 Het kan zinvol zijn om een functioneel onderscheid aan te brengen tussen ambtenaren die belast zijn met opsporing, toezicht onderscheidenlijk uitvoering. Een reden hiervoor kan zijn gelegen in de omstandigheid dat de bevoegdheden die voor de uitvoering van deze taken kunnen worden aangevend, verschillend zijn. De praktijk geeft geen aanleiding om te veronderstellen dat waar dit onderscheid thans wordt gemaakt dit tot gevolg heeft dat toezichtstaken niet adequaat zouden kunnen worden uitgeoefend. Het wetsvoorstel bevat geen regels over de interne organisatie van de betrokken diensten. Wij gaan ervan uit dat de betrokken diensten de organisatie zelf op de meest efficiënte wijze vorm kunnen geven en mogelijke problemen als die waarop de PvdA-fractie doelt kunnen vermijden.

6.2 Artikel 162, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering bevat een verplichting om aan de (hulp)officier van justitie aangifte te doen van bepaalde misdrijven. Deze verplichting is gericht tot «openbare colleges of ambtenaren die in de uitoefening van hun bediening kennis krijgen van een misdrijf met de opsporing waarvan zij niet zijn belast». Ingevolge het vierde lid van artikel 162 strekt de verplichting zich ook uit tot bij algemene maatregel van bestuur aangewezen andere publiekrechtelijke rechtspersonen of organen daarvan. De Awb brengt hierin geen verandering. Nog daargelaten dat de Awb niet de juiste plaats is voor een regeling inzake de aangifte van strafbare feiten, is er geen reden om te regelen dat de daadwerkelijke aangifte kan worden gedaan door iemand anders dan de betrokken ambtenaar. Artikel 162 van het Wetboek van Strafvordering maakt zulks immers reeds mogelijk. Er zij in dit verband op gewezen dat bij de herziening van artikel 162 (wet van 16 april 1986, Stb. 204) uitdrukkelijk aandacht is besteed aan de vraag door wie in voorkomende gevallen daadwerkelijk aangifte moet worden gedaan (kamerstukken II 1982/83, 18 054, nrs. 1–3, p. 6). Door de toenmalige Minister van Justitie is benadrukt dat het niet zonder meer gewenst is dat iedere medewerker van een dienst of orgaan zich zelfstandig tot de officier van justitie wendt: «Doorgaans zal het praktischer zijn, dat hij het door hem vermoede misdrijf meldt aan zijn chef. Het is dan aan het hoofd van dienst om, rekening houdend met de relevante voorschriften en omstandigheden, aangifte te doen.» Deze gedraglijn wordt ook door ons onderschreven.

6.3 De leden van de PvdA-fractie vragen of het bepaalde in artikel 5.1.5 niet zodanig ruim is geformuleerd dat dit artikel zgn. inkijkoperaties kan legitimeren. De politie heeft dikwijls voldoende contacten met bestuurlijke ambtenaren om zo'n toezichthoudende ambtenaar eventueel als «Trojaans paard» te gebruiken. De toezichthouder mag de sterke arm meenemen. Indien nu de politie meent dat b.v. een inkijkoperatie redelijkerwijs noodzakelijk is en zij de ambtenaar hiervan overtuigt dan levert de Awb geen enkele rem.

6.3 Een bepaling die erin voorziet dat toezichthouders zich bij het betreden van plaatsen zo nodig toegang kunnen verschaffen «met behulp van de sterke arm» (dat wil zeggen de politie) is volstrekt gebruikelijk in de bijzondere wetten die toezichtsbepalingen bevatten. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Invoeringswet Politiewet 1993 is op deze «sterke-armfunctie» van de politie nader ingegaan (kamerstukken II 1992/93, 23 088, nr. 3, p. 5–6). Daaruit blijkt dat deze mogelijkheid om de assistentie van de politie in te roepen voortvloeit uit het gegeven dat de politie bij haar taakuitvoering beschikt over bevoegdheden tot geweldgebruik of gebruik van andere dwangmiddelen, waarover andere functionarissen, zoals toezichthouders, niet beschikken. Wij zien niet in dat langs deze weg «inkijkoperaties» kunnen worden uitgevoerd of gelegitimeerd. Kenmerkend voor «inkijkoperaties» is dat deze worden uitgevoerd zonder dat de betrokkenen daarvan op de hoogte zijn. Die situatie bestaat niet wanneer de toezichthouder met behulp van de sterke arm binnentreedt. Voorts is van belang dat de hulp van de sterke arm waarop artikel 5.1.5, tweede lid, ziet, betrekking heeft op het verschaffen van toegang. De bepaling verschafft geen bevoegdheid aan de toezichthouder of de politie om «inkijkoperaties» uit te voeren. Dit zou bovendien in strijd zijn met artikel 5.1.3, op grond waarvan een toezichthouder slechts van zijn bevoegdheden gebruik mag maken voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is. Indien de toezichthouder of de politie de verleende bevoegdheden te buiten gaat, zal eventueel daardoor verkregen bewijsmateriaal in het kader van een strafrechtelijke procedure als onrechtmatig verkregen moeten worden beschouwd.

6.4 Ten aanzien van de bevoegdheid tot binnentreden (artikel 5.1.5) vragen de leden van de fractie van de Partij van de Arbeid of het niet de voorkeur verdient de binnentreding te beperken tot a) gevallen waarin er reden bestaat te vermoeden dat voor de betreffende wet relevante voorwerpen of personen zich in de te betreden ruimte bevinden, of b) tot situaties waarin het doel van binnentreden bestaat in het aanwenden van bevoegdheden van artt. 5.1.6 tot en met 5.1.9.

6.5 Moet artikel 5.1.5 lid 2 begrepen worden als een indirect verbod aan andere ambtenaren dan politiefunctionarissen om geweld te gebruiken?

6.6 Ingevolge artikel 3 van de Wet op het binnentreden moet er een machtiging zijn van de procureur-generaal, officier van justitie of hulpofficier en buiten de gevallen van strafvordelijk optreden van de burgemeester. Dit betekent dat in geval van toezicht door een centrale dienst deze dienst doorgaans toestemming tot binnentreden moet vragen aan de lokale autoriteiten. Hoe stelt de regering zich voor dat de binnentredingsbevoegdheid door een centrale dienst (bijv. de Scheepvaartinspectie) in de praktijk wordt gehanteerd?

6.4 Wij geven om de volgende redenen de voorkeur aan de voorgestelde redactie van artikel 5.1.5, eerste lid.

De onder a) voorgestelde beperking heeft geen toegevoegde waarde ten opzichte van het in artikel 5.1.3 vastgelegde evenredigheidsbeginsel. In de systematiek van afdeling 5.1 waarborgt artikel 5.1.3 reeds afdoende dat toezichtsbevoegdheden slechts mogen worden aangewend ten behoeve van zaken waarop of personen op wie het toezicht op grond van de betrokken wet betrekking heeft. Voorts is van belang dat toezicht mogelijk moet zijn als relevante objecten of subjecten ter plaatse kunnen zijn en niet slechts wanneer vermoed wordt dat zij er ook inderdaad zullen zijn. Het vereiste van een (concreet) vermoeden, zou in dit opzicht een belemmering kunnen vormen voor een adequate uitoefening van het toezicht op de naleving.

De onder b) voorgestelde beperking miskent dat toezicht ook kan worden uitgeoefend zonder dat dit geschiedt met het oog op het aanwenden van bevoegdheden tot het vorderen van inlichtingen of inzage of het aanwenden van onderzoeksbevoegdheden. Soms is immers de enkele mogelijkheid om ergens binnen te treden voldoende om toezicht te kunnen uitoefenen. Om die reden is in sommige bijzondere wetten volstaan met een bevoegdheid tot het betreden van plaatsen. Voorbeelden hiervan zijn de Monumentenwet 1988 en de Wet op de filmvertoningen.

6.5 De bevoegdheid tot het gebruik van geweld is, buiten de situatie van buitengewone omstandigheden, voorbehouden aan ambtenaren, aangesteld voor de uitvoering van de politietaak (zie artikel 8 van de Politiewet 1993). Zoals blijkt uit het antwoord op vraag 6.3, is het geweldsmonopolie van de politie de reden voor artikel 5.1.5, tweede lid.

6.6 Vooropgesteld zij dat een machtiging als bedoeld in de Algemene wet op het binnentreden slechts is vereist voor het binnentreden in een woning zonder toestemming van de bewoner. De in de Awb voorgestelde toezichtsregeling heeft daarop geen betrekking, aangezien artikel 5.1.5 juist uitdrukkelijk niet de bevoegdheid toekent tot het betreden van een woning zonder toestemming van de bewoner. In de uitzonderlijke gevallen waarin in een bijzondere wet een aanvullende bevoegdheid aan toezichthouders is toegekend om een woning te betreden zonder toestemming van de bewoner, levert het vereiste van een machtiging geen praktische problemen op. In de memorie van toelichting bij de Algemene wet op het binnentreden is indertijd al aangegeven dat de bevoegdheid van bepaalde justitiële functionarissen en van de burgemeester om ook machtigingen tot binnentreden voor niet-strafvorderlijke doeleinden af te geven, juist goed aansluit bij de praktijk (kamerstukken II 1985/85, 19 073, nrs. 1–3, p. 16).

6.7 Sedert het arrest Funke (EVRM 25.02 1993, NJ 1993, 485) is aanvaard dat het z.g. nemo-tenetur beginsel deel uitmaakt van de rechten als bedoeld in art. 6 EVRM. Voorts heeft het Hof van Justitie van de EG benadrukt dat een nog niet verdachte niet gedwongen mag worden zich zodanig op te stellen dat hij zijn eigen verdediging in een latere strafzaak (waartoe ook gerekend kan worden een zaak waarin een bestuursboete wordt opgelegd) schaadt. (HvJ 18.10 1989: 3283 – Orkum). Artikel 5.1.10 bevat, zoals vrijwel alle verspreide bestuurswetten, een medewerkingsplicht. De genoemde arresten geven aanleiding de traditionele medewerkingsplicht opnieuw te doordenken. Wat gebeurt er met de op grond van de medewerkingsplicht verkregen onderzoeksresultaten, indien uiteindelijk een strafzaak volgt? Worden deze resultaten dan aan de opsporingsautoriteiten ter beschikking gesteld, of blijft zulks in verband met artikel 6 EVRM achterwege?

6.8 De leden van de fracties van PvdA en VVD merken op dat in het wetsvoorstel bepalingen zijn opgenomen met betrekking tot de bestuurssancties bestuursdwang en dwangsom. Dienen niet ook de administratieve boete en de intrekking en wijziging van begunstigende beschikkingen te worden geregeld in deze tranche?

6.7 Op grond van artikel 5.1.10 is een ieder verplicht aan een toezichthouder alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Met het oog op een latere strafzaak is deze verplichting niet onbegrensd. Zij geldt tot het moment waarop de overheid jegens betrokkene een handeling verricht waaraan deze in redelijkheid de gevolgtrekking heeft kunnen verbinden dat tegen hem strafvervolgning wordt ingesteld. Vanaf dat moment is sprake van «criminal charge» in de zin van artikel 6 EVRM en kan de betrokkene een beroep doen op het zwijgrecht (vgl. HR 17 februari 1987, NJ 1987, 951, HR 23 juni 1993, BNB 1993/271).

Gelet op het voorgaande kan zich de situatie voordoen dat een burger door te voldoen aan zijn medewerkingsverplichting in de controlefase feiten aandraagt die in een latere fase aanleiding kunnen vormen voor een strafvervolgning. De opsporingsautoriteiten zijn binnen de wettelijke randvoorwaarden – met name valt te denken aan de privacy-wetgeving – bevoegd van dergelijke feiten kennis te nemen en deze te betrekken in het opsporingsonderzoek. De betreffende feiten zijn immers verkregen in een fase waarin het zwijgrecht nog niet gold. Wel is het zo dat de betrokkene in een latere fase op grond van het zwijgrecht niet verplicht is ter zake van die feiten nadere mededelingen te doen.

6.8 De Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht werkt aan een algemene regeling inzake de bestuurlijke boete. Het ontwerpen van deze regeling vereist – mede gelet op het gecompliceerde karakter van de materie – een zorgvuldige voorbereiding. De voorbereiding is thans nog niet zo ver gevorderd dat reeds op korte termijn een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer kan worden ingediend. Om die reden zal het niet mogelijk zijn deze onderwerpen reeds in het onderhavige wetsvoorstel mee te nemen.

Het is niet noodzakelijk dat tegelijkertijd algemene regels tot stand komen over bestuursdwang en dwangsom enerzijds en de intrekking en wijziging van begunstigende beschikkingen anderzijds. Zoals op p. 132 van de memorie van toelichting is aangegeven, is het de bedoeling laatstgenoemd onderwerp in de vierde tranche van de Awb op te nemen. Naar verwachting zal de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht hierover voorstellen doen. Zoals de Commissie in haar aanbiedingsbrief bij het voorontwerp van de derde tranche heeft aangegeven, kon zij een regeling over dit onderwerp nog niet opnemen in dat voorontwerp, aangezien het onderwerp daarvoor te complex bleek te zijn.

6.9 Er is geen plaats ingeruimd voor een algemene regeling van normen die gelden voor de bestuurs-sancties, zoals de zorgplicht van de overheid en beginselen die bij toepassing van sancties in acht moeten worden genomen, aldus de leden van de fracties van PvdA en VVD. Deze beginselen zijn proportionaliteit, subsidiariteit, evenredigheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel (hoorplicht). Moeten in de Awb algemene regels worden opgenomen voor bestuurlijke sancties?

6.10 In de memorie van toelichting wordt vrijwel uitsluitend gesproken over de externe cumulatie en dan in verhouding tot het strafrecht. Verdient de externe cumulatie met het privaatrecht, gelet op de verruiming van dwangsombevoegdheden, niet meer aandacht?

6.11 Dient een bepaling in de Awb te worden opgenomen ingevolge waarvan het niet is toegestaan om ten aanzien van dezelfde overtreding gelijktijdig twee bestuursrechtelijke sanctiemiddelen met dezelfde strekking toe te passen?

6.9 De Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht beziet inderdaad de mogelijkheden om algemene regels inzake bestuursrechtelijke sancties op te nemen. Overigens zij erop gewezen dat de reeds thans in afdeling 3.2 neergelegde beginselen inzake zorgvuldigheid en belangenafweging ook van toepassing zijn op bestuurlijke handelingen met betrekking tot handhaving. Uit artikel 3:1 Awb volgt dat zij rechtstreeks van toepassing zijn op het opleggen van bestuursrechtelijke sancties, hetgeen immers bij beschikking geschiedt. Voor zover het gaat om feitelijke handelingen, zoals toezichtshandelingen, zijn de beginselen van toepassing voor zover de aard van de handelingen zich daartegen niet verzet. Voorts is de in afdeling 4.1.2 opgenomen regeling inzake de hoorplicht bij beschikkingen uiteraard ook van toepassing op beschikkingen waarbij bestuursrechtelijke sancties worden opgelegd. Zie voorts het antwoord op vraag 6.14.

6.10 De gestelde vraag beantwoorden wij bevestigend. In het kader van de vierde tranche zal de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht ook aandacht besteden aan de cumulatie tussen privaatrechtelijke en bestuursrechtelijke sancties.

6.11 Ook het vraagstuk van de cumulatie van bestuursrechtelijke sancties wordt door de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht bestudeerd met het oog op een mogelijke regeling in de vierde tranche. Wat de in het onderhavige wetsvoorstel voorgestelde sancties (bestuursdwang en dwangsom) betreft, zij erop gewezen dat de artikelen 5.2.12 en 5.3.5 samenloop tussen beide sancties uitsluiten.

6.12 Het is de vraag of de positie van de justitiabele voldoende is gewaarborgd in de Awb. Een systeem als vastgelegd in artikel 28, achtste lid, WRO houdt in dat een beschikking van kracht wordt na het verstrijken van de beroepstermijn en, als om een voorlopige voorziening is gevraagd, nadat op dat verzoek is beslist. Dient er een regeling te komen dat administratieve sancties (zoals de dwangsom) pas van kracht worden als de beroepstermijn is verstreken dan wel nadat op een verzoek om voorlopige voorziening is beslist?

6.12 In het bestuursprocesrecht geldt als hoofdregel van het maken van bezwaar en het instellen van beroep geen schorsende werking hebben (vgl. artikel 6:16 Awb). De bijzondere wetgever kan uitzonderingen maken op dit beginsel. Wat beschikkingen tot oplegging van bestuursrechtelijke sancties betreft, is in een aantal wetten in dergelijke uitzonderingen voorzien. Of een uitzondering wenselijk of zelfs noodzakelijk is, is afhankelijk van diverse omstandigheden. Bij sancties als het toepassen van bestuursdwang en het opleggen van een last onder dwangsom, kan het toekennen van schorsende werking wenselijk zijn, maar niet noodzakelijk. Naast voorbeelden waarin de wetgever dit wenselijk heeft geacht (zoals in de Wet op de Ruimtelijke Ordening en Wet milieubeheer) zijn er ook voorbeelden waarin de wetgever tot een andere afweging is gekomen (Gemeentewet, Provinciewet, Waterschapswet). Vooralsnog zien wij geen reden een voor alle bestuursrechtelijke sancties geldende regel op dit punt in de Awb op te nemen. Dit kan anders worden, naarmate er over meer bestuursrechtelijke sancties algemene regels worden opgenomen in de Awb.

6.13 De leden van de D66-fractie vinden het een goede zaak dat in de derde tranche van de Awb een regeling over bestuursrechtelijke handhaving is opgenomen. Rechtshandhaving heeft de laatste jaren in de schijnwerpers gestaan, te denken valt in het bijzonder aan de handhaving van het ruimtelijke ordenings- en het milieurecht en de problematiek rondom gedogend besturen. Deze leden juichen een harmoniserende werking, zoals die van de regeling zal uitgaan met betrekking tot de regelingen zoals die thans zijn opgenomen in Gemeentewet, Provinciewet, Waterschapswet en de milieuwetgeving toe. Voorts achten zij het van belang dat de bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen in de Algemene wet bestuursrecht in kaart worden gebracht en dat hun relatie tot de mogelijkheden die het strafrecht en het privaatrecht bieden, hierbij wordt geschetst.

In aansluiting hierop vragen de leden van de D66-fractie de regering aandacht voor de regeling van het bestuurlijk sanctiemiddel, de bestuurlijke boete. Beoogd is deze in de toekomstige vierde tranche van de Awb te realiseren. Deze leden achten de regeling op zo lange termijn onwenselijk. Als onbetwist gegeven mag worden genoteerd de reeds aanwezige behoefte aan een regeling van dit onderwerp. Deze behoefte dreigt zich – bij uitblijven van een algemene wettelijke regeling – te vertalen in het maken van eigen regelingen op de afzonderlijke ministeries, die dan later weer aan de Awb moeten worden aangepast. Het verdient aanbeveling een dergelijke ontwikkeling te voorkomen. Deze leden zijn zich er terdege van bewust dat het ontwerpen van een algemene regeling voor het onderwerp bestuurlijke boeten nog enige tijd zal vergen. Toch willen zij de regering vragen de totstandkoming van de regeling te bespoedigen en zo mogelijk nog in de derde tranche mee te nemen. Mocht de opneming in de derde tranche bij nota van wijziging niet haalbaar blijken, dan verzoekt de D66-fractie de regering de toezegging te doen met een apart voorstel tot wettelijke regeling van de bestuurlijke boete te komen, teneinde de voortgang te bespoedigen.

6.13 Het verheugt ons dat de leden van de D66-fractie het een goede zaak vinden dat een regeling over bestuursrechtelijke handhaving in de derde tranche van de Awb is opgenomen. In het verlengde daarvan vragen zij terecht aandacht voor de algemene regeling van de bestuurlijke boete. Met de leden van de D66-fractie zijn wij van mening dat deze regeling prioriteit heeft. Om die reden zeggen wij gaarne toe de voortgang van een dergelijke regeling te willen bespoedigen en te onderzoeken of het mogelijk is om – vooruitlopend op de vierde tranche van de Awb – met een apart voorstel te komen.

6.14 De leden van de SGP-fractie is opgevallen dat in de Awb geen plaats is ingeruimd voor een algemene regeling van normen die voor de verschillende bestuurssancties gelden. Naast de normen van de hoofdstukken 2, 3 en 4 van de Awb, zijn er naar hun mening enkele regels die in beginsel voor alle bestuurssancties dienen te gelden. Het zijn de normen die van belang zijn deels in verband met de onderlinge verhouding van bestuurlijke sancties, zoals de eisen op grond van proportionaliteit en subsidiariteit, en deels bij de toepassing van de afzonderlijke sancties. Bij deze laatste categorie kan worden gedacht aan het evenredigheidsbeginsel bij de toepassing van bestuurlijke sanctiemiddelen. Maar ook een algemene hoorplicht – waarop in bijzondere wetten een uitzondering zou kunnen worden aangebracht – bij sancties lijkt hun, gelet op de beperkte betekenis van de artikelen 4:7 en 4:8, alsook de daarop aangebrachte te ruime uitzonderingen, een onderwerp dat in een algemene paragraaf over bestuurssancties een plaats zou verdienen. Ziet de regering geen reden om de waarborgen van artikel 6 EVRM bij bestuurlijke sanctionering gedeeltelijk te laten doorwerken?

6.14 Afgezien van de situatie waarin sprake is van de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen, zijn artikel 6 EVRM en 14 IVBPR alleen van toepassing op bestuursrechtelijke sancties voor zover zij een «criminal charge» opleveren. Algemeen aanvaard is dat dit alleen het geval kan zijn bij punitieve sancties, zoals bijvoorbeeld de bestuurlijke boete. Bij reparatoire sancties is geen sprake van «criminal charge» en zijn artikel 6 EVRM en 14 IVBPR althans op grond daarvan niet van toepassing. Dit betekent dat de waarborgen van artikel 6 EVRM en 14 IVBPR bij het opleggen van de diverse bestuursrechtelijke sancties niet steeds en ook niet steeds op dezelfde wijze behoeven door te werken. Vaststaat dat met het oog op beide verdragsbepalingen in de algemene regeling van de bestuurlijke boete bijzondere wettelijke waarborgen moeten worden opgenomen. Voor de bestuursdwang en de dwangsom daarentegen achten wij dat – naast de waarborgen die reeds uit hoofde van de Awb zélf zullen gelden – niet noodzakelijk.

Juist vanwege hun uiteenlopende karakter kunnen de te onderscheiden bestuursrechtelijke sancties niet op één lijn worden geplaatst. Thans valt nog niet te overzien of het mogelijk is om bepalingen in de Awb op te nemen die gelijkelijk gelden voor alle bestuursrechtelijke sancties. Dat geldt ook voor de onderwerpen die de leden van de SGP-fractie noemen, zoals bijvoorbeeld een algemene hoorplicht. In het kader van de vierde tranche zal nader bezien moeten worden of het nodig is om voor de gevallen die van de hoorplicht ex artikel 4:7 en 4:8 zijn uitgezonderd, aanvullende voorzieningen te treffen.



6.15 Deze leden stellen in het kader van een algemene paragraaf de vraag of het geen aanbeveling verdient om een bepaling op te nemen waarin de bestuurlijke handhaving als een zorgplicht van het bevoegde bestuursorgaan wordt vastgelegd zodat duidelijk tot uitdrukking komt dat bestuurlijke handhavingsbevoegdheden een minder discretionair karakter krijgen en de burger in beginsel een aanspraak op handhaving door het bestuur geboden wordt. (vergelijk artikel 18.2 Wet milieubeheer).

6.16 Deze leden stellen in dit zelfde verband van een algemene paragraaf de vraag of in de Awb geen aandacht geschonken zou moeten worden aan de belangrijke kwestie van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen bij de uitvoering van een hun toebedeelde overheids-taak, temeer omdat tijdens de parlementaire behandeling van artikel 51 Sr. inzake strafbaarheid van publiekrechtelijke rechtspersonen de vraag welke onderdelen van de overheid wel en welke niet aansprakelijk gesteld kunnen worden niet principieel is beantwoord.

6.17 Ook vragen deze leden of in dit kader niet een algemene bepaling wenselijk is die in beginsel elke cumulatie van bestuursrechtelijke sancties met eenzelfde karakter voorkomt.

6.15 De aanbeveling om een algemene bepaling in de Awb op te nemen waarin bestuurlijke handhaving als een zorgplicht van het bevoegde bestuursorgaan wordt vastgelegd heeft naar ons oordeel weinig voordelen. Zo een bepaling zou kunnen worden gezien als een vorm van symboolwetgeving, te meer omdat ook zonder een dergelijke bepaling bestuursorganen aan wie de wetgever taken heeft opgedragen, de zorg voor de bestuurlijke handhaving hebben. Vraag is ook wat een dergelijke algemene bepaling in de Awb nog zou kunnen toevoegen aan grondwettelijke zorgplichten als bijvoorbeeld opgenomen in de artikelen 21 en 22 van de Grondwet. Voorts kan een dergelijke algemene bepaling aan de burger niet een af te dwingen aanspraak op bestuurlijke handhaving geven. Het betrokken bestuursorgaan is politiek verantwoordelijk voor de uitvoering van de opgedragen taken, voor de daarbij behorende bestuurlijke handhaving en de noodzakelijke prioriteitstelling binnen de diverse te handhaven wetten. Het lijkt ons beter indien zonodig in de bijzondere wetgeving, zoals in het door deze leden genoemde artikel 18.2 van de Wet milieubeheer, meer specifieke, op de opgedragen taak toegesneden – en derhalve concretere – bepalingen terzake worden opgenomen.

6.16 Gelet op de door artikel 1:6 Awb begrensde reikwijdte van de Awb, ligt het niet direct voor de hand om over dit onderwerp regels op te nemen in de Awb. Overigens is over de reikwijdte van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat als publiekrechtelijke rechtspersoon vorig jaar door de Hoge Raad duidelijkheid geschapen in het zgn. Volkel-arrest (HR 25 januari 1994, NJ 1994, 598). De Hoge Raad heeft bepaald dat «als uitgangspunt heeft te gelden, dat de handelingen van de Staat geacht moeten worden te strekken tot de behartiging van het algemeen belang. Daartoe kan de Staat door wet- en regelgeving, bestuur, feitelijke gedragingen of anderszins zich alle aangelegenheden aantrekken. Voor alle handelingen van de Staat zijn de ministers en staatssecretarissen verantwoording schuldig aan de Staten-Generaal. Daarnaast kunnen zij ter zake van ambtsmisdrijven worden berecht op de voet van de artikelen 483 e.v. van het Wetboek van Strafvordering.» Volgens de Hoge Raad strookt met dit stelsel niet dat de Staat zelf voor zijn handelingen strafrechtelijk aansprakelijk gesteld kan worden.

6.17. Zie het antwoord bij vraag 6.11.

6.18 De leden van de GPV-fractie constateren dat het hoofdstuk Handhaving vooral een codificatie inhoudt van een aantal in de jurisprudentie ontwikkelde eisen. Daarmee vormt dit onderdeel van het wetsvoorstel een aanzienlijke verbetering ten opzichte van de huidige situatie waarin de regels over handhaving in verscheidene bijzondere wetten zijn opgenomen. Deze leden vragen aandacht voor cumulatie van bestuurlijke sancties. Zij menen dat gelet op de recente jurisprudentie van de Hoge Raad (Staat/Magnus) duidelijkheid gewenst is ten aanzien van de mogelijkheden van interne bestuursrechtelijke cumulatie en de externe cumulatie met het privaatrecht. Is het niet wenselijk ter voorkoming van cumulatie een bepaling in de Awb op te nemen die voorkomt dat op een en dezelfde overtreding twee bestuursrechtelijke sanctiemiddelen van toepassing zijn, zo vragen deze leden.

### **Codificatie en harmonisatie van toezichtsbevoegdheden**

6.19 Naar aanleiding van het gestelde in de memorie van toelichting op bladzijde 134 over de verhouding tussen de bijzondere wetten en de algemene regeling hebben de leden van de PvdA-fractie de volgende vragen.

Gaat de stelling dat de in de voorgestelde afdeling 5.1 opgenomen bevoegdheden «thans reeds veelvuldig aan toezichthouders plegen te worden toegekend» onverkort op voor alle in de afdeling 5.1 Awb opgenomen bevoegdheden? Meer in het bijzonder: gaat deze stelling evenzeer op voor de in de artikelen 5.1.8 en 5.1.9 opgenomen bevoegdheden? Hoe oordeelt de regering in dit verband over de bevoegdheid om van de schipper te vorderen dat deze zijn vaartuig stilhoudt en naar een door de toezichthouder aan te wijzen plaats overbrengt?

6.18 Zie de antwoorden bij de vragen 6.10 en 6.11.

6.19 De in afdeling 5.1 opgenomen toezichtsbevoegdheden komen inderdaad alle veelvuldig in de bijzondere wetgeving voor. Wel is het zo dat met name de in artikel 5.1.9 opgenoemde bevoegdheid inzake het onderzoeken van vervoermiddelen minder vaak voorkomt dan de andere bevoegdheden. Bepalingen waarin uitdrukkelijk aan toezichthouders de bevoegdheid is toegekend om van een schipper te vorderen dat deze zijn vervoermiddel stilhoudt en naar een door de toezichthouder aan te wijzen plaats overbrengt, treft men thans aan in de Wet vervoer binnenvaart, de Wet structurele sanering binnenvaart en de Wet vaartijden en bemanningssterkte binnenvaart. Daarnaast zijn er wetten waarin op dit punt volstaan is met een algemener geformuleerde toezichtsbevoegdheid ten aanzien van vervoermiddelen, waarvan moet worden aangenomen dat deze mede vaartuigen omvat. Artikel 5.1.3 en de specifieke uitwerking daarvan in artikel 5.1.9 zelf waarborgen dat van deze bevoegdheid terughoudend gebruik wordt gemaakt.

6.20 Acht de regering het wenselijk om in afdeling 5.1 Awb of de Algemene wet bestuursrecht een regeling op te nemen van de verplichting aan het bestuursorgaan of de tot hem behorende toezichthouder uit eigen beweging bepaalde bij besluit of wettelijk voorschrift vooraf aangeduide gegevens te verstrekken (meldingsplicht)?

6.21 Is het niet wenselijk om in afdeling 5.1 Awb een regeling van de internationale wederzijdse administratieve bijstand op te nemen? Zij verwijzen naar J.A.E. Vervaele, *Handen en tanden van het (gemeenschaps)recht*. Beschouwingen over publieke rechtshandhaving, Deventer 1994, de toezichtwetten van het Ministerie van Financiën, de Wet van 24 april 1986 op de internationale bijstandsverlening bij de heffing van belastingen, de Overeenkomst met de Verenigde Staten van Amerika inzake wederzijds administratieve bijstand bij de uitwisseling van informatie op effectengebied (kamerstukken I en II, 1990/91, 21 899, nr. 71 en 1).

6.20 Wij stellen voorop dat ook zonder een daartoe strekkende bepaling in de Awb de bijzondere wetgever burgers kan verplichten om bepaalde gegevens te verstrekken, waardoor het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften op een efficiënte wijze kan worden uitgeoefend. Een voorbeeld hiervan is artikel 5, derde lid, van de Meststoffenwet. Deze bepaling maakt mogelijk dat in een vergunning tot verhandelen van dierlijke meststoffen het voorschrift wordt opgenomen dat men de naleving van het verbod om bepaalde quota te overschrijden met bepaalde bewijsstukken staft. Wij zien niet direct in dat een algemene regeling in de Awb op dit punt een meerwaarde kan hebben. Een algemene bevoegdheid aan bestuursorganen om burgers te verplichten bepaalde gegevens te verstrekken, gaat ons te ver. Naast de bestaande wettelijke bepalingen die voorzien in de bevoegdheid van toezichthouders om inlichtingen te verlangen en aan burgers een medewerkingsplicht opleggen (in het wetsvoorstel gecodificeerd in de artikelen 5.1.6 en 5.1.10) bestaat hieraan geen behoefte.

6.21 Hoewel wij niet uitsluiten dat een algemene regeling voor de internationale administratieve bijstand in de wat verdere toekomst noodzakelijk zou kunnen blijken, is de tijd daarvoor thans nog niet rijp. De problematiek van de internationale administratieve bijstand speelt thans vooral op een aantal deelterreinen, zoals het douanerecht. Voor deze deelterreinen bestaan reeds op zichzelf adequate regelingen. Buiten deze terreinen is nog onvoldoende gebleken dat aan een wettelijke regeling behoefte bestaat. Daar komt bij dat de problematiek ook in de bestuursrechtswetenschap nog onvoldoende is doordacht om een zinvolle algemene regeling te kunnen ontwerpen.

6.22 De leden van de PvdA-fractie vragen voorts of het aanbeveling verdient in afdeling 5.1 Awb een verslagleggingsplicht neer te leggen en daarmee de bestaande jurisprudentie te codificeren. Uit het zorgvuldigheidsbeginsel en in verband daarmee het verdedigingsbeginsel vloeit immers voort dat de toezichthouder zijn bevindingen in een schriftelijk verslag dient neer te leggen. Dit is ook een eis die samenhangt met de controle die de rechter op bestuursorganen dient uit te oefenen om zo optimale rechtsbescherming te kunnen bieden.

6.23 Hoe oordeelt de regering in verband met de vorige vraag over de verslagleggingsplichten van toezichthouders die in de verscheidene voorstellen tot invoering van bestuurlijke boetes zijn neergelegd? Zij verwijzen ter illustratie naar artikel 20 van de door de Commissie Toetsing voor de Wetgevingsprojecten voorgestelde tekst van de Rijttijdenwet en artikel 11 van het voorontwerp visserijboeten (Lex Vis).

6.22 Wij achten het niet nodig om een algemene verslagleggingsplicht voor toezichthouders in de Awb neer te leggen. In de gevallen waarin naar aanleiding van de gepleegde toezichtshandeling geen actie wordt ondernomen, achten wij een dergelijke verplichting onnodig belastend. Voor zover het toezicht wel leidt tot een sanctiebesluit, menen wij dat de Awb reeds voldoende waarborgen bevat. Op grond van het in artikel 3:2 Awb gecodificeerde zorgvuldigheidsbeginsel dient een bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen te vergaren. Voor sanctiebesluiten vloeit hieruit voort dat het bestuursorgaan verplicht is de feiten aan te dragen die het besluit moeten rechtvaardigen. Dit vereist dat bedoelde feiten op controleerbare wijze worden vastgelegd. Voorts geldt dat bij de motivering van het sanctiebesluit de feiten moeten worden vermeld waarop het besluit is gebaseerd. Op grond van afdeling 4.1.4 – na inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel afdeling 3.7 – is het bestuursorgaan immers verplicht het besluit deugdelijk te motiveren. Om naast deze reeds bestaande waarborgen in afdeling 5.1 een algemene verslagleggingsverplichting op te nemen, verdient naar onze mening geen aanbeveling. Wel is denkbaar dat in de toekomst een verslagleggingsplicht wordt opgelegd in bijzondere gevallen.

6.23 Bij de bestuurlijke boete wordt in sommige voorstellen voorzien in een wettelijke rapportageverplichting voor de toezichthouder. Vanwege het punitieve karakter van de boete is in die voorstellen een parallel getrokken met het proces-verbaal in het strafrecht. De verslagleggingsplicht in de diverse boetevoorstellen betreft niet het reguliere toezicht op de naleving, maar de constatering van een overtreding. Dan is het nodig om de feitelijke grondslag voor vervolgacties ondubbelzinnig en kenbaar voor betrokkenen vast te leggen, naar analogie van het proces-verbaal in het strafrecht. De Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht zal nog nader bezien in hoeverre ook in een algemene regeling voor de bestuurlijke boete een dergelijke verplichting zal moeten worden opgenomen.

6.24 Deze leden vragen de regering in te gaan op de suggestie om de vele organisatiebeschikkingen en -regelingen van grote toezichthouders, inspecties en opsporingsdiensten zoveel mogelijk te harmoniseren. Zij denken daarbij aan een facultatieve standaardregeling in (afdeling 5.1 van) de Algemene wet bestuursrecht met de volgende bestanddelen: onderverdeling in functie (hoofdinspecteur, inspecteur en toezichthoudende ambtenaren), mogelijkheid van regionale spreiding (bijvoorbeeld regionale inspecteurs met toezichthoudende ambtenaren en landelijke (hoofd)inspecteurs). Bij de regeling van de bestuurlijke boete in de Algemene wet bestuursrecht kan dan van deze regeling gebruik worden gemaakt om de ambtenaar belast met het opleggen van de boete te scheiden van de toezichthouder (bijvoorbeeld boete-inspecteur en toezichthoudend ambtenaar). Bestuursorganen op elk denkbaar niveau (bijvoorbeeld op regionaal niveau het toezicht door een tot een bij gemeenschappelijke regeling opgericht openbaar lichaam behorend bestuursorgaan) kunnen van deze facultatieve standaardregeling gebruikmaken om bij voorbeeld het in de toelichting op 5.1.4 Awb genoemde stelsel te realiseren.

#### **Toezicht en opsporing**

6.24 Nog daargelaten of een regeling op wetsniveau het meest aangewezen is en of de Awb daarvoor de meest geëigende wet zou zijn (de betrokken diensten verrichten naast toezichtstaken immers veelal ook opsporingstaken) achten wij het niet nodig en derhalve ook niet zinvol om in de Awb een facultatieve standaardregeling op te nemen met betrekking tot de organisatie van toezichthoudende diensten. Er zijn geen aanwijzingen dat de huidige organisatie-regelingen in de weg staan aan het in de toelichting bij artikel 5.1.4 beschreven stelsel waarbij de toedeling van diverse bevoegdheden gedifferentieerd zou kunnen worden naar gelang de rang van de desbetreffende ambtenaren. Zoals aangegeven in het antwoord op vraag 6.1 gaan wij ervan uit dat de betrokken diensten hun organisatie zelf op de meest efficiënte wijze vorm kunnen geven.

6.25 Naar aanleiding van de passage in de memorie van toelichting bladzijde 134 tot en met 136 vragen de leden van de PvdA-fractie op welke wijze het beginsel van détournement de pouvoir (artikel 3:1, tweede lid jo. 3:3 Awb) de overgang van het toezicht in de opsporing en andersom, normeert? Acht de regering het inzetten van toezichtbevoegdheden ter opsporing toelaatbaar? Hoe oordeelt de regering over het inzetten van opsporingsbevoegdheden voor het handhavingstoezicht?

6.25 Naast de leden van de PvdA-fractie hebben ook de leden van de fracties van VVD, D66, SGP en GPV vragen gesteld over het onderscheid tussen toezicht en opsporing (vragen 6.26, 6.28, 6.29 en 6.31). Graag willen wij deze vragen hieronder in samenhang beantwoorden.

Terecht is geconstateerd dat in het onderhavige wetsvoorstel wordt vastgehouden aan het tot nu toe ook door de bijzondere wetgever gemaakte onderscheid tussen toezicht en opsporing. Wij zijn verheugd te vernemen dat dit onderscheid de uitdrukkelijke instemming van de leden van de D66-fractie heeft.

De in het kader van deze taken verleende bevoegdheden verschillen zowel naar inhoud als naar de voorwaarden waaronder zij op grond van de wet kunnen worden uitgeoefend. Kenmerkend voor de bevoegdheden die in het kader van het toezicht op de naleving kunnen worden uitgeoefend, is dat daarbij niet de voorwaarde geldt dat sprake moet zijn van enig vermoeden dat een wettelijk voorschrift is overtreden. Ook zonder dat heeft het bestuur de taak na te gaan of bijvoorbeeld voorschriften van een vergunning in acht worden genomen en of de verplichtingen die op de ontvanger van een subsidie of een uitkering rusten, worden nageleefd. Indien blijkt dat in strijd met de wet wordt gehandeld, behoeft dit ook niet te leiden tot het bewandelen van de strafrechtelijke weg: het hanteren van een bestuursrechtelijke sanctie, zoals het intrekking van een vergunning, subsidie of uitkering of het toepassen van bestuursdwang zullen in veel gevallen een passende reactie vormen. Soms zijn bestuursrechtelijke sancties ook de enig mogelijke: het niet-naleven van aan een subsidie verbonden voorschriften is niet strafbaar, maar kan wel gevolgen hebben voor de subsidiëring. Het optreden van toezichthouders, die steeds bij of krachtens wettelijk voorschrift moeten zijn aangewezen, wordt beheerst door afdeling 5.1 en voorts door andere in aanmerking komende bepalingen van de Awb.

Ten aanzien van opsporing ligt dat anders. Krachtens artikel 1:6 Awb is de Awb daarop niet van toepassing. Met opsporing zijn belast de krachtens de artikelen 141 en 142 Sv. en, wat economische delicten betreft, artikel 17 van de Wet op de economische delicten (WED), aangewezen ambtenaren. Opsporing – in de literatuur wel omschreven als het, ingeval een strafbaar feit niet is uitgesloten, vinden van een verdachte, dan wel vaststellen dat geen strafbaar feit is begaan (vgl. A.L. Melai, Het Wetboek van Strafvordering, aant. 10 op art. 1) – is gericht op de strafrechtelijke afdoening. Voor zover in dat verband bevoegdheden worden uitgeoefend, zijn daaraan in de wet voorwaarden gesteld die betrekking hebben op het bestaan van enig vermoeden van overtreding van een strafbaar feit.

In vele gevallen betreft dat het bestaan van een verdachte of verdenking (als redelijk vermoeden van schuld in de zin van artikel 27 Sv.), maar dat behoeft niet steeds het geval te zijn (vgl. artt. 551 en 552 Sv. en de in de memorie van toelichting aangehaalde arresten van de Hoge Raad inzake artikel 75 van de Jachtwet (HR 30 oktober 1984, NJ 1985, 275) en artikel 23, eerste lid, WED (HR 9 maart 1993, NJ 1993, 633). In laatstgenoemd arrest is de reikwijdte van het opsporingsbegrip in de WED zodanig geïnterpreteerd dat dit mede handelingen omvat die tot doel hebben na te gaan waar zich in concreto een overtreding van een in de WED strafbaar gesteld feit voordoet, in geval er «aanwijzingen» zijn dat een economisch voorschrift niet is nageleefd. Naar aanleiding van de opmerkingen van de leden van de GPV-fractie over mogelijke samenloop tussen de bevoegdheden krachtens de WED en de Awb, wijzen wij erop dat door de regering indertijd reeds is aangegeven dat dit arrest geen betrekking heeft op toezichthoudende bevoegdheden, aangezien deze ook kunnen worden uitgeoefend zonder dat er concrete aanwijzingen zijn dat een wettelijk voorschrift is of wordt overtreden (kamerstukken II 1993/94, 23 306, nr. 7, p. 9; wijziging Wet economische mededinging). Intussen menen wij wel dat er wat de in de WED omschreven bevoegdheden betreft reden is om deze te harmoniseren ten opzichte van de bevoegdheden, omschreven in afdeling 5.1. Op deze wijze kan worden voorkomen dat, waar samenloop tussen de WED en de Awb zou kunnen optreden doordat dezelfde persoon de functies van toezichthouder en opsporingsambtenaar in de zin van de WED in zich verenigt, verschillen ontstaan op het punt van de reikwijdte van de bevoegdheden. Hierin zal door middel van de aanpassingswetgeving worden voorzien.

Hoewel het gebruik van toezichthoudende bevoegdheden niet is gebonden aan het bestaan van een vermoeden dat een wettelijk voorschrift is overtreden, kan bij het toezicht uiteraard wel blijken dat van een zodanige overtreding sprake is, zelfs doordat de gecontroleerde zelf daarvoor de gegevens verstrekt. Op dat moment wordt de vraag naar de verhouding tussen de toezichthoudende en de opsporingsbevoegdheden van belang, in het bijzonder wanneer beide soorten bevoegdheden aan dezelfde functionaris zijn toegekend. In antwoord op de vraag van de leden van de PvdA-fractie kan worden vastgesteld, dat het verbod van détournement de pouvoir ook hier onverkort geldt.

Aangezien toezicht en opsporing te onderscheiden taken zijn, mogen toezichthoudende bevoegdheden niet worden benut met het uitsluitende doel (strafbare) overtredingen vast te stellen met het oog op een strafrechtelijke afdoening. In zoverre heeft toezicht op de naleving dus geen plaats in het kader van de strafrechtelijke handhaving en is er dus, zo beantwoorden wij de eveneens door de leden van de fracties van VVD en GPV gestelde vragen op dit punt, geen reden om zulks te bepalen.

In aanmerking nemend dat het toezicht op de naleving deel uitmaakt van de handhaving in bredere zin, vloeit uit het bovenstaande niet voort dat in geval bij de (rechtmatige) toezichtsuitoefening een (vermoedelijk) delict wordt geconstateerd geen toezichtsbevoegdheden meer mogen worden uitgeoefend of geen aansluitende opsporingsbevoegdheden mogen worden uitgeoefend. Wat het eerste betreft, is van belang dat dit volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad toelaatbaar is «mits daarbij de aan de verdachte als zodanig toekomende waarborgen in acht worden genomen.» (HR 26 april 1988, NJ 1989, 390). Bij deze waarborgen kan met name worden gedacht aan de verplichting om de verdachte te wijzen op zijn recht om te zwijgen. Mits is voldaan aan de voorwaarden waaronder de bevoegdheden zijn toegekend, zijn tijdens het toezicht vergaarde gegevens dan ook bruikbaar ten dienste van opsporing en vervolging (zie ook ons antwoord op vraag 6.7).

6.26 De Awb gaat uit van een duidelijk onderscheid tussen opsporing en toezicht, aldus de leden van de fracties van PvdA en VVD. De regering heeft ervan afgezien de opsporing in dit wetsvoorstel te regelen omdat opsporing een strafrechtelijk handhavingsinstrument is. De jurisprudentie staat echter toe dat toezicht ook dienstbaar is aan strafrechtelijke handhaving. Moet worden bepaald of toezicht mag plaats hebben in het kader van strafrechtelijke handhaving? Wat zijn dan de rechten en plichten van de bestuurde?

6.26 Zie het antwoord op vraag 6.25.



6.27 Bij de omschrijving van de toezichthouder heeft de regering vooral gedacht aan bijzondere inspecties. Zij is niet ingegaan op het feit dat ook aan burgers toezichthoudende taken kunnen toekomen, noch op het feit dat de politieagent voldoet aan de omschrijving in artikel 5.1.1. Is het de bedoeling dat ook de politie toezichtsbevoegdheden mag uitoefenen?

De omschrijving van de toezichthouder roept volgens de leden van de GPV-fractie vragen op. Zij vragen de regering in te gaan op de betekenis van deze wettelijke bepalingen voor burgers met toezichthoudende taken. Kunnen politiemensen ook toezichtsbevoegdheden uitoefenen?

6.27 Voor zover «burgers» bij of krachtens wettelijk voorschrift zijn belast met het houden van toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften, vallen zij onder het bereik van afdeling 5.1. In de memorie van toelichting (p. 139) is ingegaan op het verlenen van toezichtsbevoegdheden aan werknemers van een privaatrechtelijke rechtspersoon (zie ook nader het antwoord op vraag 6.42). Voor zover de vragen van deze leden betrekking hebben op burgers die bijvoorbeeld werkzaam zijn als «stadswacht» e.d., wijzen wij erop dat bij dergelijke vormen van wat wel wordt aangeduid onder de noemer «functioneel toezicht» geen sprake is van toezicht in de zin van artikel 5.1.1. Stadswachten e.d. vallen immers niet onder de omschrijving van «toezichthouder», aangezien het geen personen betreft die «bij of krachtens wettelijk voorschrift» met toezicht op de naleving zijn belast.

Ambtenaren van politie zijn alleen te beschouwen als toezichthouders in de zin van de Awb, voor zover zij bij of krachtens een bijzondere wet als zodanig zijn aangewezen. Voorbeelden hiervan zijn de artikelen 45 van de Wet wapens en munitie, 43 van de Wet goederenvervoer over de weg en 22 van de Wet explosieven voor civiel gebruik. Politieambtenaren kunnen dus niet zonder meer worden aangemerkt als toezichthouders. Artikel 2 van de Politiewet 1993 kan niet worden beschouwd als een wettelijk voorschrift in de zin van artikel 5.1.1 Awb. Artikel 2 geeft een algemene omschrijving van de politietaak. Evenmin als uit die omschrijving reeds algemeen mag worden afgeleid dat «de politie» is belast met de opsporing van strafbare feiten, mag daaruit worden afgeleid dat «de politie» is belast met toezicht op de naleving. Zoals artikel 141, onder b, Sv. uitdrukkelijk de daar omschreven categorieën van politieambtenaren met de opsporing van strafbare feiten belast, zo dient dat in voorkomende gevallen in de bestuursrechtelijke wetgeving te geschieden ten aanzien van het toezicht op de naleving van die wetgeving.

6.28 Het uitgangspunt van de regering om in beginsel vast te houden aan een onderscheid tussen toezicht en opsporing, vindt instemming bij de leden van de D66-fractie. Op beide bevoegdheden zijn verschillende wettelijke regelingen (bestuursrechtelijk dan wel strafrechtelijk) van toepassing. Deze tweedeling dient dan ook te worden aangehouden, omdat de constatering bij uitoefening van de onderscheidene bevoegdheden verschillende consequenties hebben voor betrokkenen.

De leden van de D66-fractie zijn zich er evenwel terdege van bewust dat het bij opsporing en toezicht bevoegdheden betreft die nauw met elkaar verweven (kunnen) zijn. Zij onderstrepen dan ook het belang van een duidelijke en uitgebreide passage in de toelichting bij dit wetsvoorstel inzake deze kwestie. De situatie van overgang van het bestuursrecht naar het strafrecht als handhavingsvorm verdient hierin bijzondere aandacht. In de memorie van toelichting vermeldt de regering dat er een vloeiende overgang is van de toezichthoudende rol naar de opsporingsfase. Ook wordt hier gesteld dat dit gegeven in de praktijk niet tot grote problemen leidt, mits de toezichthouders die tevens met de opsporing van strafbare feiten belast zijn, zich tijdig realiseren dat zij in de opsporingsfase zijn gekomen. De leden van de D66-fractie vinden de uitdrukking «leidt in de praktijk niet tot grote problemen» weinig overtuigend. Blijkbaar sluit de regering de mogelijkheid niet uit dat zich problemen zullen voordoen. Een zo helder mogelijke afbakening van deze verwante terreinen is wenselijk. De leden van de D66-fractie vragen de regering daarom een bredere beschouwing te geven met betrekking tot deze overgangsfase van het bestuursrechtelijke toezicht naar de strafrechtelijke opsporing. In het bijzonder zouden zij graag zien dat de regering nader aangeeft óf en op welke manier constatering die voortkomen uit de ene «fase», gebruikt kunnen worden ten behoeve van het onderzoek in de andere «fase».

6.28 Zie het antwoord op vraag 6.25.

6.29 De leden van de SGP-fractie hebben er behoefte aan, vóórdat zij op dit hoofdstuk ingaan – opnieuw; zie het voorlopig verslag op de eerste tranche (21 221) – de strenge scheidslijn die opgesloten ligt in artikel 1:6 Awb aan de orde te stellen. Die scheidslijn houdt in dat opsporing, vervolging en executie buiten de reikwijdte van de Awb vallen. De wetgever heeft ter voorkoming van een ongewenste vermenigving van rechtssferen een duidelijk schot tussen strafrecht en bestuursrecht willen aanbrengen. Op zichzelf genomen stemmen deze leden in met deze doelstelling. Zij vragen echter de aandacht voor ontwikkelingen die erop duiden dat het bestuursrecht steeds vaker het strafrecht nodig heeft om zijn normen te bewaken en omgekeerd in toenemende mate strafrechtelijke normen via administratieve weg worden gehandhaafd. De strakke scheiding tussen toezicht en opsporing waar de Awb van uit gaat, lijkt in de praktijk niet vol te houden. Veel van de handelingen in het kader van toezicht zijn immers nauw verbonden met opsporingsactiviteiten en gaan soms zelfs naadloos in elkaar over. Bovendien zal het in de praktijk dikwijls voorkomen dat toezicht en opsporing door dezelfde ambtenaren wordt verricht. Deze leden wijzen ook op de verre gaande toezichtsbevoegdheden van hoofdstuk 5, bij voorbeeld de in het voorgestelde artikel 5.1.10. opgenomen verplichting voor een ieder om aan de toezichthouder alle medewerking te verlenen, die deze redelijkerwijs kan verlangen voor de uitoefening van zijn bevoegdheden. Bovendien wijzen zij op het feit dat in de rechtspraak ook niet altijd een duidelijk onderscheid te vinden is tussen toezicht en opsporing, bij voorbeeld indien gegevens welke zijn verkregen door controleactiviteiten, worden aangewend in het opsporingsonderzoek, wat nogal eens voorkomt bij economische strafzaken. Deze leden herinneren ook nog eens aan voorbeelden genoemd in het artikel van Hennekens, *Op weg naar een Algemene wet bestuursrecht*, in: *Bestuurswetenschappen* 1987, bladzijde 229 en volgende, waarbij zij in het bijzonder de aandacht vestigen op artikel 2 van de nieuwe Politiewet, dat de politie de bevoegdheid geeft tegen burgers op te treden in het belang van de handhaving van de openbare orde, buiten het strafrecht om. Ook wijzen zij op handelingen strekkende tot teruggave van in beslag genomen goederen, het observeren of schaduwen van personen tegen wie geen redelijk vermoeden van schuld aan enig misdrijf bestaat. Zij stellen de vraag of een burger die behoefte heeft aan een rechterlijk oordeel, terwijl niet aanstonds duidelijk is welke rechter aan welke normen zal toetsen, zich tot de burgerlijke rechter kan wenden. Is voor de burgerlijke rechter, als hij in kort geding wordt geadieerd ter beslissing van een geschil, duidelijk aan welke normen hij heeft te toetsen, nu dat geschil noch via het bestuursrecht noch via het strafrecht aan de orde kan worden gesteld? De leden van de SGP-fractie stellen deze vragen mede in het licht van het gegeven dat de regering het eerder bekend gemaakte voornemen om te komen tot een Algemene wet toezicht en opsporing heeft laten varen.

6.29 Wat betreft het onderscheid tussen toezicht en opsporing onderscheidenlijk de reikwijdte van artikel 2 van de Politiewet 1993 verwijzen wij de leden van de SGP-fractie naar onze antwoorden op de vragen 6.25 onderscheidenlijk 6.27. Wij bevestigen dat de burgerlijke rechter als «restrechter» competent is ten aanzien van geschillen die niet behoren tot de bevoegdheid van de administratieve rechter of de strafrechter. Wat de uitoefening van toezichtsbevoegdheden betreft, zal de burgerlijke rechter, al dan niet in kort geding, moeten beoordelen of sprake is van een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 B.W. De rechter zal toezichtshandelingen toetsen aan de geschreven (vgl. artikel 3:1, tweede lid, Awb) en ongeschreven beginselen van behoorlijk bestuur. Wat dit betreft is er dus geen verschil of een geschil door de burgerlijke dan wel de administratieve rechter wordt beslecht, aangezien beiden dezelfde toetsingsmaatstaven hanteren.

6.30 Nu de regering met het wetsvoorstel kiest voor de regeling van twee repressieve bestuursrechtelijke handhavingsinstrumenten, te weten bestuursdwang en dwangsom, en in de vierde tranche de bestuurlijke boete en de intrekking (bij wijze van sanctie) zullen worden geregeld, stellen de leden van de SGP-fractie de vraag of andere bestuurssancties die, mede wegens hun frequentere toepassing, tenminste even belangrijk zijn, voorlopig nog buiten beeld zullen blijven. Zij denken hierbij aan een (algemene) regeling van de intrekking en wijziging van begunstigde beschikkingen.

6.31 De leden van de GPV-fractie merken op dat de Hoge Raad bij herhaling de uitoefening van toezichtsbevoegdheden gevat heeft onder het begrip «opsporing». In het voorstel van wet zijn enkel bepalingen over toezicht opgenomen. Deze leden delen het standpunt van de regering dat opsporingsbevoegdheden zoveel mogelijk algemeen geregeld moeten worden in het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten. Zij vragen in dit verband in hoeverre met de gekozen opzet het risico van samenloop tussen de WED en de Awb kan worden vermeden. Moet worden bepaald of toezicht plaats mag vinden in het kader van strafrechtelijke handhaving?

6.30 Wij verwijzen deze leden naar ons antwoord op vraag 6.8.

6.31 Zie het antwoord op vraag 6.25.

6.32 Voorts hebben deze leden behoefte aan nadere uitleg op het punt van de rechtsbescherming tegen toezichtshandelingen. Wanneer kan een beroep op de administratieve rechter gedaan worden en wanneer niet? Wanneer mag een toezichthouder gebruik maken van zijn bevoegdheden?

Voorts merken de leden van de fracties van PvdA en VVD op dat de wetgever een overzichtelijk stelsel van administratieve voorzieningen zou moeten scheppen. Moet worden bepaald wanneer tegen een toezichtshandeling beroep op de administratieve rechter mogelijk is en wanneer niet?

6.32 In het algemeen is bij toezichtshandelingen sprake van feitelijk handelen. Ten aanzien van feitelijke handelingen is niet de administratieve rechter doch de burgerlijke rechter bevoegd. Daarnaast kan een beoordeling van de rechtmatigheid van deze handelingen plaatsvinden door de strafrechter in gevallen waarin toezichtshandelingen uitmonden in opsporing en vervolging. Voor zover toezichthouders werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een minister of een ander onder de Wet Nationale ombudsman vallend bestuursorgaan, is voorts de Nationale ombudsman bevoegd om gedragingen van toezichthouders te onderzoeken. In eventuele procedures als hiervoor genoemd, zal worden beoordeeld of de toezichthouder wel beschikte over de door hem gebruikte bevoegdheden (vgl. art. 5.1.4) en zo ja, of de gebruikmaking van de bevoegdheden evenredig was (vgl. art. 5.1.3). Deze twee elementen zijn bepalend voor het antwoord op de vraag wanneer een toezichthouder gebruik mag maken van zijn bevoegdheden.

Naar aanleiding van de opmerking en de vraag van de leden van de fracties van PvdA en VVD merken wij op dat uit het bestaande stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming reeds duidelijk blijkt wanneer de administratieve rechter bevoegd is tot een beoordeling van toezichtshandelingen. Artikel 8:1 Awb legt als hoofdregel vast dat tegen een besluit beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank. Gaat het niet om een besluit maar om een feitelijke handeling, dan is de burgerlijke rechter bevoegd. Zoals hiervoor aangegeven, gaat het bij toezichtshandelingen in de regel om feitelijk handelen.

## **AFDELING 5.1 TOEZICHT**

6.33 De leden van de PvdA-fractie vragen de regering of het principieel wel mogelijk is zo veel verschillende soorten toezicht (voorlichting, keuring, inspectie, preventieve en repressieve controle) gerelateerd aan afzonderlijke bevoegdheden op een hoop te gooien. Verdient het geen voorkeur de regeling van toezicht in bijzondere wetten op te nemen? Op deze wijze kan zorgvuldig afgewogen worden welke bevoegdheden aan welke toezichthouders in welke gevallen toekomen. Dit bevordert de rechtsstatelijkheid én de kenbaarheid van de regeling. (Zie opvatting: A. Derks, A. van Nus en H. Simon, Het toezicht op burgers in de Algemene wet bestuursrecht, NJB 1993, blz. 1544–1553, met name blz. 1553).

6.33 Inderdaad kan de uitoefening van toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften in veel variëteiten geschieden. In de praktijk bestaat daaraan ook stellig behoefte. Wij verwijzen deze leden naar de beschouwingen dienaangaande op p. 135 onderaan van de memorie van toelichting. Wij zijn het echter niet eens met de stelling dat de bevoegdheden «op een hoop gegooid worden». Het in artikel 5.1.3 neergelegde evenredigheidsbeginsel waarborgt dat de bevoegdheden niet onder alle omstandigheden en op elk tijdstip kunnen worden aangewend (zie ook ons antwoord op vraag 6.37). Wat de bijzondere wetgeving betreft, wijzen wij erop dat daarin geregeld blijft welke personen met het toezicht op de naleving worden belast. De bevoegdheden worden evenwel in beginsel toegekend door de Awb. Deze door onze ambtsvoorgangers gemaakte keuze, die is toegelicht op p. 136 e.v. van de memorie van toelichting, komt ook ons als de meest juiste voor. Daarbij zijn overigens ook voor ons argumenten van rechtsstatelijkheid en kenbaarheid richtinggevend. De afweging of de krachtens de Awb aan toezichthouders toegekende bevoegdheden moeten worden beperkt of aangevuld, dient te worden gemaakt door de bijzondere wetgever. In de formele-wetsprocedure liggen naar ons oordeel voldoende zorgvuldigheidswaarborgen besloten. Wat het beperken betreft, dit kan ook geschieden door het betrokken bestuursorgaan, dat daarbij uiteraard gebonden is aan het zorgvuldigheidsbeginsel zoals dat in artikel 3:2 Awb is gecodificeerd.

6.34 In vrij veel wetten in formele zin is een uitdrukkelijke grondslag gecreëerd voor het in het kader van het toezicht onderzoeken van geautomatiseerde gegevens, zie bij voorbeeld de Distributiewet 1939, de Prijzenwet, de Wet luchtverkeer, de Organisatiewet sociale verzekering, de Wet op de sociale verzekeringsbank en de Algemene wet inzake rijksbelastingen. In afdeling 5.1 Awb, in het bijzonder artikel 5.1.7 daarvan, is daarin niet voorzien. De regering overweegt enkel: «De term «gegevens» omvat ook gegevens die langs elektronische weg zijn vastgelegd.» Het Wetboek van Strafvordering is naar aanleiding van de aanbevelingen van de commissie computercriminaliteit (commissie-Franken met het rapport Informatietechniek en Strafrecht) aangevuld met op het geautomatiseerde tijdperk toegesneden onderzoeksbevoegdheden. Geldt deze noodzaak niet voor het handhavingstoezicht?

6.34 In de toelichting bij artikel 5.1.7 (MvT p. 144) is aangegeven dat onder «gegevens» in de zin van dat artikel ook gegevens vallen die langs elektronische weg zijn vastgelegd. Wij achten dit op zichzelf een redelijke wetsuitleg, die ook aansluit op de interpretatie die kan worden gegeven aan soortgelijke bepalingen inzake toezicht die thans in bijzondere wetten zijn opgenomen. Ook in diverse andere hoofdstukken van de Awb komt de term «gegevens» voor (o.a. art. 2:5, eerste lid, 3:7, eerste lid, en 4:2, tweede lid). In die bepalingen is evenmin expliciet aangegeven dat daaronder ook elektronisch vastgelegde gegevens kunnen vallen, hetgeen ook daar zeer wel denkbaar is. Aan de andere kant zien ook wij de tendens dat in de wetgeving steeds vaker uitdrukkelijk wordt geregeld dat bepaalde voorschriften inzake gegevens mede betrekking hebben op elektronisch vastgelegde gegevens. Wij stellen ons voor om naar aanleiding van de evaluatie van de Awb voor de gehele wet te bezien of er reden is de betrokken bepalingen op dit punt aan te passen. Wij achten het minder gewenst in de tekst van artikel 5.1.7 reeds thans daarop vooruit te lopen, omdat dit bij de andere genoemde bepalingen in de Awb het gevaar a-contrario-redeningen in zich kan bergen. Overigens zij nog opgemerkt dat de ingevolge de Wet computercriminaliteit (Stb. 1993, 33) in het Wetboek van Strafvordering opgenomen bevoegdheden een veel bredere strekking hebben dan bevoegdheden in het kader van toezicht. Een even ingrijpende aanpassing van toezichtsbepalingen ligt dan ook niet in de rede, evenmin als er in het kader van die wet voor is gekozen om de in de bijzondere wetten opgenomen aanvullende strafvorderlijke bevoegdheden aan te passen (vgl. memorie van toelichting bij de Wet computercriminaliteit; kamerstukken II 1989/1990, 21 551, nr. 3, p. 9). Ten overvloede zij erop gewezen dat het rapport van de commissie-Franken geen betrekking had op bestuursrechtelijke wetgeving, doch op het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering.

6.35 Het zou de bescherming van de rechtspositie van de burgers ten goede komen als wettelijk wordt vastgelegd dat het motiveringsbeginsel voor alle daden van toezichtsuitoefening geldt.

6.36 Moet schriftelijk worden vastgelegd welke toezichthouder op welke wijze een bepaalde overtreding heeft geconstateerd, als een sanctie berust op de resultaten van een controle?

6.37 Gebruikmaking van de toezichtsbevoegdheden in afdeling 5.1 lijkt niet in elke fase van het uitgeoefend toezicht geoorloofd. Het gaat immers om ingrijpende bevoegdheden ten aanzien waarvan betrokkenen verplicht kunnen worden hun medewerking te verlenen. Moet duidelijker tot uitdrukking worden gebracht dat de toezichtsbevoegdheden in beginsel alleen mogen worden uitgeoefend als er aanwijzingen van een overtreding zijn of bij een proefsgewijze controle?

6.38 Nu uit de memorie van toelichting (bladzijde 132) blijkt dat het niet de bedoeling is om in de Awb een limitatieve opsomming van toezichtsbevoegdheden te geven, gaan de leden van de SGP-fractie er vanuit dat toekenning van andere dan de in de eerste afdeling genoemde vijf bevoegdheden «bijzondere» toezichtbevoegdheden buiten de Awb mogelijk blijft. Zij stellen de vraag of het aanvaardbaar is dat voor dergelijke bijzondere toezichtbevoegdheden door deze afdeling geen algemene inhoudelijke of procedurele eisen worden gesteld. Zij denken hierbij onder andere aan de expliciete eis dat er een wettelijke grondslag moet zijn en aan een pendant van de in artikel 5.1.3. neergelegde redelijkheidsnorm.

6.35 Toezichtsbevoegdheden mogen alleen worden aangewend indien dit redelijkerwijs noodzakelijk is. Dit is ook vastgelegd in artikel 5.1.3. Een algemene wettelijke verplichting tot het motiveren van toezichtshandelingen, gaat, net als voor elk ander feitelijk handelen, te ver. De vraag is ook hoe een dergelijke motiveringsplicht praktisch vorm zou moeten worden gegeven. De in afdeling 3.7 op te nemen motiveringsplicht ten aanzien van besluiten is in ieder geval niet toegesneden op feitelijke handelingen. Overigens mag worden aangenomen dat een toezichthouder die zich op grond van artikel 5.1.2 moet legitimeren en op grond van artikel 5.1.5 een plaats betreedt, reeds in dat kader het doel en de strekking van zijn bezoek zal aankondigen. Voor zover deze leden denken aan een verslagleggingsplicht, verwijzen wij naar ons antwoord dienaangaande op vraag 6.22.

6.36 Wij verwijzen hier naar onze antwoorden op de vragen 6.22 en 6.23.

6.37 Wij onderschrijven de stelling dat de in afdeling 5.1 opgenomen toezichtsbevoegdheden niet te allen tijde kunnen worden uitgeoefend. De beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit verzetten zich daartegen. Naar ons oordeel biedt artikel 5.1.3 een adequaat kader om recht te doen aan deze beginselen, ook al is de daarin neergelegde norm in algemene bewoordingen gesteld. De concrete uitwerking ervan is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Een in de wet opgenomen beperking, inhoudende dat toezichtsbevoegdheden alleen mogen worden uitgeoefend als er aanwijzingen zijn van een overtreding of bij een steekproefsgewijze controle, zou onvoldoende rekening houden met de variëteit van de omstandigheden waaronder toezicht op de naleving pleegt plaats te vinden en zou de praktijk van het nalevingstoezicht onnodig belemmeren.

6.38 Bij het creëren van aanvullende toezichtsbevoegdheden zal in de eerste plaats rekening moeten worden gehouden met eventuele grondwettelijke delegatieverboden. Overigens vloeit uit het legaliteitsbeginsel voort dat voorschriften waarbij toezichtsbevoegdheden worden toegekend bij formele wet moeten worden geregeld (vgl. aanwijzing 24, eerste lid, onder f, van de Aanwijzingen voor de regelgeving). Wat artikel 5.1.3. betreft, wijzen wij erop dat deze bepaling zodanig is geredigeerd dat deze ook van toepassing is ten aanzien van toezichtsbevoegdheden die buiten de Awb worden toegekend. Een afzonderlijke voorziening is op dit punt dus niet noodzakelijk.



6.39 Zij vragen tevens of de in de memorie van toelichting (bladzijde 130) voorkomende stelling dat de Awb zich beperkt tot het reguleren van elders toegekende bestuursbevoegdheden wel juist is en of de Awb zelf niet terdege bevoegdheden verleent.

6.39 Op de aangehaalde pagina van de MvT wordt niet gesproken over bestuursbevoegdheden, maar over sancties. Wat sancties betreft, gaat de Awb ervan uit dat de bijzondere wetgever bepaalt welke sancties nodig en verantwoord zijn, waarbij de Awb regels geeft voor de wijze waarop en de beperkingen waaronder deze sancties kunnen worden toegepast. Wat toezichtsbevoegdheden betreft, stellen wij voorop dat dit geen «sancties» zijn. Dit gezegd zijnde, onderschrijven wij dat de Awb zelf in afdeling 5.1 op dit punt bevoegdheden verleent. Wij verwijzen op dit punt naar de beschouwingen dienaangaande op p. 136–138 van de memorie van toelichting.

### **Artikel 5.1.1**

6.40 De leden van de PvdA-fractie is niet geheel duidelijk in welke gevallen kan worden gesproken van handhavingstoezicht, uitvoeringstoezicht of comptabiliteitstoezicht.

6.40 Blijkens de definitie van artikel 5.1.1 heeft afdeling 5.1 Awb betrekking op het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift. Dit toezicht pleegt ook wel te worden aangeduid als «handhavingstoezicht». «Handhaving» is overigens een overkoepelend begrip, dat naast toezicht ook opsporing en het opleggen van sancties omvat (zie p. 139 van de memorie van toelichting). Het toezicht waarop afdeling 5.1 Awb betrekking heeft, heeft betrekking op de naleving van wettelijke voorschriften die tot burgers (waaronder ook bedrijven zijn te begrijpen) zijn gericht. Met dit toezicht zijn specifiek daartoe aangewezen toezichthouders, in de regel van diensten als de Economische Controledienst, de Algemene Inspectiedienst e.d. belast. Dit neemt overigens niet weg dat naast burgers ook bestuursorganen gehouden deze wettelijke voorschriften na te leven. Anders ligt het echter bij wettelijke voorschriften die uitsluitend tot bestuursorganen zijn gericht. Afdeling 5.1 heeft geen betrekking op intern-bestuurlijke toezichtsverhoudingen, zoals het comptabiliteitstoezicht. Waar in de bijzondere wetgeving gesproken wordt over «uitvoeringstoezicht» zal van geval tot geval moeten worden bezien of het hier gaat om handhavingstoezicht of iets anders. Indien het «uitvoeringstoezicht» bijvoorbeeld betreft het nalopen van de wettelijke vereisten om voor een bepaalde prestatie van de overheid in aanmerking te komen, dan heeft afdeling 5.1 daarop geen betrekking. Om in aanmerking te komen voor een vergunning of een uitkering zal een aanvrager inlichtingen moeten verstrekken en bescheiden overleggen. Voordat een bestuursorgaan de vergunning kan afgeven of een uitkering kan verlenen, zal nagegaan moeten worden of aan deze vereisten is voldaan. Bij deze controletaak gaat het niet om toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens enig wettelijke voorschrift. Toezicht op de naleving komt dan pas aan de orde als de vergunning is verleend of een uitkering is verstrekt. Het toezicht bestaat er dan uit dat wordt nagegaan of vergunningvoorschriften worden nageleefd of dat de wettelijke voorwaarden waaronder een uitkering wordt verstrekt, in acht worden genomen. Indien bepaalde activiteiten zonder vergunning worden verricht, is voorts uiteraard sprake van toezicht op de naleving indien wordt gecontroleerd of voor deze activiteiten inderdaad geen vergunning is vereist. Waar nodig zal een en ander via de aanpassingswetgeving worden verduidelijkt.

6.41 Zij vragen de regering nader in te gaan op het onderscheid tussen de verschillende vormen van toezicht en op de vraag of in de volgende gevallen sprake is van handhavingstoezicht of uitvoeringstoezicht: de bevoegdheden van belastingambtenaren op grond van de artikelen 47 en volgende Awr, bijstandsconsulenten (artikel 81 en volgende Algemene bijstandswet), toezicht op vreemdelingen op grond van de Vreemdelingenwet, toezicht van de Sociale Verzekeringsraad op de Bedrijfsverenigingen en de controle op het ziekteverzuim van werknemers in het kader van de Ziektewet.

6.41 De leden van de PvdA-fractie vragen of bij de artikelen 47 en volgende Awr (verplichtingen ten dienste van de belastingheffing) sprake is van handhavingstoezicht of uitvoeringstoezicht. Deze bepalingen bezitten een bijzonder karakter. Het gaat daarbij immers om informatieverplichtingen en administratieve verplichtingen ten behoeve van de belastingheffing, waarbij het door de inspecteur verzamelen van gegevens ten behoeve van het primaire proces van belastingheffing centraal staat, in plaats van het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften of vergunningsvoorschriften, hetgeen in de derde tranche uitgangspunt is. Dit komt bijvoorbeeld naar voren bij de verplichtingen van administratieplichtigen ten behoeve van de belastingheffing ten aanzien van derden, waarbij de fiscus gegevens verzamelt terwijl de informatieplichtige zelf geen belanghebbende is bij de uiteindelijke belastingheffing op basis van die gegevens. In dit verband is het dan ook begrijpelijk dat de verplichtingen ten dienste van de belastingheffing in de Awr specifiek en gedetailleerder zijn omschreven dan de toezichtsbevoegdheden in afdeling 5.1 van de Awb. Derhalve ligt in de Awr het accent op «uitvoeringstoezicht» en ligt toepassing van afdeling 5.1 Awb op deze vorm van toezicht minder in de rede. Duidelijkheidshalve zal een en ander via de aanpassingswetgeving in de Awr worden vastgelegd.

De werkzaamheden van bijstandsconsulenten in de zin van artikel 81b van de Algemene Bijstandswet zijn niet aan te merken als toezicht op de naleving in de zin van afdeling 5.1 Awb. De bijstandsconsulenten staan de minister van SZW bij bij diens taak in het kader van het «toezicht op de uitvoering» van de Algemene Bijstandswet. Het gaat hier, zoals ook blijkt uit de parlementaire geschiedenis van artikel 81b, niet om de controle of door burgers of bedrijven wettelijke voorschriften zijn nageleefd, maar om het volgen en toetsen van het gemeentelijk uitvoeringsbeleid. Overigens zij erop gewezen dat ook onder de nieuwe Algemene bijstandswet een systeem van ministerieel toezicht blijft bestaan. Artikel 4 van de Vreemdelingenwet wijst ambtenaren aan die zijn belast met «het toezicht op vreemdelingen». Hoewel hier niet met zoveel woorden gesproken wordt over «toezicht op de naleving van het bij of krachtens de Vreemdelingenwet bepaalde», moet uit het stelsel van de wet worden afgeleid dat aan het toezicht die betekenis kan worden toegekend. Het is niet de bedoeling dat materiële wijzigingen worden gebracht in de omschrijving en reikwijdte van deze bevoegdheden.

Op 1 januari 1995 is de nieuwe Organisatiewet sociale verzekeringen in werking getreden. Ingevolge artikel 12 van die wet heeft het College van toezicht sociale verzekeringen (als rechtsopvolger van de Sociale Verzekeringsraad) een toezichthoudende taak. Deze taak betreft onder andere het toezicht op de rechtmatigheid en de doelmatigheid van de uitvoering van de sociale-verzekeringswetgeving door de bedrijfsverenigingen. Het gaat hier om een vorm van bestuurlijk toezicht en niet om toezicht op de naleving in de zin van afdeling 5.1 Awb. Ingevolge artikel 39 van de Ziektewet verricht de bedrijfsvereniging bij verzekerden controle op het bestaan van ongeschiktheid tot het verrichten van hun arbeid wegens ziekte. Dit is geen toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften in de zin van afdeling 5.1 Awb, maar het betreft de oordeelsvorming of een uitkering krachtens de Ziektewet kan worden toegekend (vgl. ons antwoord op vraag 6.40). Overigens zij opgemerkt dat noch de Ziektewet noch enige andere wet voorziet in de aanwijzing van ambtenaren van de bedrijfsvereniging als personen die zijn belast met het toezicht op de naleving van het bij of krachtens de Ziektewet bepaalde.

6.42 Naar aanleiding van hetgeen de regering opmerkt ten aanzien van het verlenen van toezichthoudende bevoegdheden aan personen buiten het overheidsapparaat, hebben deze leden de volgende vragen.

In welke gevallen acht de regering het verlenen van toezichtbevoegdheden aan particuliere personen niet toelaatbaar of ongewenst? Op welke wijze zou de overheidsinvloed op «particuliere toezichthouders» verzekerd kunnen worden? Valt hierover in het licht van de jurisprudentie van de administratieve en andere rechters, alsmede van het HvJEG iets meer te zeggen?

6.43 De leden van de SGP-fractie willen wat betreft het begrip «toezichthouder» erop wijzen dat in een aantal afzonderlijke wetten personen worden aangewezen die in verband met hun taken aangemerkt moeten worden als toezichthouders als bedoeld in dit artikel, maar die niet de naam toezichthouder dragen. Zij noemen bij wijze van voorbeeld artikel 30a van de Algemene bijstandswet. Zo zijn er ook bijzondere wetten waarin een regeling betreffende toezicht is opgenomen, maar waar het woord «toezicht» lang niet altijd de betekenis heeft van controle op de naleving van wettelijke voorschriften. Deze leden vragen of in verband met mogelijke vragen over de reikwijdte van afdeling 5.1. in de komende aanpassingswetgeving aan het bovenstaande geen aandacht geschonken zou moeten worden.

6.42 In de memorie van toelichting (p. 139) is aangegeven dat in een klein aantal wetten werknemers van privaatrechtelijke ondernemingen zijn aangewezen als toezichthouder in de zin van afdeling 5.1 Awb. Wat de toelaatbaarheid betreft, kan worden vastgesteld dat er geen juridische belemmeringen zijn om aan werknemers van een privaatrechtelijke rechtspersoon toezichthoudende bevoegdheden te verlenen. Dit standpunt is indertijd ook verwoord in de memorie van toelichting bij de wet privatisering dienst van het IJkwezen, die in een aanwijzing van dergelijke werknemers als toezichthouders voorzag (kamerstukken II 1985/86, 19 630, nr. 3) en kan nog steeds als juist worden aanvaard. In zijn algemeenheid is niet aan te geven in welke gevallen het verlenen van toezichtsbevoegdheden aan particuliere personen ongewenst zou zijn. Als algemene regel zou wel kunnen gelden dat naarmate de wettelijke voorschriften waarop moet worden toegezien van groter maatschappelijk gewicht en belang zijn, «particulier» toezicht minder in aanmerking komt. Overigens zij erop gewezen dat de in de memorie van toelichting gebezigde term «personen buiten het overheidsapparaat» niet betekent dat deze personen niet vallen onder het bereik van de Awb. Om bij het zojuist aangehaalde voorbeeld te blijven: de in de IJkwet als toezichthouders aangewezen werknemers zijn werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan. De ijkinstelling waaronder zij ressorteren (het Nederlands Meetinstituut N.V.) is immers met openbaar gezag bekleed. Over de wijze waarop «overheidsinvloed» op dergelijke toezichthouders kan worden verzekerd, valt in het licht van jurisprudentie niets te zeggen. Dit dient immers geregeld te worden in de desbetreffende wet. Zo bepaalt artikel 29a van de IJkwet dat de Minister van Economische Zaken aan de ijkinstelling aanwijzingen kan geven ten aanzien van de uitoefening van het toezicht door de toezichthouders.

6.43 In het kader van de aanpassingswetgeving zal een zodanige terminologie worden doorgevoerd, dat geen twijfel bestaat over de vraag of sprake is van toezicht en toezichthouders in de zin van afdeling 5.1 Awb of niet. Waar deze begrippen thans in de wetgeving voorkomen, maar een andere betekenis hebben en verwarring is te duchten, zullen deze worden aangepast. Omgekeerd zullen begrippen die de betekenis hebben van toezicht of toezichthouder in de zin van afdeling 5.1 Awb, maar waarvoor thans in de wetgeving een andere term wordt gebruikt, worden toegesneden op het begrippenkader van de Awb.

6.44 De leden van de GPV-fractie vragen of de regering voornemens is de in dit artikel gebruikte omschrijving van toezichthouder stringent door te voeren in de aanpassingswetgeving. Deze leden menen dat duidelijkheid over wat wel en wat niet als toezicht moet worden aangemerkt, gewenst is gelet op allerlei toezichtsbepalingen in diverse wetten die ten principale geen «echt» toezicht zijn.

### **Artikel 5.1.2**

6.45 In de toelichting is vermeld dat de minister van Justitie een model van een legitimatiebewijs voor toezichthouders zal vaststellen. De leden van de D66-fractie vragen of er al een concept-legitimatiebewijs voorhanden is en bovenal of de regering ervoor zorg zal dragen dat dit bewijs bij inwerkingtreding van deze wet beschikbaar is.

### **Artikel 5.1.3**

6.46 Het evenredigheidsbeginsel, aldus de leden van de PvdA-fractie, brengt in ieder geval met zich mee dat een bevoegdheid slechts mag worden uitgeoefend jegens de personen die betrokken zijn bij activiteiten waarop moet worden toegezien ingevolge de wettelijke regeling op grond waarvan de toezichthouder met toezicht is belast. Deze leden vragen hoe volgens de regering kan worden bepaald dat personen zodanig zijn betrokken bij activiteiten waarop moet worden toegezien ingevolge de wettelijke regeling op grond waarvan de toezichthouder met toezicht is belast, dat de uitoefening van een toezichtbevoegdheid niet in strijd komt met het evenredigheidsbeginsel?

6.44 Zie het antwoord op vraag 6.43.

6.45 Op dit moment is een concept-legitimatiebewijs nog niet voorhanden. Wij zullen bevorderen dat het legitimatiebewijs tijdig beschikbaar is.

6.46 Artikel 5.1.3 bevat een algemene norm die de toezichthouder in acht moet nemen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Het optreden van de toezichthouder dient steeds te voldoen aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Tot welke personen het toezicht zich mag uitstrekken zal binnen het kader van deze algemene norm van geval tot geval moeten worden beoordeeld. In veel gevallen zal duidelijk zijn op welke personen het toezicht zich zal richten. Dit zal bijvoorbeeld meestal het geval zijn bij het toezicht op de naleving van vergunningvoorschriften. De toezichthouder kan door raadpleging van de vergunning nagaan welke activiteiten onder de vergunning vallen en welke personen die activiteiten verrichten. In die situatie zal er doorgaans geen aanleiding zijn ook andere personen aan toezicht te onderwerpen. In andere gevallen ligt het echter minder duidelijk. Zo zal in een geval waarin een activiteit zonder vergunning plaatsvindt niet steeds op voorhand duidelijk zijn welke personen daarvoor verantwoordelijk zijn. Ook in dergelijke gevallen geldt dat de toezichthouder niet meer personen aan toezicht kan onderwerpen dan voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs nodig is. Met inachtneming van deze norm zal de toezichthouder op grond van zijn ervaring en deskundigheid naar bevind van zaken moeten handelen. Achteraf kan de rechter beoordelen of de toezichthouder in de gegeven situatie rechtmatig heeft gehandeld.

6.47 Brengt artikel 5.1.3 met zich mee dat de uitoefening van toezichtbevoegdheden jegens derden niet toegelaten is?

6.48 Verdient het aanbeveling om in afdeling 5.1 het onderscheid tussen derden enerzijds en bij voorbeeld de aanvrager van de beschikking en degene tot wie de beschikking is of wordt gericht anderzijds te maken, waarbij de uitoefening van toezichtbevoegdheden (in het bijzonder inzage en inlichtingen vorderen) jegens derden uitsluitend mogelijk is, indien dat afzonderlijk bij algemeen verbindend voorschrift is bepaald?

6.47 In artikel 5.1.10 komt tot uitdrukking dat niet in abstracto kan worden afgebakend tot welke personen het toezicht zich zal uitstrekken. Uit dit artikel volgt dat in beginsel van een ieder de nodige medewerking kan worden verlangd. Steeds zal echter het in artikel 5.1.3 neergelegde evenredigheidsbeginsel in acht moeten worden genomen. In de praktijk zal dit meestal betekenen dat het toezicht zich slechts zal richten tot degenen die de activiteiten waarop ingevolge de toepasselijke wettelijke regeling moet worden toegezien, direct verantwoordelijk zijn. Niet uitgesloten is echter dat ook van anderen medewerking moet worden gevraagd. Het is immers denkbaar dat voor het uitoefenen van het toezicht op de direct betrokkenen medewerking van een derde nodig is, bijvoorbeeld van degene die een aan onderzoek te onderwerpen voorwerp onder zich heeft, maar daarvan niet de eigenaar is. Voor een vergaande bevoegdheidsuitoefening jegens derden zal op grond van het evenredigheidsbeginsel in de regel echter geen plaats zijn.

6.48 In de thans geldende wetgeving wordt in veruit de meeste gevallen een dergelijk onderscheid niet gemaakt. Door dit onderscheid in de Awb wel aan te brengen, wordt met betrekking tot de meeste wetten een verandering teweeggebracht. Wij achten dit minder gewenst omdat de controlepraktijk in bepaalde gevallen hierdoor zou kunnen worden belemmerd. Het verdient daarom de voorkeur om door middel van toepassing van het evenredigheidsbeginsel per afzonderlijk geval te bepalen tot hoever het toezicht met het oog op de taak van de toezichthouder mag gaan. Gelet op de in de Awb opgenomen voorwaarden menen wij dat er voldoende waarborgen bestaan om misbruik van bevoegdheid te voorkomen.

6.49 Op welke wijze kan de burger nagaan dat hij de persoon is die betrokken is bij activiteiten waarop moet worden toegezien ingevolge de wettelijke regeling op grond waarvan de toezichthouder met toezicht is belast?

6.49 Of een burger betrokken is bij activiteiten waarop ingevolge een bepaalde wettelijke regeling door daartoe aangestelde toezichthouders moet worden toegezien, zal in de eerste plaats blijken uit de regeling zélf. Een burger komt regelmatig in aanraking met wettelijke voorschriften, alsmede met de uitvoering en het toezicht op de naleving daarvan. In de regel levert dat voor de burger geen bijzondere problemen op. Veelal zal de burger door de activiteiten die hij ontplooit op de hoogte zijn van de wettelijke eisen waaraan hij dient te voldoen. De Awb brengt op dit punt ook geen enkele verandering teweeg.

Indien een burger in een concreet geval in onzekerheid verkeert over de consequenties van zijn activiteiten, dan kan hij zich wenden tot het bevoegde overheidsorgaan om informatie in te winnen. Daar kunnen ook inlichtingen worden verstrekt over de wijze waarop toezicht wordt gehouden op de naleving van de betreffende regels. Voorts tracht de overheid door middel van gerichte voorlichting burgers op de hoogte te stellen van de inhoud en reikwijdte van wettelijke regelingen. Vooral bij de introductie van nieuwe wetgeving is dit van groot belang.



6.50 Voorts vragen de leden van de PvdA-fractie of bestuursorganen gehouden zijn een handhavings- en – meer in het bijzonder – een controlebeleid te voeren? Dienen bestuursorganen dit beleid integraal bekend te maken? Is daarop titel 4.4 van toepassing? Dient de wijze waarop toezichtbevoegdheden worden ingezet en het beleid dat ter zake wordt gevoerd, te worden gemotiveerd?

6.50 Een eis van behoorlijk bestuur is dat een bestuursorgaan niet naar willekeur handelt. Om inconsistenties bij de bevoegdheidsuitoefening te voorkomen zullen bestuursorganen inderdaad een handhavings- en controlebeleid moeten voeren. Het is echter niet gezegd dat het handhavings- en controlebeleid in beleidsregels wordt vastgelegd. Gebeurt dit niet, dan valt het betreffende beleid niet onder de reikwijdte van titel 4.4. Overigens kan het zowel voor de burgers als voor het bestuur zélf wel voordelen hebben om dat te doen. Zijn er beleidsregels vastgesteld dan zijn de bepalingen van titel 4.4 uiteraard wel van toepassing.

Op grond van artikel 8 van de Wet openbaarheid van bestuur (WOB) is een bestuursorgaan in beginsel verplicht uit eigen beweging informatie te verschaffen over het door hem gevoerde beleid zodra dat in het belang is van een goede en democratische bestuursvoering. Deze informatie dient te worden verschaft in begrijpelijke vorm en op zodanige wijze dat belanghebbende en belangstellende burgers zoveel mogelijk worden bereikt. Overigens is de informatieverplichting niet onbegrensd. Op grond van artikel 10 WOB blijft het verstrekken van informatie achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van inspectie, controle en toezicht door of vanwege bestuursorganen.

Welke vorm van informatieverschaffing het meest geschikt is dient per concreet geval te worden bepaald. Een algemene verplichting tot bekendmaking in de zin van afdeling 3.6 Awb kan niet uit de WOB worden afgeleid. Dit ligt anders als het handhavings- en controlebeleid in beleidsregels is vastgelegd. In dat geval is het bestuur verplicht tot bekendmaking van de beleidsregels op grond van artikel 3:42 Awb, wil het zich op deze regels kunnen beroepen.

Het is niet zo dat uit de Awb voortvloeit dat het bestuur de wijze waarop toezichtbevoegdheden worden ingezet en het beleid dat terzake wordt gevoerd, in alle gevallen zou moeten motiveren. Dat laat onverlet dat het bestuur jegens de vertegenwoordigende lichamen verantwoording schuldig is over het handhavings- en controlebeleid en in dat kader soms zal moeten uitleggen waarom een bepaald beleid is gevoerd. Daarentegen is er wel een wettelijke motiveringsverplichting voor de concrete, individuele beslissingen die op basis van dat beleid worden genomen, voor zover deze besluiten in de zin van de Awb zijn. Op grond van artikel 4:16 Awb dient een beschikking te berusten op een deugdelijke motivering. Gelet op de beoogde uitbreiding van dit voorschrift tot besluiten krachtens de nieuw voorgestelde afdeling 3.7, zal de verplichting tot motivering ook gelden voor beleidsregels. Dat betekent derhalve dat in bepaalde gevallen ook een motiveringsverplichting zal bestaan voor het beleid zélf, namelijk voor zover dat in beleidsregels is vastgelegd.

## Artikel 5.1.5

6.51 De leden van de PvdA-fractie vragen de regering hoe de zogenaamde huisbezoeken in de sfeer van het toezicht op de naleving van de voorschriften op grond van de Abw moeten worden beoordeeld. Acht de regering het met de Afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State toegelaten dat uit de medewerkingsplicht de verplichting voortvloeit een toezichthouder in de woning toe te laten, hem eventueel te laten rondkijken en wellicht ook om hem deze woning te laten doorzoeken? Acht de regering het – gelet op de kennelijke wens om over een dergelijke bevoegdheid te beschikken – niet aangewezen een dergelijke bevoegdheid uitdrukkelijk in de Awb op te nemen? Acht de regering het – gelet op het uitzonderlijke karakter van de bevoegdheid – niet wenselijk om in de Algemene wet bestuursrecht op tenemen dat de toezichthouder niet bevoegd is woningen te betreden, tenzij bij wet in formele zin anders is bepaald?

6.51 Ingevolge artikel 30, eerste lid, van de (huidige) Algemene Bijstandswet strekt het onderzoek dat aan een beslissing inzake de verlening van bijstand voorafgaat, zich niet verder uit dan tot datgene, wat van belang is voor de verlening van bijstand. Ingevolge het tweede lid van dat artikel is de persoon te wiens behoefte bijstand is gevraagd of wordt verleend, verplicht om van al datgene wat van belang is voor de verlening van bijstand of de voortzetting van verleende bijstand mededeling te doen, zo mogelijk onder overlegging van bewijsstukken. Naar het oordeel van de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State is het in het algemeen niet in strijd met artikel 30 ABW te achten, dat medewerking wordt gevraagd om een huisbezoek af te leggen teneinde de woon- en leefsituatie te beoordelen (Afd. geschillen 5 februari 1992, AB 1992, 397). Van een bevoegdheid om een woning te «doorzoeken» is hier overigens geen sprake. Blijkens deze uitspraak kon de Gemeentelijke Sociale Dienst i.c. een huisbezoek verlangen gelet op het karakter van een onderzoek naar de woon- en leefsituatie en mede in aanmerking genomen dat betrokkene andere relevante omstandigheden niet uit eigen beweging had doorgegeven aan de dienst. De door de Afdeling geschillen uit artikel 30, tweede lid, ABW afgeleide medewerkingsplicht heeft slechts betrekking op onderzoek naar de woon- en leefsituatie in het kader van de ABW; de uitspraak van de Afdeling beperkt zich dus tot een uitleg van de reikwijdte van artikel 30 ABW. Daarbij zij er overigens op gewezen dat artikel 30 ABW meer omvat dan alleen toezicht op de naleving. Gelet op het vorengaande, kan en mag uit de uitspraak van de Afdeling geschillen niet worden afgeleid dat in het kader van toezicht op de naleving geregelde onderzoeksbevoegdheden of medewerkingsplichten, zoals thans voorzien in artikel 5.1.8 en 5.1.10 Awb, de bevoegdheid inhouden om een woning binnen te treden zonder de toestemming van de bewoner. Wat afdeling 5.1 Awb betreft, blijkt overigens reeds uit artikel 5.1.5, eerste lid, dat deze opvatting niet als juist kan worden aanvaard. Het toekennen van een dergelijke bevoegdheid achten wij een zaak van de bijzondere wetgever.

Evenmin achten wij het wenselijk om in de Awb een «doorzoekingsbevoegdheid» op te nemen. Dit is een dermate ingrijpende bevoegdheid, dat deze niet als algemene bevoegdheid in de Awb kan worden geregeld. In voorkomende gevallen is het aan de bijzondere wetgever om, als daarvoor zwaarwegende redenen zijn, een dergelijke bevoegdheid toe te kennen. Wij wijzen in dit verband op hetgeen in de MvT op p. 137 is betoogd ten aanzien van de bevoegdheid om kasten, laden en andere bergplaatsten te openen.

De door de leden van de PvdA-fractie gewenste regel dat een toezichthouder niet bevoegd is woningen binnen te treden, tenzij bij wet in formele zin anders is bepaald, vloeit reeds voort uit het voorgestelde artikel 5.1.5, eerst lid, in samenhang met de Algemene wet op het binnentreden. Deze regeling beperkt zich, overeenkomstig artikel 12, eerste lid, van de Grondwet, tot het binnentreden zonder toestemming van de bewoner. Wij mogen deze leden verder verwijzen naar de eerste alinea van de toelichting op dit artikel (MvT p. 143).

#### **Artikel 5.1.6**

6.52 De leden van de PvdA-fractie vragen of het – gelet op de handhaafbaarheid – geen aanbeveling verdient in de regeling van de inlichtingenvordering op te nemen dat de toezichthouder aangeeft binnen welke termijn aan de vordering moet zijn voldaan.

6.52 Hoewel wij kunnen instemmen met de gedachte die aan de vraag van de leden van de PvdA-fractie ten grondslag ligt, achten wij het niet goed mogelijk om voor alle gevallen in de wet te regelen binnen welke termijn aan de vordering moet zijn voldaan. Hoeveel tijd betrokkene nodig heeft zal sterk afhangen van de aard en de omvang van de inlichtingen die worden gevraagd. Vaststelling van een uniforme termijn sluit niet goed aan bij de uiteenlopende behoeften van de praktijk. Wij geven er daarom de voorkeur aan om in eerste instantie aan de toezichthouder over te laten – eventueel achteraf te beoordelen door de rechter – binnen welke redelijke termijn betrokkene aan de vordering dient te voldoen.

6.53 Hoe verhoudt zich de bevoegdheid inlichtingen te vorderen tot de Wet persoonsregistraties en andere privacywetgeving?

6.53 Op grond van artikel 11, eerste lid, van de Wet persoonsregistraties worden uit een persoonsregistratie gegevens verstrekt voor zover zulks wordt vereist ingevolge een wettelijk voorschrift. Artikel 5.1.6 jo. artikel 5.1.10, eerste lid, dient als een wettelijk voorschrift in deze zin te worden aangemerkt. De Wet persoonsregistraties vormt dus in beginsel geen belemmering voor het vragen van inlichtingen op grond van de Awb. Daar waar thans een inlichtingenverplichting geldt op grond van bijzondere wetgeving geldt overigens hetzelfde. De Awb brengt op dit punt geen verandering ten opzichte van de huidige situatie.

De Wet persoonsregistraties bevat wel een beperking indien uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift een geheimhoudingsplicht geldt. In die situatie schrijft artikel 11, derde lid, van de Wet persoonsregistraties voor dat gegevensverstrekking achterwege moet blijven. Artikel 5.1.10, tweede lid, bepaalt hieromtrent slechts dat betrokkene gegevensverstrekking mag weigeren, doch dit is geen verplichting. Op dit specifieke punt is de Wet persoonsregistraties stringenter geformuleerd. Hoe de bevoegdheid om inlichtingen te vorderen zich verhoudt tot andere privacywetgeving zal van geval tot geval verschillen. Steeds zal door middel van uitleg van de betreffende wetten moeten worden gezien of gegevensverstrekking mogelijk is. Een voorbeeld kan worden geput uit de Wet politieregisters. Deze wet kent een gesloten verstrekkingensysteem. Uit een politieregister mogen slechts gegevens worden verstrekt aan instanties die uitdrukkelijk in de Wet of het Besluit politieregisters worden genoemd. Dit betekent dat een toezichthouder op grond van zijn algemene bevoegdheid ex artikel 5.1.6 van de politie alleen gegevens kan krijgen indien hij daarop krachtens de Wet politieregisters aanspraak kan maken. Gelet op de huidige regelgeving is de mogelijkheid daartoe zeer beperkt. Indien de toezichthouder de via artikel 5.1.6 verkregen gegevens wenst op te slaan in een persoonsregistratie, is hij uiteraard ook zelf aan de voorschriften van de Wet persoonsregistraties gebonden. Zo volgt uit artikel 18 van deze wet dat binnen de organisatie waartoe de toezichthouder behoort slechts een persoonsregistratie mag worden aangelegd indien dit noodzakelijk is voor een goede vervulling van de betreffende publiekrechtelijke taak en dat hierin alleen persoonsgegevens mogen worden opgenomen die voor het doel van de registratie noodzakelijk zijn. Voorts zal men in de regel verplicht zijn een reglement op te stellen waarin de in de wet opgesomde onderwerpen nader moeten worden geregeld.

6.54 Wil de regering aangeven hoe artikelen 5.1.6 jo. 5.1.10, eerste lid, zich verhouden tot het recht om te zwijgen dat mede vervat is in artikel 7 Grondwet en artikel 10 EVRM, zo vragen de leden van de CDA-fractie. Als artikelen 5.1.6 jo. 5.1.10, eerste lid, een beperking van de uitingsvrijheid inhouden die berust op de clausule «behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet», is deze beperking dan niet te algemeen?

#### **Artikel 5.1.7**

6.55 De leden van de SGP-fractie vinden niet duidelijk wat verstaan moet worden onder «zakelijke» gegevens en bescheiden.

#### **Artikel 5.1.8**

6.54 Voor zover het recht om te zwijgen beschermd wordt door artikel 7 Grondwet en artikel 10 EVRM, valt de bevoegdheid ex artikel 5.1.6 jo. 5.1.10, eerste lid, binnen de grenzen die in de beperkingsclausules van de genoemde grondrechtenbepalingen worden gesteld. Uit de betreffende bepalingen van de Awb, in samenhang met de formeel-wettelijke voorschriften krachtens welke het toezicht wordt uitgeoefend, kan worden afgeleid in welke gevallen en onder welke voorwaarden de toezichthouder bevoegd is om inlichtingen te vorderen. Te wijzen valt in dit verband ook op de beperkingen die voortvloeien uit artikel 5.1.3 en artikel 5.1.10, tweede lid. Naar ons oordeel volgt uit het samenstel van toepasselijke bepalingen dat de bevoegdheid om inlichtingen te vorderen voldoende concreet is bepaald om te voldoen aan de clausule «behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet».

6.55 Met de term «zakelijke» wordt beoogd aan te geven dat het gaat om gegevens die gebruikt worden ten dienste van het maatschappelijk verkeer. Een toezichthouder is op grond van deze bepaling derhalve niet bevoegd inzage te vorderen van gegevens en bescheiden van persoonlijke aard. Dergelijke gegevens kunnen slechts worden ingezien in het kader van een opsporingsonderzoek binnen de daarvoor geldende voorwaarden van het Wetboek van Strafvordering. Zoals ook in de toelichting al werd vermeld, kunnen gegevens van persoonlijke aard niet worden gelijkgesteld met gegevens die in een persoonsregistratie zijn opgenomen. In persoonsregistraties kunnen immers ook persoonsgegevens zijn opgenomen die een zakelijk karakter dragen. Voor de inzage in dergelijke gegevens vormt artikel 5.1.7 geen belemmering. Zo is de onderwijsinspectie bijvoorbeeld in beginsel bevoegd om inzage te vorderen in leerlingenadministraties van scholen.

6.56 Waarom is er, zo vragen de leden van de PvdA-fractie, ten aanzien van de monsterneming in artikel 5.1.8 geen wettelijk recht op het mogelijk maken van contra-expertise opgenomen? En/of waarom is niet het vereiste opgenomen dat zo spoedig mogelijk na het bekend worden van de onderzoeksresultaten de betrokkene van die resultaten op de hoogte wordt gesteld opdat deze desgewenst contra-expertise kan laten verrichten? (Vergelijk artikelen 32 Arbo en 18 Bestrijdingsmiddelenwet)?

6.57 Wie is in geval van monsterneming aansprakelijk voor eventuele schade (vergelijk artikelen 26 Warenwet en 15 Landbouwkwaliteitswet)?

6.56 Met de leden van de PvdA-fractie zijn wij van mening dat de bevoegdheid tot monsterneming met de nodige waarborgen moet worden omgeven. Wij achten het echter niet nodig om voor alle gevallen van monsterneming een recht op contra-expertise in de wet vast te leggen. Niet uit te sluiten valt immers dat ook op andere wijze de zorgvuldigheid van de procedure kan worden gewaarborgd. Dit vindt ook zijn weerspiegeling in de bestaande wetgeving. In sommige wetten is een regeling voor het nemen van een tweede monster opgenomen, in andere wetten is dat daarentegen niet het geval. Het heeft onze voorkeur het aan de bijzondere wetgeving over te laten om te bepalen wanneer een dergelijke regeling noodzakelijk is. Bij de evaluatie van de wet zal worden onderzocht of gelet op de ervaringen in de praktijk het thans ingenomen standpunt moet worden heroverwogen.

Wij achten het evenmin nodig voor te schrijven dat de betrokkene na het bekend worden van de resultaten van het onderzoek steeds zo spoedig mogelijk van die resultaten in kennis wordt gesteld. Indien de toezichthouder in die resultaten geen aanleiding ziet om verdere actie te ondernemen, is een kennisgeving daaromtrent overbodig en onnodig belastend. Voldoende is dan dat de genomen monsters overeenkomstig het vierde lid – voor zover mogelijk – worden teruggegeven. In het geval daarentegen waarin er wel reden is voor ingrijpen, zijn bij de voorbereiding van de daaruit voortvloeiende besluiten voldoende waarborgen aanwezig om eventueel tegenbewijs te leveren. Indien het voorgenomen besluit berust op gegevens die via monsterneming zijn verkregen, kan het zorgvuldigheidsbeginsel met zich brengen dat de betrokkene in de gelegenheid wordt gesteld om een contra-expertise te laten verrichten. In dat licht bezien heeft een wettelijke kennisgevingsplicht geen toegevoegde waarde.

6.57 Indien monsterneming op rechtmatige wijze heeft plaatsgevonden, moet de grondslag voor een eventuele schadevergoeding in het leerstuk van de rechtmatige overheidsdaad worden gezocht. In enkele wetten zijn op dit punt specifieke bepalingen opgenomen. In de overige gevallen zal voor het antwoord vooralsnog een beroep gedaan moeten worden op het ongeschreven recht. In het kader van de vierde tranche wordt een algemene regeling van de schadevergoeding bij rechtmatige daad voorbereid; zie voorts het antwoord op vraag 6.59. Voor het geval de monsterneming niet op rechtmatige wijze is geschied, is het betrokken bestuursorgaan voor de schade aansprakelijk uit onrechtmatige daad.

6.58 Deze leden vragen de regering of uit artikel 6 EVRM en de samenhang met het strafrecht voortvloeit dat altijd een tweede monster voor een contra-expertise moet worden genomen. Verdient het aanbeveling hierover een regeling in de Awb op te nemen?

6.59 De leden van de D66-fractie zouden graag van de regering vernemen waarom een algemene regeling van schadevergoeding niet mogelijk is.

6.60 De leden van de SGP-fractie stellen de vraag of, indien dat in de uitoefening van hun taak vereist is, toezichthouders bevoegd zijn opmetingen en ontgravingen in het kader van bodemsaneringen te verrichten. Zij vragen tevens of, in geval een monster wordt genomen, een representatief deel daarvan dan wel een tweede, gelijktijdig genomen monster ter beschikking van het bedrijf wordt gehouden voor eventuele latere contra-expertise. Moet onder toezicht mede worden begrepen het doen van opmetingen en ontgravingen in het kader van bodemsaneringen, zo vragen ook de leden van de GPV-fractie.

6.61 Deze leden stellen tenslotte de vraag of onder «zaken» datgene wordt verstaan wat daaronder in het Burgerlijk Wetboek wordt verstaan.

#### **Artikel 5.1.10**

6.58 Naar ons oordeel kan uit artikel 6 EVRM niet worden afgeleid dat de toezichthouder op verzoek van de betrokkene altijd tot het nemen van een tweede monster zou moeten overgaan. Zoals wij hebben aangegeven in het antwoord op vraag 6.56, verdient het op dit moment geen aanbeveling hierover een regeling in de Awb op te nemen.

6.59 De gevallen waarin tot monsterneming kan worden overgegaan verschillen zodanig, dat het niet aangewezen is om de schadevergoedingsregeling, zoals die in een aantal wetten voorkomt, op dit moment tot algemene regel te verheffen. Wel wordt ten behoeve van de vierde tranche een algemene regeling van de schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad voorbereid (zie antwoord op vraag 6.57). In dat kader zal ook de schade, veroorzaakt door monsterneming, aan de orde komen, evenals de vraag in hoeverre specifieke bepalingen over dat onderwerp nog gewenst zijn.

6.60 De vraag of toezichthouders ook bevoegd zijn opmetingen en ontgravingen in het kader van bodemsaneringen te verrichten, beantwoorden wij bevestigend. In artikel 5.1.8, eerste lid, wordt in algemene zin bepaald dat een toezichthouder bevoegd is zaken te onderzoeken, aan opneming te onderwerpen en daarvan monsters te nemen. Hieronder kunnen ook de handelingen worden geschaard waarop in de vraag wordt gedoeld. Voor het antwoord op de vraag naar de noodzaak van een tweede monster zij verwezen naar het antwoord op vraag 6.56.

6.61 Zoals de leden van de SGP-fractie terecht opmerken, is met het begrip «zaken» aansluiting gezocht bij de betekenis daarvan in het Burgerlijk Wetboek.

6.62 Over de strafrechtelijke sanctionering op het niet verlenen van medewerking hebben de leden van de PvdA-fractie de volgende vragen. Is het niet gevolg geven aan een vordering door een burger strafbaar, indien deze burger meende en mocht menen dat de ambtenaar niet bevoegd is of juist slechts bevoegd toezicht te houden op andere regelgeving dan waarvoor de vordering kennelijk is bedoeld?

6.63 Hangt de wijziging van «verlangen» bij het ontwerp Scheltema in «vorderen» bij de redactie van de toezichtbevoegdheden samen met artikel 184 Sr? Worden de aanwijzingen voor de regelgeving aangepast? Wordt de wetgeving die «verlangen» bezigt, aangepast?

6.62 Krachtens artikel 184, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht is strafbaar degene «die opzettelijk niet voldoet aan een bevel of vordering, krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een ambtenaar met de uitoefening van enig toezicht belast». Zoals in de memorie van toelichting is aangegeven, is het de bedoeling bijzondere strafbepalingen met betrekking tot dit onderwerp te laten vervallen. Aan degene die meende en mocht menen dat de toezichthouder niet bevoegd was tot het doen van een bepaalde vordering, kan geen straf worden opgelegd. Dit geldt zowel in het geval men meende en mocht menen dat de op zichzelf bevoegde toezichthouder een vordering deed die zijn bevoegdheid te buiten ging, als in het geval men meende en mocht menen te maken te hebben met een toezichthouder die slechts ten aanzien van een andere materie als toezichthouder bevoegd zou zijn. Overigens zij erop gewezen dat artikel 5.1.2 beoogt mogelijke onzekerheid over de bevoegdheid van de toezichthouder te beperken door voorschriften te geven over de legitimatie.

6.63 De term «vorderen» is inderdaad gebruikt met het oog op een zo duidelijk mogelijke aansluiting op artikel 184 Wetboek van Strafrecht. Aanwijzing 135 van de Aanwijzingen voor de regelgeving zal aan deze terminologie worden aangepast. Overigens zij opgemerkt dat deze aanwijzing kan vervallen na de inwerkingtreding van de derde tranche, aangezien de desbetreffende bevoegdheden dan immers niet meer door de bijzondere wetgever behoeven te worden geregeld. Ook via de aanpassingwetgeving zullen de bepalingen over de bevoegdheden van toezichthouders in veel gevallen kunnen vervallen. Voor zover zij worden gehandhaafd, zal eenheid van terminologie worden nagestreefd, hetgeen ook inhoudt dat het woord «vorderen» wordt gehanteerd op dezelfde wijze als in dit artikel.



6.64 Is het strafbaar stellen van de niet-medewerking als misdrijf wel gerechtvaardigd, gelet op de ernst van het feit? Acht de regering een bestuurlijke boete niet meer aangewezen?

6.65 Worden ook de strafbaarstellingen van de medewerkingsplicht in de Wet op de economische delicten alle geschrapt ten gunste van artikel 184Sr? Geldt dit ook voor de gevallen waarin het strafmaximum hoger is dan op grond van artikel 184 Sr het geval is?

6.64 Het opzettelijk niet verlenen van medewerking aan een toezichthouder is thans reeds strafbaar op grond van artikel 184 Sr. Wij zien in beginsel geen aanleiding hierin verandering aan te brengen. De opzettelijke belemmering van het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften, achten wij met het oog op een goede rechtshandhaving van een zodanig ernstige aard dat een strafrechtelijke sanctie op zijn plaats is. Op dit punt bestaat ook geen verschil tussen het toezicht op de naleving van wettelijke voorschriften en de opsporing van strafbare feiten. Voorts is van belang dat de opzettelijke weigering om mee te werken lang niet altijd gemakkelijk te bewijzen valt. In veel gevallen zal enig onderzoek noodzakelijk zijn alvorens kan worden beoordeeld of aan de delictsomschrijving is voldaan. Ook om die reden ligt bestuursrechtelijke afdoening minder voor de hand en geven wij er in beginsel de voorkeur aan het hier bedoelde feit in het strafrecht te houden. In bijzondere gevallen achten wij het evenwel niet uitgesloten dat de niet-medewerking beter met een bestuurlijke boete kan worden bestraft.

6.65 In de memorie van toelichting is reeds aangekondigd dat in de bijzondere wetgeving de bepalingen waarbij het niet naleven van de medewerkingsplicht strafbaar wordt gesteld, zullen worden geschrapt. Dit geldt ook voor de medewerkingsverplichtingen in bijzondere wetten waarvan de overtreding via de artikelen 1 en 1a van de Wet op de economische delicten strafbaar zijn gesteld. Die artikelen zullen in deze zin worden aangepast. In beginsel geldt de noodzaak tot aanpassing ook voor de gevallen waarin het strafmaximum hoger is dan op grond van artikel 184 Sr het geval is. Ook in dit opzicht geldt dat artikel 184, eerste lid, Sr als uitgangspunt zal worden gehanteerd. Om misverstanden te voorkomen zij er op gewezen dat ook in de Wet op de economische delicten zélf bevoegdheden zijn opgenomen om medewerking te vorderen. Het gaat hier echter om bevoegdheden van opsporingsambtenaren in het kader van de opsporing en vervolging van strafbare feiten en niet om bevoegdheden van toezichthouders. Deze bevoegdheden blijven in het kader van de Awb uiteraard onaangetast.

6.66 Betekenen deze wijzigingen dat artikel 184 Sr nu eindelijk wordt gebruikt waarvoor het in 1886 was bedoeld (zij verwijzen naar de totstandkomings-geschiedenis van deze bepaling)?

6.67 Krachtens het eerste lid kan een ieder verplicht worden een toezichthouder alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Het is de leden van de SGP-fractie opgevallen dat deze bepaling afwijkt van de soortgelijke bepaling in artikel 18.6 van de Wet milieubeheer, waarin de verplichting voorkomt om alle medewerking te verlenen die toezichthouders redelijkerwijs bij de uitvoering van hun taak behoeven. Zij vragen of de voorgestelde formulering de toezichthouder niet teveel ruimte biedt, terwijl de bepaling in de Wet milieubeheer de rechter meer ruimte biedt om de vorderingsbevoegdheid van een toezichthouder achteraf op zijn rechtmatigheid te beoordelen. Waarom is de formulering van de Wet milieubeheer niet overgenomen?

Ook de leden van de GPV-fractie merken op dat de formulering van dit artikel dwingender is dan dat van artikel 18.6 van de Wet milieubeheer. Dat artikel spreekt over «behoeven» terwijl in het voorgestelde artikel 5.1.10 wordt gesproken over «vorderen». Ligt hieraan een bewuste keuze ten grondslag? Heeft die keuze gevolgen voor de ruimte die de rechter heeft om de vorderingsbevoegdheid van een toezichthouder achteraf op zijn rechtmatigheid te beoordelen, zo vragen deze leden. Zij achten gelet op het voorgaande een nadere toelichting over de mogelijkheden om de rechtmatigheid van uitgeoefend toezicht te toetsen gewenst.

## **AFDELING 5.2 BESTUURSDWANG**

6.66 Artikel 184 Sr strekte destijds tot vervanging van de talrijke in bijzondere wetten verspreide bepalingen die waren gemaakt wegens het ontbreken van een algemene bepaling. Nadien bleef er toch behoefte bestaan aan bijzondere strafbepalingen, waarbij in aanvulling op artikel 184 Sr culpoze niet-medewerking als overtreding met een lagere strafmaat strafbaar werd gesteld. Inmiddels kan worden geconstateerd dat dergelijke bepalingen in de praktijk nauwelijks een rol spelen. Deze omstandigheid leidt tot de conclusie dat aan de strafbepalingen in beginsel geen behoefte meer bestaat en met artikel 184 Sr kan worden volstaan.

6.67 Zoals aangegeven in het antwoord op vraag 6.63 is het woord «vorderen» in artikel 5.1.10 gebruikt ter wille van de aansluiting bij artikel 184 Wetboek van Strafrecht. Bepalingen van deze aard komen in veel wetgeving voor; gezocht is dan ook naar een formulering die het beste aansluit bij de overige bepalingen van deze afdeling en bij de regeling van de strafbaarstelling.

In vergelijking met artikel 18.6 Wet milieubeheer geeft deze bepaling de rechter niet minder de taak om bij gelegenheid van een eventuele strafvervolgning na te gaan of de toezichthouder rechtmatig handelde. Daarbij dient de rechter op grond van dit artikel te beoordelen of de toezichthouder redelijkerwijs de verlangde medewerking kon vorderen. Hij zal tevens moeten letten op artikel 5.1.3, dat bepaalt dat de toezichthouder zijn bevoegdheden slechts gebruikt voor zover dat redelijkerwijs voor zijn taak nodig is.

6.68 De leden van de fracties van PvdA en VVD vinden dat er zou moeten worden gekeken naar het bestaansrecht van bijzondere bestuursdwangregelingen. Nu zou al moeten worden aangegeven welke van de bijzondere bestuursdwangbevoegdheden vallen onder het begrip «bestuursdwang» uit artikel 5.2.1 en in hoeverre deze bevoegdheden na de inwerkingtreding van de Awb blijven bestaan. Kunnen de gevolgen van de definitie van bestuursdwang voor de bijzondere bestuursdwangbevoegdheden worden uitgewerkt?

6.68 Bij de voorbereiding van afdeling 5.2 (bestuursdwang) hebben wij ons gerealiseerd dat er in een aantal bijzondere wetten bevoegdheden voorkomen waarvan niet geheel duidelijk is of zij als bestuursdwang in de zin van artikel 5.2.1 moeten worden gekwalificeerd of niet. In het kader van de aanpassingswetgeving zullen deze bijzondere bestuursdwangbevoegdheden een voor een onder de loep worden genomen. Indien na onderzoek en overleg de conclusie is dat ondanks afwijkende bewoordingen een bestuursdwangbevoegdheid in de zin van artikel 5.2.1 bedoeld is, zullen wij in de aanpassingswetgeving voorstellen de betrokken bepaling zodanig te formuleren dat daarover geen misverstand kan bestaan. Dat kan eenvoudig door te bepalen dat het in zo een wetsbepaling bedoelde bestuursorgaan bevoegd is tot het toepassen van bestuursdwang. Als gevolg daarvan zullen dan de regels van afdeling 5.2 alle van toepassing zijn (tenzij voor een of meer onderdelen een speciale uitzondering in de bijzondere wet wordt gemaakt). Indien na onderzoek en overleg blijkt dat in een bijzondere wetsbepaling iets anders bedoeld is dan bestuursdwang, zal de betrokken bepaling zo nodig worden geherformuleerd ten einde mogelijke misverstanden te vermijden. Op zulke bevoegdheden zal afdeling 5.2 dan niet van toepassing zijn. Het aantal gevallen waarin een verduidelijking nodig is, is naar onze indruk gering. Wij delen de opvatting van de fracties van PvdA en VVD dat bij de aanpassingswetgeving kritisch zal moeten worden gekeken naar het bestaansrecht van deze groep van bijzondere regelingen, omdat niet dan wanneer dat werkelijk nodig is op bestuursdwang gelijkende bevoegdheden moeten bestaan die niet onder de werking van afdeling 5.2. zouden vallen. Om redenen van efficiency geven wij er echter de voorkeur aan het nodige onderzoek en interdepartementale overleg niet buiten de meer omvattende voorbereiding van de aanpassingswetgeving om te plegen. Voorts zij opgemerkt dat de regels van afdeling 5.2 ook betekenis hebben voor al die gevallen waarin op rijksniveau (aan een minister of een onder hem ressorterende ambtenaar) een bestuursdwangbevoegdheid is toegekend. Op deze wijze worden inderdaad de doelstellingen van systematisering, harmonisatie, vereenvoudiging en codificatie gediend. In veel bijzondere wetten zullen enkele artikelen kunnen vervallen, omdat zij overbodig zullen worden als gevolg van de keuze in afdeling 5.2 algemene regels voor de uitoefening van bestuursdwang, de voorafgaande waarschuwing, kostenverhaal en daarbij behorende waarborgen voor de burgers op te nemen.

6.69 Het zou voor de hand liggen enige regels te geven voor de bestuursdwangbevoegdheid op rijksniveau. Immers, in de Awb was als doelstelling opgenomen het systematiseren, vereenvoudigen en codificeren van algemene voorzieningen. Moet het wetsvoorstel enkele algemene regels bevatten met betrekking tot het toekennen van de bestuursdwangbevoegdheid aan de organen van de centrale overheid?

6.70 In de artikelen 128, tweede tot en met vijfde lid, Gemeentewet is de situatie geregeld dat derden de toepassing van bestuursdwang zouden kunnen verhinderen (Plaagstroken te Westerschouwen, NJ 1975, nr. 302). In het nader rapport zegt de regering nader te bezien of aan een dergelijke regeling behoefte bestaat, die dan bij nota van wijziging in de Awb zal worden opgenomen. Moet de in de Gemeentewet vervatte «plaagstrokenregeling» alsnog in de Awb worden opgenomen?

6.69 In de opzet die aan afdeling 5.2 ten grondslag ligt, is gekozen voor het systeem waarin bestuursorganen niet aan de Awb maar aan een andere wet de bestuursdwangbevoegdheid moeten ontleen. Voor bestuursorganen van gemeenten, provincies en waterschappen voorzien de organieke wetten (Gemeentewet, Provinciewet en Waterschapswet) in algemene bestuursdwangbevoegdheden. Voor wat betreft het rijk voorzien enkele tientallen wetten in bestuursdwangbevoegdheden op afgepaalde terreinen. De betekenis van de Awb is, dat als een bestuursorgaan over een bestuursdwangbevoegdheid beschikt, afdeling 5.2 de regels geeft volgens welke deze bevoegdheid uitgeoefend moet worden. Het toekennen van een algemene bestuursdwangbevoegdheid op rijksniveau lijkt niet nodig. Er is voor gekozen steeds per afzonderlijke wet te bezien of een bestuursdwangbevoegdheid wenselijk is. In dit verband is wel van belang dat artikel 5.2.2 bepaalt: «De bevoegdheid tot toepassing van bestuursdwang bestaat slechts indien zij bij of krachtens de wet is toegekend».

6.70 Bij nadere overweging zijn wij tot de conclusie gekomen dat het inderdaad wenselijk is de in artikel 127, derde tot en met zesde lid, Gemeentewet (en de overeenkomstige bepalingen van Provinciewet en Waterschapswet) neergelegde «plaagstrokenregeling» alsnog in de Awb op te nemen. De bijgaande nota van wijziging voorziet daaraan. Bij onze afweging heeft zwaar gewogen, dat zowel de Raad van State als de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (in haar advies van 17 oktober 1994) hebben gepleit voor handhaving van een specifieke voorziening voor het geval derden op grond van het privaatrecht de uitoefening van bestuursdwang zouden kunnen belemmeren.

6.71 De leden van de GPV-fractie is niet duidelijk geworden waarom toekenning van bestuursdwangbevoegdheden aan organen van de centrale overheid in dit wetsvoorstel achterwege is gelaten.

6.71 In aanvulling op het hierboven gegeven antwoord op een vraag van de leden van de VVD- en de PvdA-fractie geven wij in antwoord op de vraag van de GPV-fractie de volgende motivering van het niet in de Awb toekennen van een algemene bestuursdwangbevoegdheid aan organen van de rijksoverheid. In het huidige recht kennen enkele tientallen wetten een bestuursdwangbevoegdheid toe aan de organen van de rijksoverheid. In honderden andere wetten die bevoegdheden voor organen van de rijksoverheid bevatten, zijn echter geen bestuursdwangbevoegdheden opgenomen. Zou de Awb een algemene bevoegdheid tot bestuursdwang voor organen van de rijksoverheid toekennen, dan valt niet precies te overzien wat daarvan de gevolgen zouden zijn. Aannemelijk is dat in de meeste gevallen waarin thans geen bevoegdheid bestaat, een algemene bevoegdheid ook geen praktische betekenis zou hebben, omdat voor de handhaving van die wetten de bevoegdheid naar haar aard niet goed bruikbaar zou zijn. Bij wijze van voorbeeld valt te denken aan de onderwijswetgeving. Maar juist omdat de consequenties niet goed te overzien zijn, is er in het wetsvoorstel voor gekozen de bestaande wetgevingspraktijk op dit punt te continueren en per wet te bezien of deze sanctiebevoegdheid voor organen van de rijksoverheid wenselijk is of niet.

#### **Artikel 5.2.1**

6.72 Volgens de memorie van toelichting valt de bevoegdheid om inrichtingen te sluiten onder de omschrijving van de bestuursdwangbevoegdheid, aldus de leden van de fracties van PvdA en VVD. Moet deze bevoegdheid niet in de wettekst zelf worden opgenomen?

6.72 De leden van de fracties van de PvdA en de VVD vragen of niet de bevoegdheid tot het sluiten van inrichtingen in wettekst zelf zou moeten worden opgenomen. Dit is niet nodig. De algemene omschrijving van bestuursdwang in artikel 5.2.1 omvat ook de mogelijkheid om een inrichting (zoals onder meer bedoeld in de Wet milieubeheer) te sluiten als dat nodig is om een einde te maken aan het handelen van de houder van een inrichting in strijd met de wet. Dat zal het geval zijn indien wordt gehandeld zonder vergunning of anderszins in strijd met de wet en bestuursdwang niet een onevenredig zwaar middel is. Het sluiten kan gebeuren door de inrichting stil te leggen en het terrein af te sluiten, maar kan ook geschieden door gebruik te maken van de bevoegdheid van artikel 5.2.9 (verzegelingsbevoegdheid).

6.73 Voor bestuursdwang hanteert de regering de klassieke omschrijving, terwijl de formulering van de dwangsom sterk is gemoderniseerd. Artikel 5.3.1 spreekt immers over een «last onder dwangsom». Dit brengt beter tot uiting dat de dwangsom een conditionele sanctie is. Dat geldt echter ook voor de bestuursdwang. Dient de omschrijving van de bestuursdwang ook niet aangepast te worden, zo vragen de leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP.

6.74 De leden van de D66-fractie begrijpen de regering in haar toelichting niet waarin staat «zoals uit de woordkeus van artikel 5.2.1 voortvloeit, waar wordt gesproken van «beletten»...». In de tekst van het wetsvoorstel zoals dat nu voorhanden is, wordt de term «beletten» niet gebezigd. Voor zover de regering hier nog verwijst naar het voorontwerp, komt deze formulering in de toelichting de duidelijkheid niet ten goede.

Deze leden volgen de regering in de door haar ingeslagen weg met betrekking tot de mogelijkheid preventief met bestuursdwang op te treden. Zoals de regering stelt, bestaat er weinig ruimte tot dit preventief optreden. De leden van de D66-fractie willen het verschil tussen het voorafgaand besluiten en waarschuwen enerzijds en het metterdaad optreden anderzijds onderstrepen. Het criterium voor het preventief aanzeggen van bestuursdwang is dat de overtreding «klaarblijkelijk» is. Dit criterium is voortgekomen uit de jurisprudentie; de regering verwijst hierbij naar de uitspraak van de Afdeling rechtspraak van 1 februari 1985, AB 1985, 587. Deze leden willen de regering graag aanvullen met een recentere uitspraak van de Afdeling rechtspraak van 26 juli 1991, Gemeentestem 1992, 6942. In deze uitspraak werd preventieve waarschuwing toelaatbaar geacht, omdat deze niet bedoeld was reeds effect te sorteren voordat de desbetreffende vergunning haar geldigheid zou verliezen en daarmee derhalve niet meer of anders dan het voorkomen van een (eventuele) overtreding van een wettelijk voorschrift werd beoogd.

6.73 De leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP hebben in zoverre gelijk, dat het besluit tot toepassing van bestuursdwang inderdaad een conditioneel karakter heeft. De toepassing van bestuursdwang zelf is in artikel 5.2.1 echter omschreven als een feitelijk handelen van de overheid ter correctie van een situatie of handelen in strijd met een wettelijk voorschrift. Het besluit tot toepassing van bestuursdwang, waarover artikel 5.2.4, eerste lid, handelt, heeft als gezegd in beginsel wel een voorwaardelijk karakter. Dat voorwaardelijk karakter blijkt uit het vierde lid van artikel 5.2.4: belanghebbenden kunnen de uitvoering van het besluit tot toepassen van bestuursdwang voorkomen door binnen de gestelde termijn zelf maatregelen te nemen. Als belanghebbenden daartoe overgaan behoeft het besluit vanzelfsprekend niet meer te worden uitgevoerd. In spoedeisende gevallen heeft het besluit over te gaan tot bestuursdwang niet een voorwaardelijk karakter (art. 5.2.4, vijfde en zesde lid). In deze opzet is het huidige recht, dat naar onze mening geen wijziging behoeft, gecodificeerd. Een wezenlijk andere omschrijving van het begrip bestuursdwang zou naar onze mening tot misverstand kunnen leiden.

6.74 De leden van de D66-fractie merken terecht op dat het woord «beletten» in de nieuwe omschrijving van artikel 5.2.1 niet meer voorkomt. De aangehaalde zinsnede op p. 151 van de memorie van toelichting is op dit punt dus inderdaad onjuist. Inhoudelijk doet dit overigens niet af aan het aldaar gestelde dat ook handhavend kan worden opgetreden zodra met het plegen van een verboden handeling een allereerste begin is gemaakt. Zoals eerder in de memorie van toelichting is aangegeven, beoogt de algemenere beschrijving van de bestuursdwangbevoegdheid niet om de bestaande reikwijdte van die bevoegdheid te beperken of uit te breiden.

6.75 Op voorstel van de Raad van State is de omschrijving van bestuursdwang gewijzigd. Hoewel de toelichting op artikel 5.2.1 stelt dat geen verandering is beoogd ten opzichte van de omschrijving in de Gemeentewet, gaat deze omschrijving ervan uit dat ook de bevoegdheid om (inrichtingen) te sluiten onder de omschrijving tot de bestuursdwangbevoegdheid mag worden gerekend. De leden van de SGP-fractie vragen of aldus bewust op een verruiming aangestuurd wordt. Het toepassen van bestuursdwang kan snel overgaan in het sluiten door een bestuursorgaan, wat verder gaat dan een bestuursdwangbevoegdheid in strikte zin: optreden tegen hetgeen in strijd is met verplichtingen. Deze leden waarschuwen ervoor dat het begrip bestuursdwang op deze wijze al te zeer een «container» begrip wordt. Immers, het sluiten van een inrichting, een pand of wellicht een terrein heeft niet een louter op herstel gericht karakter, doordat het ook effecten heeft op het niet illegaal handelen dat daar plaatsvindt.

6.76 Het is de leden van de SGP-fractie opgevallen dat de kwestie van het bestaansrecht van bijzondere bestuursdwangregelingen vooruitgeschoven is. In een bijlage zijn thans de meest voorkomende – onder de Awb te verdwijnen – toezichtsbevoegdheden in een groot aantal bijzondere wetten opgenomen. Zij vragen of het geen aanbeveling verdient om een soortgelijke exercitie te houden voor de bijzondere bestuursdwangbevoegdheden in de bijzondere wetten. Kan daarbij nu al worden aangegeven welke van deze bijzondere bestuursdwangbevoegdheden vallen onder het begrip «bestuursdwang» van artikel 5.2.1. en in hoeverre deze bevoegdheden ook na de totstandkoming van de Awb zullen blijven voortbestaan?

6.75 Inderdaad kan het sluiten van een inrichting (in de zin van bijvoorbeeld de milieuwetgeving) door het buiten werking stellen van machines of het op andere wijze sluiten van (een deel van) een inrichting behoren tot de feitelijke handelingen waarop artikel 5.2.1 bij de omschrijving van bestuursdwang het oog heeft. Dat sluiten kennelijk tot de mogelijkheden van bestuursdwang behoort, kan ook worden afgeleid uit artikel 5.2.9. Dat artikel verschaft een verzegelingsbevoegdheid als een alternatief voor fysieke sluiting. Of sluiten (al dan niet in de vorm van verzegelen) in een concreet geval een toelaatbare wijze van uitoefenen van bestuursdwang is, hangt af van de aard van de overtreding en van de vraag of deze wijze van optreden de toets aan artikel 3:4, tweede lid, (eis van evenredigheid tussen te dienen belang en geschaad belang) kan doorstaan. Indien sluiting van een inrichting, pand of terrein ook het effect heeft dat niet-illegaal handelen dat daar plaats vindt, eveneens belemmerd wordt, zal sluiting onder omstandigheden beschouwd moeten worden als een wijze van bestuursdwanguitoefening die niet voldoet aan het vereiste van artikel 3:4, tweede lid.

6.76 In antwoord op vraag 6.68 hebben wij uiteengezet dat wij om redenen van doelmatigheid in het kader van de noodzakelijke aanpassingswetgeving aan de regels van de derde tranche zullen bezien in welke gevallen bijzondere bestuursdwangbevoegdheden eenvoudig onder de regeling van de Awb gebracht kunnen worden en in welke gevallen een werkelijk bijzondere bestuursdwangbevoegdheid noodzakelijk is.

6.77 De leden van de SGP-fractie leggen ook nog de vraag voor of nu geen aandacht zou moeten worden besteed aan de aan bestuursdwang verwante sanctie van de zelfstandige lastgeving: de bevoegdheid om in reactie op een geconstateerde onrechtmatige situatie veelal de overtreder een concrete verplichting op te leggen, zonder dat daaraan ook een bevoegdheid tot feitelijk handelen is gekoppeld.

### **Artikel 5.2.2**

6.78 De leden van de D66-fractie zijn het eens met de regering dat de toekenning van de bestuursdwangbevoegdheid (aan organen van de centrale overheid) niet in zijn algemeenheid in de Awb moet worden opgenomen. De bevoegdheid moet niet op ruimere schaal worden toegekend dan noodzakelijk en wenselijk is; dit zal per afzonderlijke wet moeten worden bezien.

### **Artikel 5.2.3**

6.77 In het kader van de aanpassingswetgeving zullen wij ook aandacht besteden aan de door de leden van de SGP-fractie genoemde figuur van de zelfstandige lastgeving. Soms is zo een aparte lastgeving bij wijze van aparte juridische figuur doelmatig, omdat de wettelijke norm die niet voldoende is nageleefd, zodanig vaag is dat een concretisering in de vorm van een last of een aanschrijving buiten het kader van de bestuursdwang om op zijn plaats is. Wij noemen bij wijze van voorbeeld de aanschrijving tot woningverbetering uit de Woningwet (art. 14 en volgende). In andere gevallen heeft een zelfstandige last naast en voorafgaand aan een bestuursdwangaanschrijving, naar het voorkomt, minder zin (bijvoorbeeld art. 33 Woningwet, waar het gaat om een last tot ontruiming van een onbewoonbaar verklaarde woning). Bijzonder groot is het aantal wetten waarin de figuur van de zelfstandige last voorkomt intussen niet. In toekomstige voorstellen van wet zullen wij acht slaan op deze rechtsfiguur en onnodige lastgevingen in het belang van de eenvoud van wetgeving weren. Waar nodig zullen wij bij de aanpassingswetgeving ook op dit punt alert zijn.

6.78 Wij verwijzen naar de antwoorden bij de vragen 6.69 en 6.71.



6.79 Zoals ook blijkt uit de in de memorie van toelichting (bladzijde 154) gegeven voorbeelden, is niet steeds duidelijk of sprake is van handhaving van de openbare orde dan wel het toepassen van bestuursdwang. Wegens het verschil in rechtsbeschermingsmogelijkheden is het volgens de leden van de SGP-fractie gewenst dat de wetgever op dit punt (meer) duidelijkheid verschaft.

6.79 Uit de formulering van artikel 5.2.3 kan worden afgeleid dat het niet van belang is of men meent dat het optreden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde in een concreet geval (waarin de overtreding van een of meer wettelijke voorschriften in het geding is) moet worden beschouwd als uitoefening van bestuursdwang of niet. Ongeacht de zienswijze daaromtrent is immers volgens het artikel afdeling 5.2.3 niet van toepassing «indien wordt opgetreden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde». De bedoeling van het artikel is veilig te stellen dat bestuursorganen en onder hun gezag staande politie-ambtenaren niet met de vereisten van art. 5.2.4 en volgende van doen hebben, ingeval zij feitelijke maatregelen moeten nemen ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde. Wij denken hierbij vooral aan het verwijderen van personen of aan het verwijderen van het verkeer in ernstige mate belemmerende voorwerpen van de openbare weg. Het moet gaan om situaties waarin moeilijk vereist kan worden dat bestuursorganen schriftelijk besluiten gaan nemen. Als wel eerst een aanschrijving bestuursdwang mogelijk is of in bepaalde gevallen gebruikelijk is, is dat een belangrijke aanwijzing dat het niet gaat om een geval waarin wordt opgetreden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde. Tegen deze achtergrond moet het voorbeeld uit de memorie van toelichting begrepen worden. Het sluitingsbevel (een zelfstandige last) kan met bestuursdwang geëffectueerd worden, eventueel met toepassing van de regels voor spoedeisende gevallen (art. 5.2.4, vijfde en zesde lid). Indien vervolgens, ondanks het sluitingsbevel, cafébezoekers pogen de gesloten inrichting binnen te gaan, moet het verwijderen van hen als een optreden ter onmiddellijke handhaving van de openbare orde worden beschouwd. Op dat verwijderen zijn de regels van afdeling 5.2 niet van toepassing. Zij zijn daar ook niet geschikt voor.

#### **Artikel 5.2.4**

6.80 Waarom bepaalt artikel 5.2.4, eerste lid, tweede volzin, niet dat de schriftelijke beslissing een beschikking is? Is er enige reden daaraan te twijfelen, zo vragen de leden van de CDA-fractie. De leden van de SGP-fractie stellen de vraag waarom de tweede volzin van het eerste lid niet luidt dat de schriftelijke beslissing een beschikking is.

6.81 Wat in de tekst van het eerste lid van dit wetsartikel op het eerste gezicht vreemd voorkomt, is de term «beslissing». Volgens de systematiek van de Awb zou voor de hand liggen het begrip «besluit» te hanteren. De leden van de D66-fractie menen te begrijpen dat voor de term «beslissing» is gekozen in samenhang met het zesde lid, teneinde duidelijk de fasen bij de aanwending van de bestuursdwangbevoegdheid aan te geven en af te bakenen. Deze leden vragen de regering of ze deze redeneerwijze kan bevestigen en – indien nodig – haar woordkeuze kan toelichten.

6.80 Blijkens de begripsomschrijving van artikel 5.2.1 is bestuursdwang zelf een feitelijk handelen door of vanwege een bestuursorgaan. Betoogd zou kunnen worden dat een beslissing tot toepassing van bestuursdwang niet gericht is op rechtsgevolg, dus geen publiekrechtelijke rechtshandeling inhoudt en daarmee geen besluit en geen beschikking in de zin van artikel 1:3 is. Ook onder de Wet Arob deed dit probleem zich voor. De Afdeling rechtspraak van de Raad van State heeft destijds de knoop doorgehakt door (enigszins gekunsteld) te redeneren dat de volgens de gemeentewet van 1851 (art. 152) vereiste schriftelijke waarschuwing een besluit gericht op rechtsgevolg was, omdat de waarschuwing voor B en W de bevoegdheid deed ontstaan bestuursdwang feitelijk uit te oefenen (Afdeling rechtspraak 7 oktober 1977, AB 1978, 77 m. nt. J.H. van der Veen). In navolging van de (huidige) Gemeentewet, de Provinciewet en de Waterschapswet moet in de Awb veilig gesteld worden dat de beslissing om tot bestuursdwang over te gaan zelf als een beschikking wordt gezien. Dit wordt in de Awb bereikt door te bepalen dat de schriftelijke beslissing als een beschikking geldt.

6.81 Inderdaad bestaat de door de leden van de D66-fractie veronderstelde samenhang met het zesde lid. Omdat in de daar aan de orde zijnde situatie van grote spoed ogenblikkelijk moet kunnen worden opgetreden, behoeft de beslissing zulks te doen niet tevoren op schrift te worden gezet. De niet-schriftelijke beslissing kan niet als een besluit of beschikking in de zin van artikel 1:3 worden gezien, juist omdat het element «schriftelijk» ontbreekt. Zodra op een later tijdstip de beslissing alsnog op schrift wordt gesteld (en bekend wordt gemaakt), is er wel weer sprake van een beschikking (waartegen eventueel een rechtsmiddel kan worden aangevend).

6.82 Een tweede kanttekening die de leden van de D66-fractie bij dit artikel willen maken, betreft de bekendmaking van de beschikking tot toepassing van bestuursdwang. Zij zijn de mening toegedaan dat hierin te weinig aandacht wordt besteed aan de positie van derden-belanghebbenden. Weliswaar vloeit uit artikel 3:43 voort dat mededeling wordt gedaan aan degenen die bij de voorbereiding van het besluit hun zienswijze naar voren hebben gebracht. De leden van de D66-fractie zijn van oordeel dat deze bepaling een te enge uitleg met zich mee kan brengen voor derden-belanghebbenden. Twijfelachtig is namelijk wanneer er sprake is van «het naar voren brengen van hun zienswijze» bij de voorbereiding van het besluit tot toepassing van bestuursdwang. Niet alleen de derden-belanghebbenden die in deze «voorbereidingsfase» (in dit geval een vaag begrip) hun zienswijze naar voren hebben gebracht, doch al degenen die ten aanzien van de desbetreffende overtreding in het verleden hun zienswijze aan het bestuursorgaan naar voren hebben gebracht, behoort het besluit te worden medegedeeld.

6.83 Volgens het voorgestelde vierde lid moet het bestuur omschrijven welke maatregelen moeten worden genomen door degene tegen wie bestuursdwang is aangezegd. De leden van de SGP-fractie vragen of de bepaling ruimte laat om op een andere, minder belastende wijze een einde aan de onrechtmatige situatie te maken.

6.84 Ook vragen deze leden of het vierde lid, dat bepaalt dat er in de beschikking een termijn wordt gesteld waarbinnen de belanghebbende de tenuitvoerlegging kan voorkomen door zelf maatregelen te nemen, de mogelijkheid open laat van een gefaseerde termijn in plaats van één termijn te stellen. De leden van de GPV-fractie vragen of op grond van het vierde lid het stellen van een gefaseerde termijn mogelijk blijft.

### **Artikel 5.2.5**

6.82 Ofschoon het uiteraard aan het bestuursorgaan in beginsel vrij staat aan iedere derde-belanghebbende die aan het bestuur bekend is, mededeling te doen van een besluit inzake bestuursdwang, is het niet in overeenstemming met het vereiste van doelmatig bestuur om zover te gaan dat aan al degenen die in het verleden hun zienswijze omtrent een bepaalde overtreding aan het bestuur kenbaar hebben gemaakt, mededeling moet worden gedaan van het besluit inzake bestuursdwang. Te vrezen valt dat zo een voorschrift in een aantal gevallen nagenoeg onuitvoerbaar zou zijn. Wij menen dat niet verder hoeft te worden gegaan dan uit artikel 3:43 voortvloeit. Dat betekent dat alleen aan degenen die in direct verband met de voorbereiding van het besluit hun zienswijze naar voren hebben gebracht mededeling van het besluit moet worden gedaan. Voor het overige moet het aan het beleid van het bestuursorgaan worden overgelaten in hoeverre het besluit actief openbaar zal worden gemaakt.

6.83 Uit artikel 3:4, tweede lid, volgt dat het bestuursorgaan steeds de voor betrokken belanghebbende minst belastende maatregel(en) moet kiezen om aan de onrechtmatige situatie een einde te maken. Van een maatregel die een grotere belasting meebrengt dan nodig is, moet immers worden gezegd dat die tot nadelen voor de belanghebbende leidt die onevenredig zijn in verhouding tot de met bestuursdwang te dienen doelen. Wanneer het bestuursorgaan maatregelen heeft voorgeschreven die volgens de aangeschreven belanghebbende niet het minst belastend zijn, kan hij al dan niet via de bezwaarschriftprocedure met het bestuur in contact treden en voorstellen met minder belastende (maar wel afdoende) maatregelen akkoord te gaan.

6.84 Het stellen van een gefaseerde termijn waarbinnen de door het bestuursorgaan omschreven maatregelen moeten worden uitgevoerd zouden wij niet willen uitsluiten. Te denken valt aan een termijn waarbinnen een bepaald gedeelte van de werkzaamheden moet zijn voltooid.

6.85 In het eerste lid wordt voorgesteld om slechts die kosten van bestuursdwang niet bij de overtreder in rekening te brengen «die redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen». Brengt deze formulering de overtreder niet in de onaantrekkelijke positie dat hij het bewijs moet leveren dat de kosten niet voor zijn rekening komen, zo vragen de leden van de SGP-fractie. Zij zijn van mening dat het bestuursorgaan moet aantonen dat het de gemaakte kosten redelijkerwijs heeft moeten maken. In elk geval dient er volgens hen een prikkel te bestaan voor het bestuursorgaan om bestuursdwang tegen de laagst mogelijke kosten uit te voeren. De leden van de GPV-fractie merken op dat wegens het ingrijpende karakter van de bestuursdwangbevoegdheid voor de overtreder zij een nadere motivering van de regering wenselijk achten waar het gaat om de verdeling van de bewijslast. Deze leden merken aanvullend op dat, als het bestuursorgaan moet aantonen dat het de gemaakte kosten redelijkerwijze heeft moeten maken, het bestuursorgaan geprikkeld wordt de bestuursdwang tegen de laagst mogelijke kosten uit te voeren. Anderzijds moet voorkomen worden dat bestuursdwang als handhavinginstrument bot wordt.

6.86 In het tweede lid zouden deze leden graag opgenomen zien de verplichting om in de beschikking aan te geven wie volgens het bestuursorgaan als overtreder beschouwd kan worden, aangezien dit voor de toepassing van het eerste lid van belang is.

6.85 De hoofdregel is dat de overtreder de kosten moet dragen die het bestuursorgaan heeft moeten maken nadat de belanghebbenden zelf passief zijn gebleven ondanks de waarschuwing waarop het vierde lid ziet. Indien het bestuursorgaan zelf geen reden heeft om aan te nemen dat er een uitzondering moet worden gemaakt, rust op de overtreder de plicht aannemelijk te maken dat bij wijze van uitzondering de kosten van bestuursdwang niet op hem behoren te worden verhaald. Wel zijn wij met de leden van de SGP-fractie eens, dat op het bestuursorgaan de plicht rust om de kosten van bestuursdwang zo laag mogelijk te houden. Tot de plicht de minst belastende maatregelen te nemen behoort de plicht de maatregelen tegen een juiste prijs te laten uitvoeren. Indien de overtreder meent dat hem onredelijk hoge kosten in rekening worden gebracht, kan hij tegen het daarop betrekking hebbende dwangbevel bij de rechtbank in verzet gaan (art. 5.2.6, derde lid).

6.86 Het voorstel in de wet voor te schrijven wie als overtreder moet worden beschouwd, zou afwijken van het bestaande recht. Het is voldoende dat het bestuursorgaan teneinde achteraf de kosten te kunnen verhalen ervoor zorg draagt, dat onder de belanghebbenden aan wie de beschikking bekend wordt gemaakt, zich in ieder geval de overtreder bevindt. Het is niet nuttig dat het bestuursorgaan per se moet expliciteren wie het als overtreder beschouwt. Daartegen pleit dat het bestuursorgaan, indien die verplichting zou bestaan, wellicht niet meer de kosten zou mogen verhalen indien later zou blijken dat het de verkeerde belanghebbende als overtreder heeft aangemerkt. Daar staat tegenover dat in het algemeen de betrokken belanghebbenden zelf wel weten wie van hen de overtreder was. Het voorgaande neemt niet weg dat in de meeste gevallen het geen twijfel lijdt wie als overtreder moet worden aangemerkt en het bestuursorgaan die persoon dan als zodanig kan aanschrijven. Voor een verplichting daartoe voelen wij echter niet.

6.87 Ook stellen deze leden en de leden van de fracties van PvdA en VVD met betrekking tot het tweede lid de vraag of de kosten ook op de overtreder kunnen worden verhaald, als dat in de beschikking tot toepassing van bestuursdwang niet expliciet is aangegeven. Zij stellen zich op het standpunt dat kostenverhaal weliswaar de hoofdregel, maar geen verplichting is, zodat kostenverhaal niet mogelijk zou zijn als dat niet uitdrukkelijk in de beschikking is vermeld. Artikel 5.2.5, derde lid, zou dan kunnen vervallen.

6.88 In het vierde lid is sprake van voorbereidingskosten. De leden van de SGP-fractie zouden gaarne een nadere aanduiding ontvangen aan welke kosten (categorieën) hierbij wordt gedacht.

6.89 En wat zal het vierde lid te betekenen hebben in geval van toepassing van artikel 5.2.4 leden 5 en 6 (spoedeisendheid)?

6.90 In het vijfde lid wordt voorgesteld om ook de kosten verschuldigd te doen zijn, indien de bestuursdwang door opheffing van de onwettige situatie niet of niet volledig is uitgevoerd. Naar de mening van de leden van de SGP-fractie strookt deze bepaling niet met het vierde lid van artikel 5.2.5. en evenmin met het vierde lid van artikel 5.2.4. In beide gevallen is immers uitgangspunt dat geen bestuursdwang (en dus geen kostenverhaal) mogelijk is, indien aan de onwettige situatie binnen de daarvoor gegunde termijn een einde wordt gemaakt.

6.87 Uit het tweede lid vloeit voort dat, als in de beschikking niet wordt vermeld dat toepassing van bestuursdwang op kosten van de overtreder zal geschieden, noch naar artikel 5.2.5, tweede lid, wordt verwezen, kostenverhaal niet mogelijk is. Strikt genomen hebben de leden van de fracties van de PvdA en de VVD gelijk als zij stellen dat het derde lid van artikel 5.2.5 dus overbodig is. Toch geven wij er de voorkeur aan om het derde lid te handhaven, ten einde te benadrukken dat het achterwege laten van kostenverhaal uitzondering is, waartoe uitdrukkelijk behoort te worden besloten.

6.88 De regel van artikel 5.2.5, vierde lid, is overgenomen uit artikel 131, tweede lid, Gemeentewet. Gedacht kan worden aan de kosten van ambtenaren of ander personeel dat belast wordt met de voorbereiding van de feitelijke maatregelen. Veel tijd kan nodig zijn voor het voeren van overleg met particuliere aannemers die zullen worden ingeschakeld en met uitvoerende ambtelijke diensten. De arbeidsuren die hiermee gemoeid zijn, kunnen als kosten van voorbereiding worden beschouwd. Ook de kosten van de aannemer die het bestuursorgaan moet betalen, ook al behoefde deze uiteindelijk niet in actie te komen omdat de belanghebbenden op het laatste moment toch zelf aan de onwettige situatie een eind maakten, kunnen als kosten van voorbereiding worden beschouwd.

6.89 In gevallen waarin geen termijn wordt gegund omdat de uitoefening van bestuursdwang spoedeisend is, heeft artikel 5.2.5, vierde lid, geen betekenis. In dat geval komen de kosten van voorbereiding van bestuursdwang, ook voor zover zij zijn gemaakt na het besluit tot toepassing van bestuursdwang, voor rekening van het bestuursorgaan.

6.90 Het is juist dat geen kosten verschuldigd zijn indien binnen de termijn waarop artikel 5.2.4, vierde lid, het oog heeft door belanghebbenden zelf maatregelen worden getroffen, omdat in dat geval geen bestuursdwang wordt toegepast. Indien die termijn verstreken is, moet gedacht worden aan de kosten van al dan niet ambtelijk personeel dat wordt vrijgemaakt of ingehuurd om de bestuursdwang daadwerkelijk uit te voeren, maar dat op het laatste moment niet actief hoeft te worden, omdat belanghebbenden weliswaar te laat, maar toch er de voorkeur aan geven zelf de noodzakelijke maatregelen te treffen. De kosten die het bestuursorgaan op dat moment al heeft moeten maken (vanaf het tijdstip waarop de termijn waarop artikel 5.2.4, vierde lid, ziet, is verstreken) behoren tot de kosten van bestuursdwang die op de overtreder kunnen worden verhaald.

## **Artikel 5.2.10**

6.91 Het derde lid bepaalt dat het bestuursorgaan zorg draagt voor de bewaring van de opgeslagen zaken en deze terug geeft aan de rechthebbende. De leden van de SGP-fractie stellen de vraag of het bestuursorgaan alleen zorg te dragen heeft voor de bewaring of tevens voor de instandhouding van opgeslagen zaken, levende have bijvoorbeeld. Zij stellen eveneens de vraag in welke gevallen, op welke wijze en op wiens kosten teruggave plaatsvindt, in het bijzonder als achteraf blijkt dat ten onrechte bestuursdwang is uitgevoerd.

6.92 Ten aanzien van het vierde lid wijzen deze leden op de onbillijkheid dat de rechthebbende, die part noch deel heeft aan een overtreding en niet van de (dreigende) bestuursdwang op de hoogte is gesteld, toch kan worden gedwongen tot het betalen van de kosten van bewaring. Hun vraag luidt dan ook of in dit geval het risico niet voor het bestuursorgaan dient te komen.

#### **Artikel 5.2.11**

6.91 Onder de zorg voor de bewaring die ingevolge het voorgestelde artikel 5.2.10 op het bestuursorgaan rust (welke bepaling overeenstemt met artikel 126, derde lid, eerste volzin, van de Gemeentewet) behoort de verplichting redelijke maatregelen te nemen voor de instandhouding van de opgeslagen zaken alsmede het verzorgen van meegevoerde levende have.

In alle gevallen kan de rechthebbende teruggave van de opgeslagen zaken verlangen. Het bestuursorgaan heeft echter een retentierecht zolang de kosten van bestuursdwang niet zijn betaald. In het geval de rechthebbende een ander is dan de overtreder en hij derhalve de kosten van bestuursdwang niet verschuldigd is, behoeft hij uitsluitend de kosten van bewaring van de opgeslagen zaken te voldoen. Inhoeverre de rechthebbende de betaalde kosten kan afwentelen op de overtreder, is een zaak van burgerlijk recht waarop het ontwerp geen invloed heeft. In het geval achteraf blijkt dat ten onrechte bestuursdwang heeft plaats gevonden, is degene te wiens aanzien bestuursdwang is uitgeoefend geen kosten verschuldigd. In beginsel heeft hij in dat geval zelfs recht op schadevergoeding.

6.92 Naar wij menen ligt een keuze voor het leggen van het hier bedoelde risico op de schouders van de rechthebbende meer voor de hand dan het leggen van dit risico op het bestuursorgaan. Het ligt doorgaans in zijn macht te bepalen waar voorwerpen zich bevinden. Tot de lusten en lasten van het hebben van eigendom bijvoorbeeld behoort onder omstandigheden het risico dat bepaalde zaken bij de uitoefening van bestuursdwang betrokken raken, ook al is de eigenaar zelf niet in overtreding. Het ligt immers doorgaans in zijn macht om te bepalen waar zijn eigendommen zich bevinden.

6.93 De leden van de SGP-fractie is niet duidelijk geworden in hoeverre in dit artikel rekening wordt gehouden met de mogelijkheid dat degene jegens wie bestuursdwang is of wordt uitgevoerd, zich tot de rechter wendt en binnen dertien weken geen uitspraak is gedaan. In dit verband vragen zij bovendien wat rechtens is indien bestuursdwang achteraf onrechtmatig blijkt. Het ligt toch voor de hand dat het bestuursorgaan dan in beginsel tot herstel in de oorspronkelijke situatie zal moeten overgaan, onverminderd het recht van de gelaedeerde om schadevergoeding te eisen. Wordt in dit verband een wettelijke regeling overwogen?

### **AFDELING 5.3 DWANGSOM**

6.94 De leden van de fracties van PvdA en VVD merken op dat artikel 5.3.1 de dwangsombevoegdheid verleent aan ieder bestuursorgaan dat bevoegd is bestuursdwang toe te passen. Dient de koppeling bestuursdwang en dwangsom te worden geschrapt en moet voor de dwangsombevoegdheid een uitdrukkelijke wettelijke grondslag worden verlangd?

6.93 In artikel 5.2.11 is evenzeer als in het overeenkomstige artikel 134 van de Gemeentewet rekening gehouden met de mogelijkheid dat degenen jegens wie bestuursdwang is of wordt uitgeoefend, zich tot de rechter wendt en binnen dertien weken geen uitspraak wordt gedaan. Hierbij is van belang dat het beroep geen schorsende werking heeft. De belanghebbende zal er voorshands van moeten uitgaan dat de bestuursdwang rechtmatig is geschied. Indien achteraf blijkt dat bestuursdwang onrechtmatig is geschied is het bestuursorgaan gehouden tot herstel in de oude toestand waar redelijkerwijs mogelijk of tot schadevergoeding. Indien echter toepassing is gegeven aan artikel 5.2.11, eerste lid, zullen bestuursorgaan en rechter zich op het standpunt mogen stellen dat dat deel van de schade dat het gevolg is van de omstandigheid dat de rechthabende de meegevoerde zaken niet terug wilde hebben, voor diens rekening komt. Een wettelijke regeling wordt niet overwogen, omdat van een behoefte daaraan in de praktijk in het geheel niet gebleken is.

6.94 Naar ons oordeel dient de koppeling tussen bestuursdwang en dwangsom niet te worden geschrapt. De dwangsom is in het bestuursrecht ingevoerd als een alternatief voor bestuursdwang (in de Hinderwet in 1981). Deze keuze is bevestigd in de Gemeentewet (art. 136, eerste lid), de Provinciewet (art. 133, eerste lid) en de Waterschapswet (art. 71, eerste lid). Wij zien geen aanleiding met deze opzet te breken, te meer daar nog maar betrekkelijk weinig ervaring met de dwangsombevoegdheid is opgedaan. Voor de dwangsombevoegdheid moet inderdaad een uitdrukkelijke wettelijke grondslag worden verlangd, op een zelfde wijze als dat voor de bestuursdwangbevoegdheid dient te geschieden. Het ontwerp voorziet in artikel 5.3.1, eerste lid, in die wettelijke grondslag.

6.95 De leden van de D66-fractie zijn verheugd dat de dwangsombevoegdheid nu beslag zal krijgen in een algemene wettelijke regeling. Zij zijn van mening dat de behoefte aan een algemene wettelijke regeling over deze ingrijpende bevoegdheid groot is. Inmiddels heeft de dwangsom zijn intrede gedaan als bestuurlijk handhavingsmiddel in het milieurecht; in de Wet milieubeheer is een apart hoofdstuk aan deze bevoegdheid gewijd. De leden van de D66-fractie hebben kennisgenomen van het onlangs gepubliceerde onderzoek van de Vrije Universiteit Amsterdam naar het functioneren van de bestuurlijke dwangsom in de praktijk van het milieurecht (Evaluatiecommissie Wet milieubeheer; Michiels, Niemeijer, Nijenhuis; Wie is er bang voor de dwangsom?). Daarin wordt geconcludeerd dat de toepassing van bestuurlijke sancties bij het ministerie van VROM een uitzondering is (afgezien van het afvalstoffenrecht) en bij EZ geheel afwezig. De redenen hiervoor zijn volgens dit onderzoek onder andere gelegen in de kenmerken en knelpunten van de desbetreffende wet en de aard van de dwangsom en in onbekendheid van deze bestuurlijke handhavingbevoegdheid. De leden van de D66-fractie vragen welke conclusies de regering aan de uitkomst van dit onderzoek verbindt ten aanzien van de behoefte aan en de effectiviteit van de dwangsom als handhavinginstrument. Verwacht de regering dat door de algemene regeling in de Awb het gebruik van de dwangsom zal toenemen en knelpunten zullen oplossen?

6.96 Afdeling 5.3 geeft aan dat de omschrijving van bestuursdwang bepalend is voor de attributie van de bestuurlijke dwangsom. Een gevolg hiervan is dat ambtenaren die voorheen enkel over bestuursdwangbevoegdheden beschikten nu ook een last onder dwangsom kunnen opleggen. De leden van de GPV-fractie vragen of de regering dit nadrukkelijk heeft beoogd en om welke ambtenaren het kan gaan.

### **Artikel 5.3.1**

6.95 Het door de leden van de D66-fractie genoemde onderzoek laat naar onze mening zien dat bestuursorganen (in het bijzonder colleges van B en W) uiterst terughoudend met het nieuwe handhavingsmiddel omgaan. Daaruit mag echter niet worden geconcludeerd dat aan de dwangsombevoegdheid geen behoefte zou bestaan. In de gevallen waarin bestuursorganen concreet een dwangsom hebben opgelegd, heeft het middel zijn effectiviteit over het algemeen wel bewezen. Problemen rijzen uiteraard, indien het bedrijf of de burger aan wie een dwangsom wordt opgelegd geen verhaal biedt in geval van verbeurte daarvan. Het lijkt ons redelijk te veronderstellen dat het feit dat er straks één algemene dwangsomregeling is voor alle gevallen in het bestuursrecht, die bovendien op een aantal punten nog weer enigszins verbeterd is ten opzichte van de bestaande wettelijke regelingen, kan bijdragen aan een betere bekendheid met en een grotere effectiviteit van de dwangsombevoegdheid.

6.96 Inderdaad zal aan ambtenaren in de zeldzame gevallen dat aan hen een bestuursdwangbevoegdheid is toegekend (attributie) ook de dwangsombevoegdheid toekomen. De uitoefening van beide bevoegdheden valt overigens onder de verantwoordelijkheid van het (hogere) bestuursorgaan onder wie zij hiërarchisch ressorteren. Een concreet voorbeeld van een bestuursdwangbevoegdheid die rechtstreeks aan ambtenaren (in casu ambtenaren van Rijkswaterstaat) toekomt, biedt artikel 10, tweede lid, van de Rivierenwet.



6.97 De leden van de D66-fractie zien de dwangsom als een op zichzelf staand middel tot handhaving. De dwangsom is een alternatief voor bestuursdwang, wat met zich meebrengt dat het één niet afhankelijk mag zijn van het ander. Eén en ander doet niet af aan de juistheid van de keuze van de wetgever om de dwangsombevoegdheid te koppelen aan de bestuursdwangbevoegdheid. De leden van de D66-fractie zien geen bezwaar in deze koppeling, gezien de ruime mate waarin bestuursdwangbevoegdheid is toegekend. Reeds uit de strekking van beide handhavingsmiddelen – beide sancties zijn gericht op herstel van een situatie – vloeit voort dat een bestuursorgaan in de meeste gevallen zal beschikken over beide bevoegdheden. Wettechnisch is het daarom het meest eenvoudig een koppeling aan te brengen zoals is geschied, met dien verstande dat uitzonderingen op deze algemene regel, indien nodig, door de bijzondere wetgever worden gemaakt.

De leden van de D66-fractie hebben een vraag betreffende het derde lid van dit artikel. De Awb geeft hier de voorwaarde dat het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen zich niet tegen het opleggen van een last onder dwangsom verzet. In de Gemeentewet is bepaald dat een dwangsom kan worden opgelegd indien het gelaedeerde belang zich daartegen niet verzet. De leden van de D66-fractie vragen de regering nader toe te lichten waarom zij heeft besloten niet de bewoordingen van de Gemeentewet, «het gelaedeerde belang», over te nemen.

6.98 Ten slotte willen zij de regering een vraag stellen met betrekking tot de laatste alinea in de memorie van toelichting aangaande artikel 5.3.1 (bladzijde 164). Hierin stelt de regering dat op een aantal punten zal worden nagegaan of er reden is vast te houden aan een specifieke dwangsomregeling in de Wet milieubeheer. Er is echter geen duidelijk argument voor een eventuele uitzondering op de uniforme regeling van de dwangsom in de Awb gegeven. De leden van de D66-fractie verzoeken de regering nader aan te geven welke redenen er zijn om te kiezen voor het in stand laten van een van de Awb afwijkende regeling van de dwangsom in de Wet milieubeheer.

6.97 Wij hebben bij de formulering van artikel 5.3.1, eerste lid, het advies van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht gevolgd. Deze Commissie heeft een voorkeur voor de voorwaarde dat «het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen, zich daartegen niet verzet» boven de voorwaarde dat «het gelaedeerde belang zich daartegen niet verzet». Wij delen deze voorkeur. Terminologisch geeft de nieuwe formulering scherper en in beter Nederlands aan waar het om gaat. Daarbij speelt een rol dat het kan gaan om het voorkomen van een herhaling van een reeds gepleegde overtreding. De voorwaarde dat het (reeds) gelaedeerde belang zich tegen de last niet mag verzetten is dan niet geheel zuiver. Het gaat er dan om dat het eventueel te laederen belang zich er niet tegen mag verzetten. De gekozen formulering dekt ons inziens beter alle denkbare gevallen.

6.98 Reden voor het instandhouden van een regel die afwijkt van de dwangsomregeling in de Awb zou kunnen zijn dat de regel in kwestie een noodzakelijke of wenselijke aanvulling of afwijking geeft van de algemene regeling. Het enige relevante punt van verschil in de huidige Wet milieubeheer is de op p. 163 van de memorie van toelichting al genoemde bevoegdheid voor een ieder om het bevoegd gezag te verzoeken van zijn dwangsombevoegdheid gebruik te maken. Wij zullen over het schrappen dan wel laten voortbestaan van deze afwijking een definitief standpunt innemen bij het opstellen van de aanpassingswetgeving.

6.99 De Raad van State meent, aldus de leden van de fracties van PvdA en VVD, dat de doelmatigheid is gediend met gelijksoortigheid van procedures over een oplegging van bestuursdwang of dwangsom enerzijds en de uit die oplegging gesproten geschillen over invordering anderzijds. De Raad adviseert de regeling van de rechtsbescherming tegen de invordering opnieuw te overwegen. Daarbij zou ook de positie van de derde-belanghebbende die om de last met dwangsom heeft verzocht en dus belang heeft bij inning van de dwangsom, in beschouwing moeten worden genomen. De regering antwoordt dat bij de vierde tranche een uniforme regeling zal worden ontworpen die voorziet in bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen de invordering van geldschulden door de overheid. Moet de positie van de derde bij de invordering van de verbeurde dwangsom niet in dit wetsvoorstel worden versterkt?

6.100 De leden van de SGP-fractie tonen zich ingenomen met het feit dat de formulering van de dwangsom in die zin een flinke verandering heeft ondergaan dat beter dan in de oude formulering tot uitdrukking komt dat de dwangsom (last onder dwangsom) een conditionele sanctie is. Zij wijzen er nog eens op dat aangezien bestuursdwang evenals de dwangsom een conditionele sanctie is, het wellicht voor de hand zou liggen om de omschrijving van bestuursdwang daarop eveneens aan te passen. De leden van de SGP-fractie stellen in lijn met het vorenstaande voor om het ontworpen derde lid van dit artikel mutatis mutandis ook op te nemen in afdeling 5.2 (bestuursdwang).

### **Artikel 5.3.2**

6.101 De leden van de fracties van PvdA en VVD stellen vast dat dit artikel bepaalt dat verbeurde dwangsommen toekomen aan de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort dat de dwangsom heeft vastgesteld. Dat betekent dat het bestuursorgaan een eigen financieel belang krijgt bij een overtreding en een dwangsombeschikking. Zouden verbeurde dwangsommen dienen toe te komen aan 's Rijks kas? Ook de leden van de GPV-fractie merken op dat bestuursorganen een eigen financieel belang krijgen bij een overtreding en een dwangsombeschikking. Is ook overwogen het verbeurd verklaren van dwangsommen ten bate van het Rijk te laten komen?

### **Artikel 5.3.3**

6.99 Bij gelegenheid van de vierde tranche zal een algemene regeling voor de invordering van geldschulden aan de overheid in de Awb worden opgenomen. Bij die gelegenheid zal worden bezien of het wenselijk is apart aandacht te besteden aan de positie van derde-belanghebbenden in het geval een bestuursorgaan wel een last onder dwangsom heeft opgelegd, maar nalaat de verbeurde sommen te innen. Intussen kan in de praktijk meer ervaring met het instrument bestuurlijke dwangsom in het algemeen en de positie van derde-belanghebbenden daarbij in het bijzonder worden opgedaan. Het lijkt niet verstandig in het onderhavige wetsvoorstel op de ontwikkelingen vooruit te lopen door speciaal aandacht te besteden aan de positie van de derde-belanghebbende.

6.100 De bedoeling van het derde lid van artikel 5.3.1 is duidelijk te maken dat voor het alternatief van de dwangsom in plaats van bestuursdwang niet mag worden gekozen als gelet op het belang dat geschonden wordt door de overtreding van een wetmatig voorschrift, niet het risico mag worden gelopen dat de overtreding ondanks de last onder dwangsom nog zou worden voortgezet of herhaald zou worden. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij ernstige milieu-overtredingen. Met name indien bestuursdwang in het concrete geval een uitvoerbaar alternatief is, dient dan voor bestuursdwang te worden gekozen. Omgekeerd kan dit probleem zich niet voordoen, aangezien bestuursdwang de meest directe wijze van handhaving is. Het voorstel van de leden van de SGP-fractie dient dus niet te worden overgenomen.

6.101 Het is ons inziens verantwoord de eventueel verbeurde dwangsommen te doen toekomen aan de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan dat de last onder dwangsom heeft opgelegd behoort. Deze rechtspersoon draagt ook de kosten van handhaving, de kosten van eventuele bezwaar- en beroepsprocedures en de risico's van schadevergoeding indien de rechter achteraf oordeelt dat ten onrechte handhaving is opgetreden. Uit de praktijk zijn tot nu toe geen signalen bekend dat bestuursorganen op een oneigenlijke wijze van het middel dwangsom gebruik maken.

6.102 In de redactie van dit artikel valt de leden van de D66-fractie het volgende op. Het betreft de gezegde terminologie «looptijd ervan opschorten». «Ervan» slaat grammaticaal gezien terug op «de dwangsom». Deze leden zijn de mening toegedaan dat de dwangsom geen looptijd heeft; de dwangsom is een som gelds die men na verstrijken van een bepaalde termijn verschuldigd kan worden. Met het opschorten van «de looptijd van de dwangsom» zal bedoeld zijn het opschorten van «de looptijd van de last onder dwangsom». Deze leden zagen graag een overeenkomstige aanpassing van de wettekst.

6.103 Verder zou uit de tekst van artikel 5.3.3, eerste lid, kunnen worden afgeleid dat «het opschorten van de looptijd» ook kan geschieden als de overtreder in de blijvende, gehele onmogelijkheid verkeert aan zijn verplichtingen te voldoen. De opschorting in een dergelijk geval komt de leden van de D66-fractie nutteloos voor. Bij blijvende onmogelijkheid aan verplichtingen te voldoen, zal de dwangsombeschikking moeten worden ingetrokken, om vervolgens te bezien of toepassing van bestuursdwang een geschikt middel is om de naleving af te dwingen. Deze leden verzoeken de regering om een reactie hierop.

6.104 In samenhang hiermee willen deze leden tevens een kanttekening plaatsen bij de beperkte uitleg die de regering geeft aan de «onmogelijkheid voor de overtreder», dat «onmogelijkheid» staat voor «overmacht». De leden van de D66-fractie zijn van mening dat de bepaling ook moet gelden voor gevallen waarin de overtreder niet meer kan nakomen en er geen sprake is van overmacht. Het doel van de sanctie, namelijk uitvoering van de last, kan dan niet meer worden bereikt en de oplegging van de last onder dwangsom is zinloos geworden. «Opheffing» van de dwangsom moet daarom ook plaatsvinden in gevallen waarin de overtreder een verwijt kan worden gemaakt voor het feit dat hij zijn verplichtingen niet meer kan nakomen (niet-overmacht). De last onder dwangsom mag dan niet bij wijze van straf in stand worden gelaten. Ook nu zij verwezen naar een eventuele aanwending van het middel bestuursdwang.

6.102 De leden van de D66-fractie hebben gelijk met hun grammaticale kritiek. Wij stellen bij nota van wijziging voor de woorden «de dwangsom opheffen» te vervangen door «de last opheffen». Het woord «ervan» slaat dan terug op «de last».

6.103 Wij zijn het met de leden van de D66-fractie eens dat niet behoort te worden gekozen voor het alternatief van het opschorten van de last onder dwangsom als duidelijk is dat de overtreder in een blijvende, algehele onmogelijkheid verkeert om aan de last te voldoen. Alsdan behoort de last te worden opgeheven om vervolgens te bezien of alsnog bestuursdwang moet worden toegepast.

6.104 Ook op dit punt zijn wij het met de leden van de D66-fractie eens. Een onmogelijkheid voor de overtreder om de last na te komen kan ook het gevolg zijn van andere omstandigheden dan alleen overmacht. In het door deze leden gegeven voorbeeld laat zich denken dat inmiddels al wel een dwangsom is verbeurd. Voor de toekomst zal in het veronderstelde geval de last echter dienen te worden opgeheven en onderzocht dienen te worden of bestuursdwang mogelijk en gerechtvaardigd is.

6.105 Een laatste vraag over artikel 5.3.3, eerste lid, betreft de mogelijkheid tot matiging van de dwangsom, indien de overtreder niet bij machte is om na te komen. Deze mogelijkheid om tot vermindering van de dwangsom op verzoek van de overtreder over te gaan bij blijvende of tijdelijke gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid om aan zijn verplichtingen te voldoen, is wel opgenomen in artikel 138 van de Gemeentewet, maar in het voorstel voor de Awb niet overgenomen. De regering zwijgt op dit punt. Betekent dit dat de regering deze variant bij nader inzien niet heeft willen toevoegen? De leden van de D66-fractie zijn evenwel van mening dat voor vermindering plaats zou kunnen zijn bij een gedeeltelijke onmogelijkheid.

6.105 Inderdaad hebben wij de mogelijkheid dat een dwangsom lager wordt vastgesteld in geval van blijvende of tijdelijke gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid de last na te leven, niet uit artikel 137 Gemeentewet (de vragenstellers verwijzen abusievelijk naar artikel 138) overgenomen. In het algemeen bestaat geen behoefte aan een vermindering van een eenmaal vastgestelde dwangsom. In het geval de overtreder tijdelijk niet aan zijn verplichting kan voldoen, behoort de last te worden opgeschort. Indien hij in een algehele onmogelijkheid verkeert de opgelegde last na te leven, is opheffing aangewezen. Wanneer daarentegen een gedeeltelijke onmogelijkheid ontstaat om de last na te leven, is er reden het bestuursorgaan te verzoeken de last zelf te wijzigen. Tot zo een wijziging van een voor de geadresseerde belastende beschikking, is het bestuursorgaan krachtens ongeschreven recht bevoegd. Het is dan nog niet eens vanzelfsprekend dat ook het bedrag van de vastgestelde dwangsom verminderd moet worden.

## **7 MANDAAT EN DELEGATIE (TITEL 10.1)**

### **Algemeen**

7.1 De leden van de fracties van PvdA, VVD, SGP en GPV stellen dat van verscheidene kanten is gewezen op het niet opnemen in dit hoofdstuk van een afdeling over attributie. In de memorie van toelichting merkt de regering op dat «in een later stadium kan worden bezien of algemene aspecten van attributie voor een regeling in de Algemene wet-bestuursrecht in aanmerking komen». Deze leden vragen of het niet beter is nu al een afdeling over attributie in het bijzonder aan ondergeschikten in de Awb op te nemen (bij voorbeeld gezien in het licht van de problematiek: welke zeggenschap de minister van Justitie heeft over het openbaar ministerie). Voorts zijn de leden van de SGP-fractie verheugd over de totstandkoming van een wettelijke regeling van mandaat en delegatie. Zij achten een aantal met mandaat en delegatie samenhangende vraagstukken nog onderbelicht.

De leden van de D66-fractie zijn van mening dat de leerstukken van mandaat en delegatie in zodanige mate uitgekristalliseerd zijn dat codificatie in de vorm van algemene regels in de Awb voor de hand ligt. In een algemene wet inzake het bestuursrecht behoren ook regels over het verkeer tussen bestuursorganen onderling een plaats te hebben. Delegatie en mandaat zijn belangrijke instrumenten die in het interbestuurlijke verkeer worden gehanteerd. Opmerkelijk is echter dat de regering in dit wetsvoorstel de aan bovengenoemde rechtsfiguren verwante vorm van attributie geheel buiten beschouwing heeft gelaten. Bij attributie scheidt een wetgever een bestuursbevoegdheid en kent die toe aan een bestuursorgaan. Hier is de relatie tussen bestuursorganen onderling niet aan de orde en lijkt het stellen van algemene regels in de Awb in eerste instantie niet opportuun. De leden van de D66-fractie zijn echter van mening dat regeling van enkele algemene aspecten van attributie in het licht van de overige bepalingen in de derde tranche de duidelijkheid in grote mate zal bevorderen. Hierbij refereren zij in het bijzonder aan artikel 1A.1.2.2, waarin het delegatieverbod aan ondergeschikten is opgenomen. Tegenover het verbod van delegatie aan ondergeschikten staat namelijk de mogelijkheid in een wettelijke regeling bestuursbevoegdheden rechtstreeks toe te kennen (door middel van attributie) aan ambtenaren. Waar voorheen ambtenaren bepaalde bevoegdheden door middel van delegatie verwierven, zal zich nu wellicht de noodzaak gaan voordoen dat deze bevoegdheden worden geattribueerd aan ondergeschikte ambtenaren.

7.1 Het verheugt ons dat van verschillende zijden instemming wordt betuigd met het feit dat een wettelijke regeling van mandaat en delegatie in de Awb wordt opgenomen. De aandrang om ook een afdeling op te nemen over attributie, en wel met name over de rechtsgevolgen van attributie aan ondergeschikten, is begrijpelijk. Met recht wordt in dit verband ook gewezen op de samenhang met de regeling van delegatie, en het daarin voorkomende verbod van delegatie aan ondergeschikten.

Er is inderdaad aanleiding dit onderwerp te regelen. Attributie aan ambtenaren is geen ongebruikelijk verschijnsel, terwijl over de gevolgen daarvan regelmatig verschil van mening blijkt te bestaan. Men denke in dit verband aan de discussies over de positie van het Openbaar Ministerie, van de inspecteur van belastingen en aan andere ambtenaren, aan wie de wetgever een bevoegdheid heeft toebedeeld. Die discussies hebben niet steeds dezelfde uitkomst. De moeilijkheid bij het opstellen van een algemene regeling in de Awb is daarbij de volgende. Het ligt tegen de achtergrond van de regel van de politieke verantwoordelijkheid voor de hand tot uitgangspunt te nemen dat attributie aan een ambtenaar niet de strekking heeft die verantwoordelijkheid te doorbreken. Dat houdt in dat bij toedeling van een bevoegdheid aan een rijksambtenaar de minister verantwoordelijk blijft voor de uitoefening van die bevoegdheid door de betrokken ambtenaar. De consequentie daarvan is dat de minister bevoegd is aanwijzingen, ook in concrete gevallen, aan de ambtenaar te geven. Zonder bevoegdheid bestaat er immers geen verantwoordelijkheid.

Deze bevoegdheid om aanwijzingen te geven hangt direct samen met de ministeriële verantwoordingsplicht. De vraag hoever deze bevoegdheid reikt is niet in algemene zin te beantwoorden, maar is mede afhankelijk van aard en inhoud van de geattribueerde bevoegdheden en de mate waarin politiek verantwoording moet kunnen worden afgelegd. Zo is het denkbaar dat de aard van de opgedragen taak met zich brengt dat op enige afstand van het politieke bestuur wordt geopereerd en dat er door het politiek verantwoordelijke orgaan enige afstand behoort te worden bewaard ten aanzien van besluiten in individuele gevallen, terwijl er met de beleidsontwikkeling en -voering wel de nodige bemoeienis behoort te zijn. Het is met andere woorden aan de bijzondere wetgever om bij attributie aan ambtenaren zich rekenschap te geven van de mate waarin politiek verantwoording moet kunnen worden afgelegd en welke bevoegdheden daarbij horen voor het politiek verantwoordelijke orgaan.

Een belangrijk voorbeeld van een dergelijke situatie is dat van de ambtenaar in de gemeentelijke belastingpraktijk (voor een nadere beschouwing hierover zij verwezen naar het commentaar op dit wetsvoorstel van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, bladzijde 24). De leden van de D66-fractie vragen de regering nader uiteen te zetten wat haar inzichten zijn over de verhouding tussen dit verschijnsel van attributie aan ondergeschikte ambtenaren en het delegatieverbod aan ondergeschikten. Deze leden zijn van mening dat de hierboven geschetste problematiek een overweging tot opnemning van de figuur van attributie dan wel enkele algemene aspecten van attributie (in het bijzonder aan ondergeschikten) in de Awb rechtvaardigt. Zij vragen aan de regering in haar overweging het vraagstuk van de zeggenschap van de minister van Justitie over het openbaar ministerie hierbij te betrekken.

## **AFDELING 10.1 MANDAAT**

7.2 In verband met de verwijzing naar de schakelbepaling van art. 3:79 BW verwijzen de leden van de CDA-fractie naar hun bij artikel 4.2.3.5 gestelde vragen.

### **Artikel 1A.1.1.1a**

7.3 Artikel 1A.1.1.3 uit het Voorontwerp is nu artikel 1A.1.1.1a. Waarom wordt dit nergens uitgelegd, zo vragen de leden van de fracties van PvdA en VVD.

7.4 De leden van de SGP-fractie constateren dat de regering geen regeling voorstelt voor de mogelijkheid van bekrachtiging door de mandans van een onbevoegd in mandaat genomen besluit. De motivering hiervoor is dat de jurisprudentie op dit moment nog onvoldoende aanknopingspunten biedt voor opnemning van bepalingen over bekrachtiging in de Awb. Deze leden vragen of er geen aanleiding bestaat om als wetgever een eind te maken aan eventuele onduidelijkheden op dit punt.

In het verleden is de wetgever zich bij de attributie aan ambtenaren niet steeds ten volle bewust geweest van deze problematiek. Daardoor is niet altijd duidelijk of met de attributie tevens beoogd werd de ministeriële verantwoordelijkheid in te perken. Het neerleggen van een hoofdregel in de Awb – bijvoorbeeld een regel overeenkomend met hetgeen in artikel 1A.1.1.6, eerste lid, voor mandaat is bepaald – zou als consequentie hebben dat voor alle gevallen van attributie moet worden beslist in hoeverre een afwijking van die hoofdregel gewenst zou zijn. Het betreft hier een voor de betrokken diensten vaak belangrijke problematiek, die van grote invloed op de organisatie kan zijn en daarom tot een intensieve discussie kan leiden. Het is niet gewenst de invoering van de derde tranche te vertragen door haar te belasten met deze discussies. Anderzijds zijn wij het met de vragenstellers eens dat de rechtszekerheid wordt gediend met een regeling van deze materie in de Awb. Wij zullen daarom de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht vragen een regeling op dit punt te ontwerpen. In het kader daarvan zal de verhouding van het politiek verantwoordelijke bestuur ten opzichte van de verschillende ambtenaren aan wie is geattribueerd, aan de orde komen.

7.2 Wij verwijzen naar de bijbehorende antwoorden (4.24).

7.3 In het artikelsgewijze deel van de memorie van toelichting bij dit artikel is erop gewezen dat het hier bepaalde de kern is van de mandaatsuitoefening en dat om die reden deze bepaling, anders dan in het voorontwerp, direct achter de definitiebepaling van artikel 1A.1.1.1 is geplaatst.

7.4 Het vraagstuk van de bekrachtiging is in het bestuursrecht nog niet volledig ontwikkeld. Het is niet geheel vergelijkbaar met hetgeen in het privaatrecht speelt, omdat de regel dat besluiten door een bevoegd orgaan moeten worden genomen in het bestuursrecht een waarborg-karakter heeft dat in het privaatrecht ontbreekt. Het ontwerpen van een regeling zou nog de nodige studie vergen. In de praktijk zal het feit dat de bezwaarschrift-procedure aan het beroep op de rechter vooraf gaat met zich brengen dat besluiten die wegens het ontbreken van een rechtsgeldig mandaat door een onbevoegde zijn genomen, niet veelvuldig zullen voorkomen; verwezen zij naar het antwoord op de volgende vraag.

### Artikel 1A.1.1.2

7.5 In dit artikel worden enkele beperkingen opgesomd die het niet mogelijk maken dat mandaat wordt verleend, aldus de leden van de fracties van PvdA en VVD. Het Nederlandse staatsbestel kent vele waarborgen voor een goede uitoefening van de publieke taak (bij voorbeeld: controle van de rechter op de rechtmatigheid van de besluitvorming, verantwoordingsplicht van bestuursorganen jegens de Kamer, controle op behoorlijkheid door Nationale Ombudsman en het preventieve of repressieve toezicht). Moeten er nu naast deze instrumenten ook nog waarborgen worden gezocht in beperking van de mogelijkheid om mandaat te verlenen? Dergelijke beperkingen zijn niet altijd in het belang van een doelmatige rechtspleging. Naarmate de mogelijkheid om mandaat te verlenen meer beperkt is en de beperkingen minder duidelijk zijn geformuleerd, wordt de kans groter dat een besluit wordt vernietigd uitsluitend omdat de rechter van oordeel is dat het besluit ten onrechte krachtens mandaat is genomen. Zijn bestuur en burger er niet meer mee gediend dat de rechter het besluit zélf beoordeelt dan dat hij daaraan in verband met een bevoegdheidsgebrek niet toekomt, zo vragen deze leden. De leden van de GPV-fractie vragen of er naast de bestaande waarborgen reden is voor een extra beperking van de mogelijkheden tot het verlenen van mandaat.

De beperking «tenzij .....de aard van de bevoegdheid zich tegen mandaatverlening verzet» is vaag, aldus de leden van de fracties van PvdA, VVD, SGP en GPV. Een vaag criterium als «aard van de bevoegdheid» brengt met zich mee dat moeilijk te voorspellen is wanneer mandaat toelaatbaar zal worden geacht. Is de regering het eens met de stelling dat juist hier zowel voor het bestuur als voor de burger zekerheid een eerste vereiste is, zo vragen deze leden.

7.5 Naast andere garanties is een zorgvuldige toedeling van bevoegdheden een van de waarborgen om de burger te beschermen tegen onjuist gebruik van overheidsmacht. Hoewel mandaat in het wetsvoorstel in ruime mate wordt toegestaan, moet toch worden voorkomen dat daardoor waarborgen die uit de bevoegdheidstoedeling voortvloeien, worden ondergraven. Daarom wordt – geheel in overeenstemming met het huidige recht – op de hoofdregel dat mandaat geoorloofd is, een uitzondering gemaakt voor de gevallen waarin een waarborg voor zorgvuldige bevoegdheidsuitoefening aan de orde is. Voor wat betreft de gevallen, genoemd in het tweede en derde lid, is er een goede reden mandaat niet toe te staan, terwijl de omschrijving van die gevallen zo eenduidig is dat de naleving van deze bepalingen weinig problemen zal opleveren. Inderdaad is in het eerste lid het verbod van mandaat voor het geval «de aard van de bevoegdheid zich tegen mandaatverlening verzet» enigszins ruim omschreven. Dit neemt niet weg dat deze algemene beperking moeilijk kan worden gemist. Er zijn immers gevallen waarin de uitoefening van een bevoegdheid geen mandaatverlening toestaat zonder dat het tweede of derde lid van toepassing is en zonder dat de wetgever mandaatverlening uitdrukkelijk heeft verboden. Indien men de voorbeelden uit de memorie van toelichting, gedeeltelijk ontleend aan de jurisprudentie, nader beschouwt, kan men constateren dat het om gevallen gaat waarin de onwenselijkheid van mandaat voor de hand ligt. Noodbevelen van de burgemeester of een aanwijzing van de Minister van VROM aan gemeenten op grond van artikel 37 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening vergen een beslissing van het bevoegde orgaan zelf. De vage omschrijving «aard van de bevoegdheid» zal in die gevallen ook niet tot veel meningsverschil aanleiding behoeven te geven.

Het tweede en het derde lid zullen tot gevolg hebben dat de onzekerheid die in het huidige recht bestaat in belangrijke mate wordt weggenomen. Daardoor zal de algemene formulering van het eerste lid nog maar in weinig gevallen van toepassing zijn; zij behoeft dan ook niet tot veel geschillen aanleiding te geven. Een verdere vermindering van onzekerheid kan bereikt worden door voor dergelijke situaties in de toekomst een uitdrukkelijk verbod van mandaat in de wetgeving op te nemen.

7.6 De noodzaak van de in het eerste lid vervatte beperking «tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald» is twijfelachtig, zo vinden de leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP. Als het al nodig is bij wet in formele zin een uitzondering te maken op de hoofdregel dat het bestuursorgaan mandaat kan verlenen, zou dan niet kunnen worden volstaan met in de desbetreffende bijzondere wet een uitzondering op te nemen? Dit is ook gebeurd bij de eerste tranche van de Awb in voorkomende gevallen in de Aanpassingswet Awb (22 061, nr. 3).

7.7 De leden van de SGP-fractie voegen hieraan toe dat de Raad voor het binnenlands bestuur enkele voorbeelden noemt in de sfeer van toezicht en handhaving van de openbare orde. Hoe kan deze beperking scherper en duidelijker worden ingevuld? In hoeverre is het gewenst dat mandaat in de relevante bijzondere wetten en andere regelgeving expliciet wordt uitgesloten?

Al met al menen wij dat de voorgestelde regeling ten opzichte van de huidige situatie uit een oogpunt van duidelijkheid een aanmerkelijke verbetering betekent en dat met deze regeling zoveel mogelijk zekerheid voor burger en bestuur wordt geboden. Er is ook geen sprake van een inperking van de mogelijkheid van mandaatverlening in vergelijking met wat op basis van de jurisprudentie thans als geldend recht mag worden beschouwd.

Aanleiding voor vrees dat de voorgestelde regeling leidt tot ondoelmatigheid in verband met de rechtsbescherming bestaat er daarom niet. Daar komt nog bij dat de verplichting om voorafgaand aan het beroep op een rechter een bezwaarschriftprocedure te voeren de kans verkleint dat de rechter geconfronteerd wordt met een onbevoegd genomen besluit wegens het ontbreken van een rechtsgeldig mandaat. De onbevoegdheid zal veelal in die voorprocedure reeds aan de orde zijn gekomen.

7.6 De zinsnede «tenzij bij wettelijk voorschrift is bepaald» is opgenomen omdat ook de lagere wetgever, bijvoorbeeld de gemeenteraad bij het vaststellen van een verordening, de bevoegdheid moet bezitten om mandaatverlening bij belangrijke beslissingen uitdrukkelijk uit te sluiten.

7.7 Toezichthouders die bij of krachtens de wet dan wel op grond van een wettelijke bevoegdheid als zodanig zijn aangewezen, kunnen niet de aldus opgedragen toezichthoudende taak mandateren. Zij worden immers bij het aanwijzingsbesluit met name en met aanduiding van hun functie aangewezen. Dit is een voorbeeld van een situatie waarin de aard van de bevoegdheid zich verzet tegen mandaatverlening. In het geval van een categorale aanwijzing wordt in het aanwijzingsbesluit veelal de dienst genoemd waartoe de met toezicht belaste functionarissen behoren. In deze situatie ligt het niet anders: de dienst en de daarbij in het kader van het toezicht werkzame functionarissen zijn aangewezen. Aan andere functionarissen kan niet worden gemandateerd. Tegen deze achtergrond is het niet nodig om in de bijzondere wetgeving te bepalen of mandatering van toezichthoudende bevoegdheid al dan niet verboden is.



7.8 De regering stelt dat het niet praktisch zou zijn om mandaat van de bevoegdheid tot het vaststellen van beleidsregels te verbieden. Over deze visie bestaat geen eenstemmigheid, vergelijk CRvB 25 juli 1991, AB 1991, Hennekens in de Gemeentestem 1992, 6956 en Goorden in NTB 1992, bladzijde 163 en volgende. De leden van de SGP-fractie vragen de regering haar keuze nader te motiveren.

7.8 Hennekens en Goorden zijn van mening dat de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen uitsluitend zou moeten toekomen aan de mandaatgever. Naar hun oordeel past het niet dat een gemandateerde beleidsregels zou kunnen vaststellen. Hoofregel is dat indien een bestuursbevoegdheid wordt gemandateerd, de mandaatgever bevoegd is daarover beleidsregels te geven. Mandaat van een beschikkingsbevoegdheid impliceert – zoals in de memorie van toelichting is aangegeven – niet dat ook de veel ingrijpender bevoegdheid tot het stellen van beleidsregels wordt gemandateerd. Wij achten het echter niet praktisch om mandaat van de bevoegdheid tot het vaststellen van beleidsregels te verbieden. Indien bijvoorbeeld aan een functionaris de bevoegdheid om bepaalde beschikkingen te nemen wordt gemandateerd, zal de mandaatgever veelal zelf beleidsregels vaststellen over de uitoefening van de gemandateerde bevoegdheid. Anderzijds kan het ook praktisch zijn de vaststelling van beleidsregels over te laten aan de gemandateerde. Dat zou dan bij de mandaatverlening expliciet moeten worden bepaald. Er is geen reden om dit te verbieden. De mandaatverlener blijft immers verantwoordelijk, ook voor de in mandaat vastgestelde beleidsregels.

#### **Artikel 1A.1.1.4**

7.9 De regering stelt in de toelichting dat in geval van mandaat aan anderen dan ondergeschikten er in plaats van een eenzijdige rechtshandeling een afspraak is. De leden van de SGP-fractie vragen wat het verschil is tussen een afspraak en een overeenkomst. Is hier niet sprake van een (publiekrechtelijke) overeenkomst en past dit dan wel in een regeling van mandaat? Deze leden vragen de regering ten principale in te gaan op de vraag naar de wenselijkheid van mandaat aan anderen dan ondergeschikten. Hoe kan dit worden gezien in verhouding tot de (privaatrechtelijke) volmachtsregeling?

De leden van de SGP-fractie vragen de regering in dit verband ook nader in te gaan op de figuur van mandaat aan leden van collegiale bestuursorganen. Kan hier sprake zijn van mandaat? Welke gevolgen heeft toepassing van mandaat voor het principe van collegiaal bestuur?

7.9 Mandaat aan ondergeschikten is steeds een eenzijdige (publiekrechtelijke) rechtshandeling. Mandaat aan niet-ondergeschikten is – met uitzondering van de situatie waarin bij wettelijk voorschrift in mandaat is voorzien – alleen mogelijk indien de ander het mandaat ook aanvaardt: wilsovereenstemming is vereist en dat impliceert een afspraak of in de terminologie van het BW een overeenkomst. De regeling in de Awb heeft tot doel duidelijk vast te leggen dat indien mandaat aan een niet-ondergeschikte wordt verleend, door de aanvaarding van het mandaat enerzijds een rechtsverhouding ontstaat zonder welke de mandaatgever de verantwoordelijkheid voor de uitoefening van de gemandateerde bevoegdheid niet zou kunnen dragen en anderzijds de gemandateerde zich onderwerpt aan de verplichtingen voor de gemandateerde in de Awb. Om wille van de duidelijkheid en zekerheid behoort een dergelijke aanvaarding naar onze mening in de regeling van mandaat aan niet-ondergeschikten in de Awb te worden opgenomen.

Hoewel mandaat aan niet-ondergeschikten in het bestuursrecht een minder gebruikelijke figuur is, kan het in de praktijk niet gemist worden, met name bij de (administratieve) uitvoering van wettelijke regelingen. Zo voert de Stichting Administratie Indonésische Pensioenen verschillende Indische pensioenregelingen uit namens de Minister van Binnenlandse Zaken, die ingevolge deze regelingen is belast met de uitvoering van de regeling. De Minister blijft volledig verantwoordelijk voor deze uitvoering. Gelet op deze verantwoordelijkheid van de mandaatverlener zal deze er wel voor zorgdragen dat een goede en verantwoorde uitvoering van de in mandaat te verrichten taken verzekerd is. Daarnaast geldt artikel 1A.1.1.2, waarin de beperking voor het verlenen van mandaat is geregeld, ook in deze situatie onverkort. In dit licht zijn wij van mening dat het verlenen van mandaat aan niet-ondergeschikten verantwoord kan zijn en geen bezwaren behoeft op te leveren, ook niet gezien in de verhouding tot de privaatrechtelijke volmachtsverhouding. Mandaat is zoals in de memorie van toelichting is aangegeven te beschouwen als de publiekrechtelijke tegenhanger van de volmacht uit het privaatrecht. Tussen mandaat en volmacht zijn de nodige verschillen die alle voortkomen uit het feit dat volmacht rechtshandelingen betreft die het vermogen van de volmachtgever raken, terwijl mandaat ziet op de uitoefening van bestuursbevoegdheid.

Het opdragen van de uitoefening van bevoegdheden van een collegiaal bestuur aan leden van het college heeft een uitdrukkelijke grondslag in de Gemeentewet (art. 168), de Provinciewet (art. 166) en de Waterschapswet (art. 88). Het gaat hier om een bijzondere vorm van mandaatverlening, te weten mandaatverlening aan individuele leden van het college die ten opzichte van het college niet in een ondergeschiktheidspositie verkeren. Indien een bevoegdheid wordt gemandateerd aan een of meer wethouders blijft de verantwoordelijkheid voor de uitoefening van de bevoegdheid berusten bij het college.

7.10 De regering acht het niet nodig voor mandaat aan niet-ondergeschikten de aanvullende eis te stellen dat de gemandateerde bevoegdheid ligt in de sfeer van de normale bevoegdheid van de gemandateerde. Volgens de regering staat artikel 1A.1.1.2, eerste lid, reeds aan mandaat van een bevoegdheid buiten die sfeer in de weg. De leden van de SGP-fractie vragen echter of aan artikel 1A.1.1.2, eerste lid, inderdaad die betekenis kan worden toegekend. Deze bepaling ziet immers op de aard van de te mandateren bevoegdheid als zodanig en niet zozeer op «de sfeer van de normale bevoegdheid van de gemandateerde»?

7.10 Uit artikel 1A.1.1.2, eerste lid, vloeit voort dat mandaat niet wordt verleend indien de aard van de te mandateren bevoegdheid zich tegen de mandaatverlening verzet. Dit betekent dat niet alleen nagegaan moet worden of de aard van de mandateren bevoegdheid zich tegen mandaatverlening verzet maar ook of mandaatverlening van de betreffende bevoegdheid in die concrete situatie strijdig zou zijn met de aard van de te mandateren bevoegdheid. Daarbij moet wel degelijk worden nagegaan of de betrokken taken wel op de daarbij behorende verantwoorde wijze kunnen worden uitgevoerd. Bij een dergelijke toets zal worden nagegaan of de uit te voeren taak zodanig past bij de normale bevoegdheid van de gemandateerde dat een verantwoorde uitvoering van de te mandateren taken is verzekerd.

7.11 Wat is overigens in termen van ondergeschikten en niet-ondergeschikten de positie van politiechefs ten opzichte van de burgemeester?

7.11 Een korpschef verricht blijkens de Politiewet 1993 twee taken onder verantwoordelijkheid van de burgemeester. Ingevolge artikel 24 van de Politiewet 1993, wordt de burgemeester/korpsbeheerder voor wat betreft het beheer bijgestaan door de korpschef. Blijkens artikel 2, in samenhang met artikel 12, van de Politiewet 1993 staat de politie – en daarmee de korpschef – onder gezag van de burgemeester als opgetreden wordt ter handhaving van de openbare orde en ter uitvoering van de hulpverleningstaak. Gezien het feit dat de korpschef voor deze twee taken werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de burgemeester/bevoegd gezag en de burgemeester/korpsbeheerder, is er bij mandaatverlening in het kader van die taken geen instemming op grond van artikel 1A.1.1.4, eerste lid, nodig.

7.12 De specifieke aard van de rechtsverhouding tussen mandaatverlener en de niet-ondergeschikte gemandateerde vraagt naar het oordeel van de leden van de GPV-fractie om een schriftelijke instemming van de gemandateerde met het mandaat. Mede gelet op de commentaren van de Raad van State en van de VNG vragen deze leden de regering uiteen te zetten waarom de eventuele administratieve belasting zwaarder zou moeten wegen dan de met de schriftelijke instemming versterkte rechtszekerheid inzake aansprakelijkheidsvraagstukken.

#### **Artikel 1A.1.1.5**

7.13 In dit artikel wordt de mogelijkheid van mondelinge mandaatverlening voor specifieke gevallen opengelaten. De leden van de D66-fractie willen conform het advies van de Raad van State beklemtonen dat het ten behoeve van de kenbaarheid en rechtszekerheid zeer wenselijk is dat mandaatverlening voor specifieke gevallen schriftelijk geschiedt. Deze leden menen dat een uiterste terughoudendheid betracht dient te worden ten aanzien van mondelinge verlening van mandaat. Zij vragen de regering dan ook de schriftelijke mandaatverlening voor specifieke gevallen voor te schrijven, in heroverweging te nemen.

Ook de leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP stellen vast dat volgens dit artikel mandaat schriftelijk moet worden verleend, als het gaat om een algemeen mandaat. Mandaat voor een bepaald geval kan vormvrij worden verleend omdat de situatie van geval tot geval zodanig kan verschillen dat een verplichting tot schriftelijke vastlegging niet altijd doelmatig is. Ligt het nu juist, uit oogpunt van rechtszekerheid, niet meer voor de hand dat het mandaat voor een bepaald geval schriftelijk wordt vastgelegd, zo vragen zij. Zal ook het voorschrijven van de schriftelijke vorm voor het algemene mandaat en niet voor het incidentele mandaat niet tot discussie leiden over de afbakening tussen algemeen en incidenteel?

De leden van de GPV-fractie geven de regering in overweging in de wet toch een verplichting op te nemen tot schriftelijke vastlegging voor een mandaat in een bepaald geval omdat de rechtszekerheid daar onder omstandigheden bij gebaat kan zijn.

#### **Artikel 1A.1.1.11**

7.12 Zoals in het antwoord bij artikel 1A.1.1.4 is aangegeven is de eis van instemming nodig om de rechtsverhouding tussen de mandaatgever en de niet-ondergeschikte gemandateerde te doen ontstaan. In veel gevallen zal voorafgaand overleg zijn gepleegd, veelal uitmondend in een schriftelijke instemming. Van die instemming kan echter ook blijken uit de uitoefening van het mandaat. De eis van schriftelijke instemming lijkt ons niet alleen te zwaar vanwege de administratieve belasting, maar is ook niet nodig voor een goed zicht op verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid: deze berust steeds bij de mandaatgever.

7.13 Wij zijn het met de leden van de diverse fracties eens dat terughoudendheid moet worden betracht met het verlenen van mondeling mandaat. Bedacht moet echter worden dat het bij bijzonder mandaat gaat om mandaat in specifieke en vaak incidentele gevallen. Juist omdat het gaat om specifieke gevallen moet het afhankelijk van de omstandigheden van het geval niet onmogelijk worden gemaakt om mandaat mondeling te verlenen. Daar komt bij dat het voorschrijven van een dergelijk vormvereiste juist tot problemen met betrekking tot het bestaan van de bevoegdheid kan leiden bij het ontbreken van schriftelijke vastlegging.

7.14 In het bestuursrecht wordt onderscheid gemaakt tussen afdoeningsmandaat en ondertekeningsmandaat, aldus de leden van de fracties van PvdA en VVD. In dit artikel wordt een afzonderlijke regeling gegeven voor het ondertekeningsmandaat. Waar de Awb spreekt over het nemen van een besluit (of het geven van een beschikking) wordt onmiskenbaar bedoeld op het tot stand brengen van een schriftelijke beslissing. De beslissing van het bestuursorgaan zou dan al de rechtshandeling «constitueren» inhouden (ook al is deze nog niet in een schriftelijk stuk neergelegd). Maar voor de vraag of een besluit krachtens mandaat is genomen, is niet van belang wie intern de beslissing heeft genomen maar alleen of de schriftelijke beslissing kan worden aangemerkt als een besluit van het bestuursorgaan zelf dan wel als een besluit dat namens het bestuursorgaan door een ander is genomen. Moet nu, gezien de voorgaande opmerking, het onderscheid tussen afdoenings- en ondertekeningsmandaat gehandhaafd blijven?

7.15 Deelt de regering, de kritiek op de hele regeling van mandaat overziende, de mening dat het zoveel mogelijk aan bestuursorganen zelf móet en kán worden overgelaten te beslissen in hoeverre uit een oogpunt van doelmatig bestuur, de behoefte bestaat om bevoegdheden te mandateren? (Uitzonderingen zijn denkbaar welke nauwkeurig en limitatief in de wet worden omschreven terwille van de rechtszekerheid).

#### **AFDELING 10.1.2 DELEGATIE**

7.16 De leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP constateren dat delegatie in dit wetsvoorstel wordt beperkt tot overdracht van besluitbevoegdheid door het oorspronkelijk bevoegde orgaan zelf. De commissie-Scheltema stelt voor de kwestie van delegatie door een ander orgaan van geval tot geval in bijzondere wetgeving te regelen. Deelt de regering de mening dat in de praktijk wellicht zal blijken dat delegatie door een ander orgaan net zo vaak voorkomt als delegatie door het orgaan zelf? (Bijvoorbeeld: bij gemeentelijke en provinciale bestuurs- en besliscommissies en de bevoegdheidsgrondslag van staatssecretarissen). Verdient het dan niet de voorkeur nu al beide vormen van delegatie in de Awb te regelen?

7.14 Anders dan bij afdoeningsmandaat wordt bij ondertekeningsmandaat de inhoud van het besluit door het bevoegde bestuursorgaan zelf bepaald. Slechts de schriftelijke vastlegging ervan geschiedt door een ander. De vraag of het aanvaardbaar is dat een ander dan het bevoegde orgaan de beslissing neemt, is hier dan ook, anders dan bij gewoon mandaat, niet aan de orde. Uit het artikel vloeit dan ook voort dat ondertekeningsmandaat geoorloofd kan zijn in gevallen waarin een afdoeningsmandaat is uitgesloten.

7.15 Met de regeling in de Awb wordt het in beginsel aan bestuursorganen gelaten om te beoordelen of er behoefte bestaat om uit oogpunt van doelmatig bestuur bevoegdheden te mandateren. Het is echter aan de wetgever om voor de gevallen waarin het belang van doelmatig bestuur moet worden afgewogen tegen de waarborgen, gelegen in besluitvorming door het door de wetgever aangewezen bevoegde orgaan, de grenzen vast te leggen. Zoals wij in het antwoord op de vragen over artikel 1A.1.1.2 hebben aangegeven zijn wij van mening dat de regeling aanzienlijk meer rechtszekerheid biedt dan het huidige recht.

7.16 Anders dan de leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP menen is het wetsvoorstel niet beperkt tot overdracht van bevoegdheid door het oorspronkelijk bevoegde orgaan. Ingevolge artikel 1A.1.2.8 is de regeling van delegatie van overeenkomstige toepassing op overdracht van de bevoegdheid tot het nemen van besluiten van een ander orgaan aan een derde.

7.17 De Unie van Waterschappen wijst erop dat de Waterschapswet nu een ruimere delegatiebevoegdheid kent dan de voorgestelde regeling in het wetsvoorstel. Wil de regering bij de beantwoording aandacht schenken aan het dilemma dat het wetsvoorstel oplevert voor de praktijk van de Waterschappen, zo vragen de leden van de fractie van GroenLinks?

7.18 De leden van de D66-fractie onderschrijven het belang dat regels over de ingrijpende wijze van bevoegdheidsverdeling van delegatie in een algemene regeling worden opgenomen. Zoals hierboven al aan de orde is geweest, is in vergelijking met de heersende leer vernieuwend dat in het wetsvoorstel delegatie aan ondergeschikten wordt uitgesloten. De leden van de D66-fractie stemmen in met dit delegatieverbod aan ondergeschikten. De regering kiest voor beperking van de bevoegdheid tot delegatie tot niet onder de verantwoordelijkheid van de delegans werkzame bestuursorganen, zo constateren de leden van de SGP-fractie. Dit heeft tot gevolg dat deze delegatiefiguur bij de aanpassingswetgeving zal worden geschrapt uit de Gemeentewet en Provinciewet, waar deze nu wel in voorkomt. Deze leden zijn nog niet overtuigd van het feit dat aan deze delegatiefiguur geen behoefte bestaat. Deze leden vragen hoe de regering het verbod op delegatie aan ondergeschikten ziet in verhouding tot attributie aan ondergeschikten, waar verschillende voorbeelden van zijn en waarin aan deze ondergeschikten een zelfstandige bevoegdheidsuitoefening toekomt.

7.19 In hoeverre is delegatie mogelijk aan leden van een collegiaal bestuursorgaan?

7.17 De Unie van Waterschappen wijst in de brief d.d. 24 oktober 1994 aan de Vaste commissies voor Justitie en voor Binnenlandse Zaken op de regeling in de Waterschapswet en de praktijk van heffing en invordering van belastingen. Ter gelegenheid van de aanpassingswetgeving zal worden bezien in hoeverre in de praktijk van heffing en invordering van belastingen door decentrale overheden waarbij bevoegdheden worden gedelegeerd aan ambtenaren, een oplossing kan worden gevonden die spoort met hetgeen in deze wet bepaald is. Het is dan ook niet uitgesloten dat de oplossing moet worden gezocht in attributie.

7.18 De reden waarom delegatie aan ondergeschikten naar onze mening niet moet worden toegestaan is gelegen in het feit dat in een ondergeschiktheidsrelatie het wezenskenmerk van delegatie, te weten zelfstandige bevoegdheidsuitvoering ontbreekt. Indien er in een ondergeschiktheidsrelatie behoefte bestaat aan overdracht van bevoegdheden is mandaatverlening de aangewezen figuur. Wat attributie aan ondergeschikten betreft zij verwezen naar ons antwoord bij vraag 7.1.

7.19 Delegatie door een collegiaal bestuursorgaan aan de eigen leden wordt door de voorgestelde bepalingen niet verboden. Wel zal de bijzondere wet een grondslag moeten bieden voor delegatie als hier bedoeld. Voorbeelden in de huidige wetgeving zijn ons evenwel niet bekend. In bijvoorbeeld de Gemeentewet, Provinciewet en Waterschapswet is delegatie door een collegiaal bestuursorgaan aan de eigen leden niet toegestaan. Deze wetten bieden bovendien een uitputtende regeling voor delegatie door het college.

7.20 Deze leden vragen verder welke gevolgen de voorgestelde regeling heeft voor het feit dat op gemeentelijk niveau subdelegatie voorkomt zonder dat de wet daarin voorziet. Zij doelen in het bijzonder op het feit dat bij deelgemeenten door het algemeen bestuur bevoegdheden kunnen worden gedelegeerd aan het dagelijks bestuur.

7.21 Verder vragen de leden van de SGP-fractie aandacht voor de huidige praktijk van heffing en invordering van belastingen bij de lagere overheden, inclusief de waterschappen. Dit geschiedt nu met toepassing van de AWR en de Invorderingswet 1990 als waren het rijksbelastingen. Er wordt op ruime schaal gebruik gemaakt van de mogelijkheid van delegatie aan ondergeschikten. Deze leden vragen de regering in te gaan op deze specifieke situatie. In hoeverre biedt attributie hiervoor een oplossing?

#### **Artikel 1A.1.2.1 en 1A.1.2.2**

7.22 De leden van de PvdA-fractie vragen de regering hoe het verbod tot delegatie aan ondergeschikten in dit wetsvoorstel zich verhoudt tot het in het wetsvoorstel Wijziging van de Wet op het basisonderwijs en het voortgezet speciaal onderwijs, de Wet op het cursorisch beroepsonderwijs en de Wet medezeggenschap onderwijs 1992 in verband met de invoering van de wettelijke verplichting tot het vaststellen van een directiestatuut omtrent de uitoefening van taken en bevoegdheden door de schoolleiding (verplichting vaststellen directiestatuut (TK 1994–1995, 23 947), ingenomen standpunt dat delegatie aan schoolleiding mogelijk blijft (artikel 111, onderdeel D).

7.20 Aan een deelgemeente worden bevoegdheden gedelegeerd door de gemeenteraad op basis van artikel 156 jo. 87 van de Gemeentewet. In de systematiek van de Gemeentewet is er thans niets geregeld omtrent subdelegatie door de deelgemeenteraad. In het kader van de aanpassingswetgeving zal deze regeling nader worden gezien op de noodzaak te voorzien in een uitdrukkelijke basis voor subdelegatie.

7.21 Zie het antwoord op vraag 7.17.

7.22 In de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel dat strekt tot invoering van de verplichting tot vaststelling van een directiestatuut (kamerstukken II 1994/95, 23 947, nr. 5, p. 6) was opgemerkt dat vooralsnog de desbetreffende bepalingen – in het bijzonder uit de Wet op het voortgezet onderwijs en de Wet op het cursorisch beroepsonderwijs – konden blijven gehandhaafd, en dat in het kader van de aanpassingswetgeving aan de Awb, zou worden gezien in hoeverre en op welke wijze de onderwijswetgeving dient te worden aangepast. De directie van een school bestaat uit meerdere personen en de genoemde wetten bevatten thans reeds rechtstreeks tot de directie gerichte bepalingen. De directie van een school is in het openbaar onderwijs te beschouwen als een bestuursorgaan in de zin van de Awb en niet als een ondergeschikte waar het delegatieverbod van artikel 1A.1.2.2 op van toepassing is. Delegatie aan de directie van een school kan in dit opzicht vergeleken worden met delegatie aan een vaste commissie van een gemeente, als bedoeld in Hoofdstuk V van de Gemeentewet. Voor de vaste gemeentecommissie geldt dat delegatie mogelijk blijft onder de werking van de Awb. Hetzelfde geldt voor delegatie aan de directie van een school. De onderwijswetgeving behoeft derhalve voor de delegatie aan de directie van een school niet te worden aangepast bij de aanpassingswetgeving aan de Awb.

7.23 De slotwoorden «die deze onder eigen verantwoordelijkheid uitoefent» van de definitie van delegatie zijn onduidelijk, vinden de leden van de fracties van PvdA en VVD. Niet duidelijk is wat verantwoordelijkheid hier precies betekent. Tevens behoren deze slotwoorden niet in de definitie te worden opgenomen, omdat ze niet slaan op de aard van het verschijnsel delegatie (overdracht), maar op een beoogd rechtsgevolg. Bovendien mogen wettelijke definities géén normatieve elementen bevatten. Zou het niet beter zijn deze laatste passage van de definitie te schrappen?

7.24 Delegatie wordt niet verleend aan ondergeschikten, zo stellen de leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP verder vast. De regering meent in de memorie van toelichting dat de aanpassingsoperatie bij mandaat en delegatie beperkt zal zijn. In de praktijk is het echter zo dat gedeconcentreerde organen nu over talloze gedelegeerde bevoegdheden beschikken. Ontstaat nu niet een vreemde situatie dat gedeconcentreerde organen wél over door de formele wetgever geattribueerde bevoegdheden beschikken, maar dat aan diezelfde organen géén bevoegdheden gedelegeerd mogen worden?

#### **Artikel 1A.1.2.3**

7.23 Het wezenskenmerk van delegatie is dat de delegans de verantwoordelijkheid voor de gedelegeerde bevoegdheid verliest: de delegataris oefent de gedelegeerde bevoegdheid onder eigen verantwoordelijkheid uit. Dit wezenskenmerk behoort uitdrukkelijk in de wet te zijn opgenomen. Het wets-technische bezwaar van deze leden dat dit wezenskenmerk in de definitie van delegatie is opgenomen zien wij niet. Definitiebepalingen behoren doorgaans de wezenskenmerken van de te definiëren term te bevatten, ongeacht of deze wezenskenmerken als normatieve elementen kunnen worden aangeduid. Er is niet altijd onderscheid te maken tussen wezenskenmerken en normatieve elementen.

7.24 Aan gedeconcentreerde organen kunnen wel bevoegdheden worden gemandateerd, omdat er een ondergeschiktheidsverhouding bestaat. Het is op zich zelf niet vreemd dat de wetgever bevoegdheden heeft geattribueerd aan gedeconcentreerde diensten: attributie heeft immers niet de strekking de politieke verantwoordelijkheid te doorbreken.



7.25 Er wordt bepaald dat delegatie alleen wordt verleend, als een wettelijk voorschrift deze bevoegdheid verleent, aldus de leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP. De wetgever in materiële zin die de bevoegdheid aan een bestuursorgaan heeft toegedeeld, moet uitdrukkelijk met een overdracht van die bevoegdheid hebben ingestemd. Is de regering het eens met de stelling dat dit niet volledig is, want uiteindelijk moet de grondslag tot de wet in formele zin te herleiden zijn, zeker in die gevallen dat aan de burgers verplichtingen worden opgelegd (beginsel van wetmatigheid van bestuur)?

7.26 De leden van de SGP-fractie vragen of het wettelijk voorschrift waarop de delegatie steunt, ook het orgaan dient te vermelden aan wie de bevoegdheid kan worden gedelegeerd.

#### **Artikel 1A.1.2.4**

7.25 Naar ons oordeel is artikel 1A.1.2.3 niet onvolledig. De grondgedachte van de bepaling is, dat delegatie de wettelijke bevoegdheidsverdeling doorbreekt, en daarom slechts kan geschieden met uitdrukkelijke instemming van de bevoegde wetgever. De bevoegde wetgever is de wetgever die de bevoegdheid heeft geattribueerd; deze moet dus tevens een eventuele grondslag voor delegatie scheppen.

Op rijksniveau betekent dit inderdaad dat de grondslag voor delegatie – behoudens het uitzonderingsgeval van de zelfstandige algemene maatregel van bestuur – moet kunnen worden herleid tot een wet in formele zin. Hetzelfde geldt voor door het rijk in medebewind aan decentrale bestuursorganen geattribueerde bevoegdheden.

Decentrale bestuursorganen beschikken daarnaast over bevoegdheden die niet bij of krachtens de formele wet, maar bij autonome verordening zijn geattribueerd. In die gevallen is het die autonome verordening, en niet de formele wet, die de grondslag voor delegatie moet bieden. Het ligt immers voor de hand, dat de wetgever die attribueert ook beslist over de mogelijkheid tot delegatie. Daarom is in artikel 1A.1.2.3 de formule «bij wettelijk voorschrift» gebruikt, en niet de formule «bij of krachtens de wet».

Een en ander laat onverlet, dat de organieke wetgeving grenzen kan stellen en heeft gesteld aan de mogelijkheid om bij autonome verordening delegatie toe te staan. Zo geven Provincie- en Gemeentewet limitatieve opsommingen van de organen waaraan kan worden gedelegeerd.

7.26 Het wettelijk voorschrift waarop de delegatie steunt hoeft niet te vermelden aan wie kan worden gedelegeerd. Afhankelijk van de aard van de te delegeren bevoegdheid kan de wetgever redenen hebben om dit wel te doen. Bij het besluit tot delegatie wordt uiteraard altijd vermeld aan wie wordt gedelegeerd.

7.27 Bepaald wordt dat géén bijzondere aanwijzingen kunnen worden gegeven, zo stellen de leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP vast. Uit dit artikel kan dan de bevoegdheid worden afgeleid dat de delegans algemene aanwijzingen kan geven aan de delegataris voor de uitoefening van de overgedragen bevoegdheid. Het rechtskarakter daarvan is niet duidelijk. Deze algemene aanwijzingen kunnen niet als beleidsregels worden beschouwd. Kan de regering meer duidelijkheid geven over het rechtskarakter van algemene aanwijzingen bij delegatie? Het scheppen van een wettelijke grondslag hiervoor zou al aan die wens tegemoetkomen.

In dit artikel wordt de bevoegdheid van een bestuursorgaan tot de uitoefening van de gedelegeerde bevoegdheid algemene instructies te geven, vastgelegd en wordt ten aanzien van deze algemene instructies bepaald dat deze als beleidsregels worden aangemerkt. De leden van de D66-fractie zijn positief over deze vaststelling van het rechtskarakter van de algemene aanwijzingen als beleidsregels. Door deze wettelijke regeling wordt meer duidelijkheid geschapen over de bevoegdheidsverdeling tussen bestuursorganen bij delegatie en wordt het rechtskarakter van de algemene instructies duidelijk. De leden van de GPV-fractie vragen de regering enige beschouwingen te wijden aan het rechtskarakter van algemene aanwijzingen bij delegatie. Bestaat enige noodzaak hiervoor een wettelijke grondslag te creëren?

7.28 Ingevolge artikel 4.4.1 kan de delegans evenals de delegataris beleidsregels vaststellen. Dit hangt mede samen met het feit dat de regering de algemene aanwijzingen die de delegans aan de delegataris kan geven, beschouwt als beleidsregels, zo constateren de leden van de SGP-fractie. Dat heeft tot gevolg dat twee organen beleidsregels kunnen geven voor dezelfde bevoegdheid. In het algemeen wordt het als onwenselijk beschouwd dat meer organen regels kunnen stellen terzake van dezelfde bevoegdheid. Deze leden vragen in hoeverre kan worden gesteld dat het bij delegatie gaat om verschillende soorten beleidsregels, in die zin dat de beleidsregels dan wel aanwijzingen die de delegans aan de delegataris geeft, betrekking hebben op het uitoefenen van de bevoegdheid als zodanig en daarmee primair een intern karakter hebben, terwijl de beleidsregels die de delegataris stelt, betrekking hebben op het uitoefenen van de bevoegdheid in de richting van de burgers en daarmee een extern karakter hebben. Deze leden vragen in hoeverre dit onderscheid ook in de regelgeving zou kunnen worden uitgewerkt.

#### **Artikel 1A.1.2.6**

7.27 Met de leden van de D66-fractie zijn wij van mening dat de algemene aanwijzingen van de delegans aan de delegataris het karakter moeten hebben van beleidsregels. Wij hebben dit in artikel 1A.1.2.4, eerste lid, tot uitdrukking gebracht. In dit artikel wordt bepaald dat het bestuursorgaan ter zake van de uitoefening van de gedelegeerde bevoegdheid beleidsregels kan geven. Deze bepaling moet worden beschouwd als de wettelijke grondslag voor de delegans om algemene aanwijzingen te geven. De tekst van artikel 4.4.1, eerste lid, sluit hierop aan.

7.28 In het algemeen zal het zo zijn dat de algemene aanwijzingen van de delegans gericht zullen zijn op de hoofdlijnen, terwijl de beleidsregels van de delegataris binnen dat kader een nadere invulling zullen geven. Ook bij algemeen verbindende voorschriften is dat een gebruikelijk stramien. Voorts geldt ook hier dat de delegataris slechts beleidsregels kan vaststellen binnen de ruimte die hij voor de delegans heeft verkregen op grond van diens delegatiebesluit en diens beleidsregels.

Het is niet zo dat de beleidsregels van de delegans primair intern zouden zijn, terwijl de beleidsregels van de delegataris vooral een extern accent zouden hebben. Aan beide soorten regels is de delegataris ten opzichte van burgers in gelijke mate gebonden. Wel zou het zo kunnen zijn dat de beleidsregels van de delegataris concreter zijn en om die reden in de praktijk een grotere rol zullen spelen.

7.29 De leden van de SGP-fractie vragen of de overgedragen bevoegdheid van rechtswege terugkeert naar de delegans, als de delegataris ophoudt te bestaan.

#### **Artikel 1A.1.2.7**

7.30 De leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP zien dat in dit artikel wordt bepaald dat in een besluit dat op grond van een gedelegeerde bevoegdheid wordt genomen, het delegatiebesluit en de vindplaats daarvan worden vermeld. In de memorie van toelichting staat dat het delegatiebesluit veelal moet worden gepubliceerd in een officiële publikatie als een dergelijk besluit moet worden gekwalificeerd als een algemeen verbindend voorschrift. In het eindrapport van de Commissie Wetgevingsvraagstukken (Den Haag, 1985) wordt het begrip algemeen verbindend voorschrift gelijkgesteld met wet in materiële zin. Kenmerk is dat het moet gaan om naar buiten werkende regels. Delegatie besluiten werken niet naar buiten en zijn bovendien gericht tot één overheidsorgaan of enkele met name genoemde overheidsorganen. Zou het, om dit verschil in interpretatie te ontlopen, niet de voorkeur verdienen om de publikatieplicht van het delegatiebesluit in artikel 1a.1.2.7 zélf te regelen? De regering spreekt op bladzijde 173 van de memorie van toelichting over een register waarin de mandaatverleningen zouden kunnen worden opgenomen. Bestaat tevens het voornemen om voor delegatiebesluiten een dergelijk register voor te schrijven, zo vragen de leden van de GPV-fractie.

#### **Artikel 1A.1.2.8**

7.31 De leden van de GPV-fractie vragen aandacht voor de interpretatieverschillen die kunnen ontstaan tussen de term «toekennen» en de term «overdragen». Zij nodigen de regering uit nog eens in te gaan op de finesses van dit onderscheid en daarbij tevens aan te geven hoe dit onderscheid zal worden doorgevoerd in de aanpassingswetgeving.

### **8 TOEZICHT OP BESTUURSORGANEN (TITEL 10.2)**

#### **Algemeen**

7.29 Als de delegataris ophoudt te bestaan ligt het voor de hand dat de delegans het besluit tot delegatie intrekt en de bevoegdheid weer terugneemt.

7.30 De toekenning van een bevoegdheid aan een bestuursorgaan (attributie) geschiedt en moet geschieden bij wettelijk voorschrift. Dit voorschrift heeft externe werking doordat het aanwijst welk bestuursorgaan ten opzichte van burgers de bevoegdheid kan uitoefenen. Dit karakter van wettelijk voorschrift is ook aanwezig indien één orgaan wordt aangewezen: dat orgaan kan immers vele malen van die bevoegdheid gebruik maken. Op grond van soortgelijke redenen is ook een besluit tot delegatie van bevoegdheid een wettelijk voorschrift. Het heeft evenzeer een extern karakter en kan evenzeer leiden tot een veelvuldig gebruik van de overgedragen bevoegdheid. Wij menen dan ook dat de regels over de bekendmaking van wettelijke voorschriften gevolgd moeten worden. Een afzonderlijk register voor delegatiebesluiten komt ons dan ook overbodig voor.

7.31 De wetgever kent bevoegdheden toe aan bestuursorganen (attributie) en kan bepalen of door hem aan bestuursorganen toegekende bevoegdheden kunnen worden overgedragen aan een ander (delegatie). In de aanpassingswetgeving zal uiteraard aandacht worden besteed aan dit verschil.

8.1 De regering gaat in dit wetsvoorstel uit van het beginsel van terughoudendheid bij het uitoefenen van toezicht, aldus de leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP. Zij volstaat met te verwijzen naar wat over toezicht is opgemerkt tijdens de parlementaire behandeling van de Gemeentewet. Voor gemeenten en provincies is de legitimatie groot als gevolg van het functioneren van democratisch verkozen algemeen vertegenwoordigende lichamen. Het toezicht kan dus beperkt zijn. Het ligt echter niet voor de hand deze terughoudende toezichtspraktijk zonder meer toe te passen op andere en meer zelfstandige bestuursorganen.

Legt deze terughoudende toezichtsregeling niet teveel beperkingen op aan toezichthoudende organen indien het minder democratisch gelegitimeerde zelfstandige bestuursorganen betreft? Hier wreekt zich het ontbreken van algemene beschouwingen over het voorkomen van de toezichtsfiguur in ons rechtsstelsel en de onderscheiden eisen die in onderscheiden situaties moeten worden gesteld. Een nadere uiteenzetting lijkt hier op zijn plaats.

De leden van de D66-fractie stemmen in met de opnemings van algemene regels over de wijze van vestiging en over de uitoefening van toezicht. Deze leden ondersteunen de opmerking van de regering in de memorie van toelichting dat terughoudendheid met het toezicht het uitgangspunt dient te zijn. Dit beginsel behoeft volgens deze leden enige nuancering op het gebied van de zelfstandige bestuursorganen. Voor het handelen van deze organen bestaat geen rechtstreekse politieke verantwoordelijkheid. Dit brengt met zich mee dat de democratische controle op andere wijze moet worden uitgeoefend. In dit kader kan toezicht een belangrijk instrument zijn, waardoor het beginsel van terughoudendheid hier minder op zijn plaats lijkt.

De leden van de SGP-fractie zijn met de regering eens dat terughoudendheid met toezicht het uitgangspunt dient te zijn binnen de bestuurlijke relaties. Zij vinden het echter een gemiste kans van de regering om te volstaan met dit uitgangspunt en verder slechts te verwijzen naar de algemene beschouwingen over toezicht bij de behandeling van de Gemeentewet. Deze leden achten het toezicht een belangrijke factor in het geheel van de inrichting van de bestuurlijke organisatie en de relaties daarbinnen. Het speelt een belangrijke rol bij de vormgeving van de gedecentraliseerde eenheidsstaat, maar ook bij de invulling van verzelfstandigingen (zelfstandige bestuursorganen). Deze leden achten een fundamentele beschouwing op zijn plaats over de betekenis die het toezicht in onderscheiden situaties toekomt, ondermeer in relatie tot de mate van democratische legitimatie van het desbetreffende bestuursorgaan. De leden van de GPV-fractie stellen vast dat de regeling van het toezicht op gemeenten en provincies van toepassing verklaard wordt op andere bestuursorganen. Het is de genoemde leden niet duidelijk of de terughoudende toezichtspraktijk met betrekking tot gemeenten en provincies zonder meer ook voor zelfstandige bestuursorganen zal kunnen gelden. Van de juistheid hiervan zijn zij niet overtuigd.

8.1 Met de leden van de fracties van PvdA, VVD, D66 en SGP zijn wij het eens dat terughoudendheid met het toezicht ten opzichte van openbare lichamen met democratische legitimatie leidend beginsel behoort te zijn. Ten opzichte van zelfstandige bestuursorganen is dat uitgangspunt niet vanzelfsprekend. Ook de leden van de GPV-fractie wezen op het toezicht op zelfstandige bestuursorganen. In de memorie van toelichting (p. 183) is opgemerkt dat er onvoldoende aanleiding is met betrekking tot de toezichtsbevoegdheden die in Titel 10.2 worden geregeld, te onderscheiden tussen het toezicht op publiekrechtelijke corporaties enerzijds en de zelfstandige bestuursorganen anderzijds. Deze passage wekt wellicht de indruk dat wij van mening zouden zijn dat er in het algemeen voor wat betreft het toekennen en het gebruik van toezichtsbevoegdheden geen onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen deze bestuursorganen. Uitgangspunt van de voorgestelde regeling is echter dat de vraag of er terzake van een bepaalde bestuurstaak toezicht noodzakelijk is, en zo ja welke vorm alsdan aangewezen zou zijn, niet in algemene zin en niet in de Awb kan worden beantwoord. Het is aan de bijzondere wetgever om te bepalen of en zo ja, welke vormen van toezicht aangewezen worden geacht. De voorgestelde regeling in de Awb beoogt slechts harmonisatie van de regels over goedkeuring en vernietiging. De voorgestelde regeling is derhalve van toepassing, voor zover de bijzondere wetgever deze toezichtsinstrumenten ook aangewezen acht. Dit uitgangspunt betekent ten aanzien van zelfstandige bestuursorganen dat bij de instelling van ieder zelfstandig bestuursorgaan zal moeten worden bezien of en zo ja welke toezichtsinstrumenten noodzakelijk zijn. Daarbij zal dan ook in de afweging moeten worden betrokken of en in hoeverre met betrekking tot die bestuurstaak verantwoording moet kunnen worden afgelegd door de politiek verantwoordelijken en op welke wijze dit kan worden gewaarborgd.

De voorgestelde regeling van de toezichtsinstrumenten laat reeds toe dat in de bijzondere wetgeving wordt bezien of en zo ja, welke besluiten aan goedkeuring worden onderworpen en of, naast strijd met het recht, nog andere gronden voor het onthouden van goedkeuring moeten worden opgenomen. Overigens betekent het feit dat de regeling beperkt is tot de instrumenten goedkeuring en vernietiging niet dat andere toezichtsinstrumenten die er mede toe strekken dat op een adequate wijze verantwoording kan worden afgelegd door de politiek verantwoordelijken zouden zijn uitgesloten. Het gaat daarbij om instrumenten zoals het geven van algemene regels, maar ook om de wijze waarop de verantwoording door het zelfstandig bestuursorgaan af te leggen aan de politiek verantwoordelijke minister zal worden geregeld. Een algemene regeling van dergelijke toezichtsinstrumenten achten wij op dit moment niet opportuun.

De inrichting en vormgeving van zelfstandige bestuursorganen, het toezicht daarop en de noodzaak om ten aanzien van de taken van deze bestuursorganen de nodige politieke verantwoording te kunnen afleggen, staat op dit moment volop in discussie. Hetzelfde geldt voor het financiële toezicht en voor de verantwoordingsrelatie tussen het zelfstandig bestuursorgaan en de verantwoordelijke minister. Wij wijzen in dit verband op het rapport van de Algemene Rekenkamer «Ministeriële verantwoordelijkheid en zelfstandige bestuursorganen» en de kabinetsreactie daarop (brief van 3 mei 1995, kamerstukken II 1994/95, 24 130, nr. 5).

8.2 Het bestuurlijk toezicht wordt onderscheiden in negatief en positief toezicht. De regering beperkt zich in feite in dit wetsvoorstel tot het negatief (preventief/regressief) toezicht. Andere vormen van toezicht blijven buiten de voorgestelde regeling. Zo acht de regering het opnemen van het positief toezicht in de vorm van aanwijzingen en richtlijnen op dit ogenblik niet opportuun. Toch zou in overweging genomen kunnen worden dit alsnog op te nemen in de regeling van gangbare toezichtsfiguren, temeer omdat het in de ruimtelijke ordening een in belang toenemend verschijnsel is.

Zal het beperken van de toezichtsfiguur tot het negatief toezicht er niet toe leiden dat de wetgever in bijzondere bepalingen de goedkeuringsfiguur gaat vermijden wegens de strakke regeling en zal kiezen voor de meer armslag biedende verdergaande ongeregelde toezichtsfiguren?

[De leden van de GPV-fractie] vragen aandacht voor het ontbreken van een wettelijke regeling van het positief toezicht. Zij denken daarbij aan het geven van aanwijzingen en richtlijnen. Bestaat er, gelet op het toenemende belang van het positieve toezicht in de ruimtelijke ordening, niet nu al behoefte aan een wettelijke regeling op dit punt. Kan naar het oordeel van de regering het ontbreken van een dergelijke wettelijke regeling op termijn leiden tot een geringere belangstelling voor deze rechtsfiguur, zo vragen deze leden.

8.2 Het risico dat de wetgever, doordat de voorgestelde regeling beperkt blijft tot goedkeuring en vernietiging, de goedkeuringsfiguur zal gaan vermijden ten faveure van de hier niet geregelde toezichtsfiguren, zien wij niet. De mate van toezicht en keuze voor bepaalde toezichtsinstrumenten zal voornamelijk afhangen van de inhoud en omvang van de desbetreffende bestuurstaak: is er beoordelingsruimte en zo ja, hoe groot is deze, zijn er nog andere sturingsmogelijkheden van anderen (burgers, kiezers, consumenten), zijn er grote financiële belangen mee gemoeid, gaat het om een monopoliepositie of om een belangrijke maatschappelijke taak.

8.3 In aansluiting op de regeling van het toezicht in de Awb willen de leden van de D66-fractie de regering het volgende ter overweging meegeven. In Gemeentestem nr 6991 heeft H.Ph.J.A.M. Hennekens in een uitvoerige beschouwing uiteengezet dat de regeling van beroep op de administratieve rechter tegen aan goedkeuring onderworpen besluiten, tegen goedkeuringsbesluiten en tegen ingevolge repressief toezicht genomen besluiten verbetering behoeft. De Awb heeft geen vaste koers gevaren inzake de vraag naar de wijze waarop het goedkeuringsbesluit rechtens gewaardeerd moet worden. Naar terminologie lijkt het erop dat de Awb een onderliggende beslissing als besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, aanmerkt, terwijl het uit systematisch oogpunt niet logisch lijkt dat de regering beroep bij de rechter tegen het onderliggend besluit niet heeft gewenst.

Om met de hierboven geschetste onduidelijkheid in de regelgeving af te rekenen, stellen de leden van de D66-fractie conform het advies van Hennekens voor, dat in hoofdstuk 8 van de Awb wordt bepaald dat het basisbesluit en het toezichtbesluit wat betreft het beroep op de administratieve rechter worden beschouwd als één besluit. Deze leden zien hierop graag een reactie van de regering tegemoet.

Wat betreft de regeling van het beroep op de administratieve rechter tegen aan goedkeuring onderworpen besluiten, vragen ook de leden van de GroenLinks-fractie de regering in haar antwoord in te gaan op de kritische kanttekeningen die Prof. mr H.Ph.J. A.M. Hennekens heeft gemaakt in de Gemeentestem nr 6991, van 5 augustus 1994. Deze leden vragen of de regeling van het beroep op de administratieve rechter tegen aan goedkeuring onderworpen besluiten, tegen goedkeuringsbesluiten en tegen ingevolge repressief toezicht genomen besluiten verbetering behoeft, onder verwijzing naar het artikel van Prof. mr Hennekens in de Gemeentestem nr 6991, 5 augustus 1994. Hoe beoordeelt de regering het voorstel om het basisbesluit en toezichtsbesluit als één besluit te beschouwen?

8.3 De leden van de fracties van D66, Groen Links en GPV vroegen ons om in te gaan op het artikel van prof. Hennekens in de Gemeentestem nr. 6991, van 5 augustus 1994. Prof. Hennekens stelt in dit artikel de beroepsmogelijkheden tegen besluiten in het kader van goedkeuring en vernietiging aan de orde. In de kern gaat het om een drietal vragen.

De eerste is of tegen een besluit dat aan goedkeuring is onderworpen en waartegen geen bezwaar mogelijk is op grond van artikel 7:1, onder b, van de Awb, wel in beroep kan worden opgekomen bij de rechtbank, gelet op het feit dat artikel 8:1 dit niet expliciet uitsluit.

Anders dan prof. Hennekens meent, staat tegen een besluit dat aan goedkeuring is onderworpen geen beroep open, zolang de goedkeuring niet is verleend. Gewezen wordt op artikel 6:8, derde lid, waarin overeenkomstig de Wet Arob is bepaald dat de termijn voor het indienen van een beroepschrift tegen een besluit dat aan goedkeuring is onderworpen aanvangt met ingang van de dag na die waarop het besluit, inhoudende de goedkeuring van dat besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt.

De tweede vraag die prof. Hennekens aan de orde stelt is of het uit een oogpunt van efficiënte rechtsbescherming niet beter ware het onderliggende en het goedkeuringsbesluit tezamen als één besluit c.q. publiekrechtelijke handeling te beschouwen. Voorts zou moeten worden geregeld dat indien het besluit tot weigering van de goedkeuring zou worden vernietigd, de goedkeuring geacht wordt te zijn verleend.

Het voorstel om onderliggende en goedkeuringsbesluit als één besluit te beschouwen geeft in feite uitwerking aan de oplostheorie en is mede gebaseerd op de – zoals hiervoor gebleken is – onjuiste veronderstelling dat tegen het onderliggend besluit beroep op de rechter mogelijk is voordat het is goedgekeurd. In de gekozen systematiek van de Awb is sprake van twee besluiten. Tegen een besluit dat aan goedkeuring is onderworpen, is pas beroep mogelijk wanneer het goedkeuringsbesluit is bekendgemaakt. Daarmee wordt bereikt dat tegen beide besluiten tegelijkertijd beroep mogelijk is. Afzonderlijk beroep tegen het goedkeuringsbesluit is dan niet meer nodig. Afzonderlijk beroep tegen het goedkeuringsbesluit zal ook uitzondering blijven omdat daarvoor vereist is dat er ook een zelfstandig belang bij betrokken moet zijn.

Indien beroep wordt ingesteld tegen beide besluiten zal er ook een gezamenlijke behandeling volgen.

Hiermee is een efficiënte rechtsgang gewaarborgd, want veelal zal een bezwaar tegen het goedkeuringsbesluit in feite een bezwaar tegen de inhoud van het onderliggend besluit zijn.

Het voorstel om wettelijk te regelen dat indien het besluit tot weigering van goedkeuring zou worden vernietigd de goedkeuring geacht moet worden te zijn verleend, achten wij niet goed werkbaar, omdat het geen rekening houdt met de redenen van de vernietiging en het feit dat een vernietiging veelal zal leiden tot de opdracht een nieuw besluit te nemen. Zo zou het weigeringsbesluit kunnen worden vernietigd wegens onvoldoende motivering of wegens onvoldoende zorgvuldigheid. In dat geval zal een nieuw besluit moeten worden genomen. Dit besluit zal óf wederom een onthouden van goedkeuring óf een alsnog verlenen van de goedkeuring kunnen inhouden. Het verdient de voorkeur de beantwoording van de vraag of het onderliggende besluit na vernietiging van het weigeringsbesluit door de rechter alsnog moet worden goedgekeurd, over te laten aan de concrete situatie. Er mag van worden uitgegaan dat de rechter de gevolgen van zijn uitspraak regelt zoals gebruikelijk is. Nadeel van het voorstel is ook dat het onduidelijkheid creëert over het moment waarop de beroepstermijn begint te lopen.

De derde vraag die prof. Hennekens aan de orde stelt is of het wel handig is dat aan het beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State tegen het schorsings- en vernietigingsbesluit een bezwaarprocedure vooraf moet gaan. Zijn voorstel is de bezwaarprocedure te schrappen. Ten slotte stelt prof. Hennekens voor om een regeling te treffen waarbij het repressief toezicht plaats zou maken voor administratieve rechtspraak en slechts getoetst zou worden aan strijd met het recht.

Dat voorafgaand aan het beroep op de rechter een bezwaarprocedure moet worden gevolgd, is algemeen uitgangspunt van de Awb. Er is destijds bij de aanpassing van de Gemeentewet geen aanleiding gezien om ten aanzien van het beroep tegen schorsings- en vernietigingsbesluiten van dit uitgangspunt af te wijken. Niettemin zou in dit geval kunnen worden opgemerkt dat een schorsings- of vernietigingsbesluit ingrijpende besluiten zijn, die niet dan na een zorgvuldige afweging worden genomen. Het onderhavige wetsvoorstel schrijft daarnaast voor dat alvorens een vernietigingsbesluit wordt genomen aan het bestuursorgaan dat het in geding zijnde besluit heeft genomen gelegenheid wordt geboden tot overleg. Daarbij komt dat in de praktijk aan vernietiging een schorsingsprocedure kan zijn voorafgegaan waarin de redenen om tot vernietiging over te gaan zijn onderzocht en er terdege is gewogen.

Er is dan ook aanleiding om de vraag te stellen of een aan beroep op de rechter verplicht voorafgaande bezwaarprocedure in deze situatie nog veel kan toevoegen. Wij zijn bereid om dit punt in het kader van hetzij de aanpassingswetgeving hetzij de evaluatie van de Awb nog eens te bezien. Overigens wordt in dit verband gewezen op het feit dat de advisering door de Raad van State over voordrachten tot vernietiging is komen te vervallen toen in het kader van de herziening van de rechterlijke organisatie en definitieve voorziening in kroongeschillen beroep bij de administratieve rechter werd opengesteld tegen schorsings- en vernietigingsbesluiten.

Wat betreft het voorstel om het repressieve toezicht te vervangen door administratieve rechtspraak merken wij het volgende op. Het repressief toezicht is een bestuurlijk instrument. Het is de juridische neerslag van het fenomeen van een gedecentraliseerde eenheidsstaat. Als bestuurlijk instrument past het binnen een systeem van checks en balances. Het vervangen van dit bestuurlijk instrument door een louter rechterlijke toets op rechtmatigheid achten wij vooralsnog niet opportuun. In de Notitie inzake het instrument spontane schorsing en vernietiging (kamerstukken II 1991/92, 21 427, nr. 21) van de toenmalige Minister van Binnenlandse Zaken is in het kader van staatkundige, bestuurlijke en staatsrechtelijke vernieuwing fundamenteel aandacht besteed aan de toepassing van dit instrument en de noodzaak van een eventuele heroverweging. Daarbij is geconcludeerd dat vanuit een hedendaagse visie op de verhouding tussen de bestuurslagen enkele kanttekeningen kunnen worden geplaatst bij dit instrument. In het bijzonder kleeft aan schorsing en vernietiging wegens strijd met het algemeen belang het bezwaar dat het een ruime vernietigingsgrond is die het de centrale overheid in principe mogelijk maakt lagere overheden ook op hun autonome terrein in hun vrijheid te beknotten. Om die reden werden in de notitie een aantal voorstellen gedaan om een betere rechtsbescherming tegen schorsing en vernietiging te bieden en een aantal procedurele waarborgen te creëren. Deze voorstellen zijn inmiddels alle tot stand gekomen. Daarnaast is het voornemen uitgesproken om uiterste terughoudendheid te betrachten bij het hanteren van de vernietigingsgrond strijd met het algemeen belang. De tijd werd niet rijp geacht om met concrete wetsvoorstellen terzake te komen. Wij sluiten ons daarbij aan en wijzen op de toezegging om aan de Tweede Kamer verslag te doen van de ervaringen met deze handelwijze.

## **AFDELING 10.2.1 GOEDKEURING**

### **Artikel 1A.2.1.2 en 1A.2.1.3**



8.4 Het is de vraag of de bepalingen in deze artikelen voldoende beperkingsmogelijkheden bieden om het uitgangspunt van terughoudendheid te realiseren, zo is de mening van de fracties van PvdA en VVD. De mate van terughoudendheid zal in belangrijke mate afhangen van de mate waarin de wetgever in bijzondere wetten de toezichtsbepalingen/gronden schrappt dan wel terugbrengt.

De leden van de SGP-fractie achten het een goed streven, meer duidelijkheid te scheppen over de gronden voor het onthouden van goedkeuring. Zij vragen echter of de nu voorgestelde bepaling daarvoor een goed handvat biedt. Artikel 1A.2.1.3 noemt zelf als enige grond strijd met het recht. Het is de vraag of het juist is om aan een toezichthoudend bestuursorgaan, dus niet een rechterlijk orgaan, toetsing aan het recht op te dragen en verder geen specifieke criteria te noemen. Daarmee wordt afgeweken van het administratief beroep en de vernietiging. Deze leden vragen of het niet mogelijk is afzonderlijke criteria te ontwikkelen.

De gekozen regeling heeft tot gevolg dat, daar waar de bijzondere wetgeving geen criteria bevat voor het onthouden van goedkeuring, alsnog criteria in de wet zullen moeten worden opgenomen, althans voorzover er behoefte is aan bijzondere criteria. De leden van de SGP-fractie vragen of dit niet een te grote belasting is voor toezichthoudende organen en of het risico niet bestaat dat in de praktijk gehanteerde criteria geruisloos verdwijnen door verzuimen van het aanpassen van de regelgeving.

#### **Artikel 1A.2.1.4**

8.5 De leden van de SGP-fractie vragen waarom niet in de regel zelf (1A.2.1.4 lid 2) tot uitdrukking is gebracht dat goedkeuring onder voorwaarden mogelijk is, indien daar in de desbetreffende regeling van het goedkeuringsvereiste uitdrukkelijk is voorzien. De nu voorgestelde regeling heeft tot gevolg dat in een dergelijk geval uitdrukkelijk afgeweken moet worden van de Awb.

#### **Artikel 1A.2.1.6**

8.4 Voor wat betreft de gronden voor het onthouden van goedkeuring zijn wij van mening dat de gewenste terughoudendheid niet goed in een algemene formule is te vatten. Ook hier geldt dat de criteria voor het onthouden van goedkeuring mede afhankelijk zijn van aard en inhoud van de taken van het bestuursorgaan waarop toezicht wordt gehouden en de aard van de toezichtsrelatie. Om die reden is in het voorstel voor een meer procedurele benadering gekozen. De mate van terughoudendheid met toezicht en de daarbij passende criteria voor het onthouden van goedkeuring zullen gestalte moeten krijgen in de bijzondere wet. In de bijzondere wet zal dan ook tot uitdrukking moeten komen of er naast strijd met het recht nog behoefte is aan andere meer specifieke criteria. De bestaande bijzondere wetten zullen in het kader van de aanpassingswetgeving hierop worden onderzocht. Het risico dat door het verzuimen van het aanpassen van de regelgeving de in de praktijk gehanteerde criteria geruisloos zouden verdwijnen moet door een goede aanpassing worden ondervangen.

8.5 De reden waarom niet in artikel 1A.2.1.4, tweede lid, is geregeld dat goedkeuring onder voorwaarden mogelijk is indien de regeling van het goedkeuringsvereiste daarin voorziet, is gelegen in het feit dat de Awb in deze dwingende regels geeft. De dwingende regel in dit artikel is dat goedkeuring niet onder voorwaarden wordt verleend, vanwege de bezwaren die daaraan zijn verbonden. In de systematiek van de Awb kan van dwingende regels alleen bij bijzondere wet en niet bij lagere regelgeving worden afgeweken. Goedkeuring onder voorwaarden kan dan ook als uitzondering op de dwingende regel in de Awb alleen bij bijzondere wet worden toegestaan. Overigens blijkt dat in de praktijk in plaats van goedkeuring onder voorwaarden gebruik wordt gemaakt van een tussenoplossing waarbij informeel aanpassing wordt voorgesteld met de mededeling dat indien het besluit niet aldus wordt aangepast de goedkeuring niet zal worden verleend.

8.6 De leden van de fracties van PvdA en VVD stellen dat van de in dit artikel genoemde overlegverplichting niet al te veel verwacht moet worden. Dit artikel legt in wezen slechts een elementaire fatsoensnorm vast bestaande in een soort hoorplicht. Is de regering het hiermee eens? De leden van de SGP-fractie gaan er van uit, dat het overleg over gedeeltelijke goedkeuring in de praktijk zal betekenen dat een besluit niet gedeeltelijk zal worden goedgekeurd, als het bestuursorgaan dat het besluit genomen heeft, het ongewenst vindt dat het goedgekeurde deel als zelfstandig besluit in werking treedt.

## **AFDELING 10.2.2 Vernietiging**

### **Artikel 1A.2.2.1**

8.7 In de memorie van toelichting merkt de regering op dat spontane vernietiging door de Kroon verreweg het meest voorkomt. Kan uiteengezet worden voor welke andere toezichtsorganen de bepalingen inzake vernietiging bedoeld kunnen zijn, zo vragen de leden van de fracties van PvdA, VVD, SGP en GPV.

### **Artikel 1A.2.2.3**

8.6 Wij zijn het niet eens met de stelling van de leden van de fracties van PvdA en VVD dat de geboden overlegverplichting slechts een fatsoensnorm vastlegt. Indien er behoefte is aan overleg zal het overleg ertoe strekken over en weer meer duidelijkheid te verschaffen over de achtergronden, overwegingen en eventuele bezwaren tegen het besluit. Zo zou het overleg ertoe kunnen leiden dat het goed te keuren besluit hetzij alsnog wordt goedgekeurd, hetzij wordt aangepast. Indien gedeeltelijke goedkeuring wordt overwogen zal in het geboden overleg uiteraard aan de orde kunnen komen of een eventuele gedeeltelijke goedkeuring zou kunnen stroken met aard en inhoud van het goed te keuren besluit, en daarmee of en zo ja, welke bezwaren er zouden bestaan tegen gedeeltelijke goedkeuring.

8.7 Naar aanleiding van de vraag van de leden van de fracties van PvdA, VVD, SGP en GPV voor welke andere toezichtsorganen dan de Kroon de bepalingen inzake vernietiging bedoeld kunnen zijn, wordt verwezen naar het in de memorie van toelichting genoemde voorbeeld van de colleges van gedeputeerde staten die besluiten van waterschapsbesturen kunnen vernietigen wegens strijd met het recht en het algemeen belang. Een ander voorbeeld is te vinden in de Mediawet, op grond waarvan de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen een besluit van de Stichting Etherreclame tot vaststelling van de tarieven voor reclameboodschappen kan vernietigen.

8.8 Grond voor vernietiging is strijd met het recht of het algemeen belang. Dit criterium is zo ruim geformuleerd dat het nauwelijks beperkend kan werken, vinden de leden van de fracties van PvdA, VVD en GPV. (Wat onder algemeen belang moet worden verstaan is afhankelijk van nogal subjectieve inzichten die niet aan rechterlijke controle zijn onderworpen.) Opnemen van een bepaling waarbij aan de bijzondere wetgever wordt opgedragen dat in de wet de criteria voor vernietiging worden opgenomen, zal in specifieke situaties goed mogelijk zijn. De algemene wet bestuursrecht zou daartoe juist moeten aansporen.

De argumentatie in de memorie van toelichting van dit wetsvoorstel dat iedere nadere omschrijving ertoe zou kunnen leiden dat hantering van het middel niet toelaatbaar is in een situatie waar toepassing ervan juist volstrekt gerechtvaardigd zou zijn, overtuigt niet.

De regering stelt in de memorie van toelichting dat er geen behoefte bestaat aan een extra motiveringsplicht in geval van vernietiging. Wat is erop tegen dat het hogere bestuursorgaan in de motivering de specifieke aan de toezichtstaak te ontleen gronden voor vernietiging moet noemen?

In de memorie van toelichting stelt de regering dat nadere omschrijving van de in onderhavig artikel genoemde toetsingsgronden voor vernietiging, «strijd met het recht of het algemeen belang» tot mislukken gedoemd is. De leden van de D66-fractie zijn eveneens van mening dat deze toetsingsgronden in de Awb niet verder kunnen worden geëxpliciteerd. Verder geeft de regering te kennen geen behoefte te hebben aan een extra motiveringsplicht voor het hogere bestuursorgaan in geval van vernietiging. Hierin volgen deze leden de regering niet. Zij zijn van mening dat een extra motivering, waarin een hoger bestuursorgaan de specifieke aan de toezichtstaak te ontleen gronden voor vernietiging noemt, meer rechtszekerheid aan een lager bestuursorgaan biedt. Het verdient aanbeveling deze extra motiveringsplicht toch in de regeling op te nemen.

#### **Artikel 1A.2.2.4**

8.9 De redactie van dit artikel is in vergelijking met artikel 269 Gemeentewet aangescherpt, zo constateren de leden van de SGP-fractie. Zij vragen of dit ook tot gevolg heeft dat artikel 269 Gemeentewet bij de Aanpassingswetgeving zal worden aangepast. Deze leden vragen in aansluiting op het in de toelichting gegeven voorbeeld van gedeeltelijke vernietiging van een APV of het ook mogelijk is dat van een bepaald artikel in een APV slechts een of meer onderdelen worden vernietigd en de overige onderdelen in werking kunnen treden.

#### **Artikel 1A.2.2.9**

8.8 De gronden «strijd met het recht of het algemeen belang» zijn in de praktijk tot nu toe niet te ruim gebleken voor een terughoudende toepassing. Het vernietigingsrecht is ultimum remedium. Dit betekent dat er zwaarwegende argumenten moeten zijn om dit instrument toe te passen. Dit vergt een behoorlijke afweging. De uitkomst van deze afweging hoeft niet te zijn dat indien aan de voorwaarden is voldaan ook tot vernietiging moet worden overgegaan. Vernietiging is een bevoegdheid, geen plicht.

Met de leden van de fractie van D66 zijn wij van mening dat deze toetsingsgronden niet nader in de Awb kunnen worden geëxpliciteerd. Immers van geval tot geval moet worden beoordeeld welke criteria het beste passen in de betreffende toezichtsrelatie. Daarnaast biedt het voorstel de procedurele waarborg dat het vernietigingsrecht slechts bij wet in formele zin kan worden toegekend.

Gelet op de reeds in de Awb voorziene motiveringsplicht – die in dit wetsvoorstel wordt verplaatst naar afdeling 3.7 – zien wij geen aanleiding voor een extra motiveringsplicht. Het gebruik van het vernietigingsrecht is uiterste middel en legt om die reden reeds een zware motiveringsplicht op. Een deugdelijke motivering, als voorgeschreven in artikel 3.6.1, houdt in dat er altijd een op het concrete geval toegespitste motivering moet zijn. Het toezichthoudende bestuursorgaan zal dan ook bij een besluit tot vernietiging moeten aangeven op welke, al dan niet specifiek aan de toezichtstaak te ontleen, overwegingen en gronden dat besluit berust. Indien aan het besluit overleg is voorafgegaan ligt het in de rede in de toelichting op het besluit melding te maken van het overleg en van de daarin naar voren gebrachte zienswijze van het bestuursorgaan dat het te vernietigen besluit heeft genomen. Een en ander zal dan ook onderdeel uitmaken van de motivering. Een afzonderlijke verplichting tot openbaarmaking van het overleg lijkt ons derhalve overbodig.

8.9 In de aanpassingswetgeving zal uiteraard aanpassing van de tekst van artikel 269 van de Gemeentewet aan de orde komen. Wij menen echter dat dit geen materiële wijziging betekent ten opzichte van de huidige praktijk. Gedeeltelijke vernietiging moet ook in de huidige toepassingspraktijk stroken met aard en inhoud van het besluit.

De norm dat gedeeltelijke vernietiging moet stroken met aard en inhoud van het besluit geldt ook indien de bezwaren zich richten tegen een of meer onderdelen van een artikel in een APV.

8.10 Zou het niet te overwegen zijn om het overleg tussen het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen en het bestuursorgaan dat tot vernietiging van het besluit bevoegd is, openbaar te maken tezamen met het besluit en de motivering, zo vragen de leden van de fracties van PvdA en VVD. Zodoende worden de gronden die tot een bepaald besluit hebben geleid, immers meer inzichtelijk gemaakt.

#### **Artikel 1A.2.2.10**

8.11 De leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP stellen vast dat de wetgever in het derde lid geen recht op schadevergoeding schept, maar alleen een eventuele schadevergoeding onverlet laat. De vraag is wie aansprakelijk is voor de schade die de wederpartij van het bestuursorgaan heeft geleden. Rust de aansprakelijkheid op het orgaan waarvan het besluit is vernietigd, omdat het aansprakelijk is wegens niet-nakoming van de gesloten overeenkomst? Of is het bestuursorgaan dat de vernietiging heeft uitgesproken aansprakelijk op grond van artikel 3:4 Awb voor de onevenredige schade? Zo ja, tegenover wie? Afhankelijk van de omstandigheden is het hogere orgaan zowel aansprakelijk jegens het lagere orgaan als jegens derden. Deze regeling leidt tot onzekerheid zowel voor de betrokken bestuursorganen als voor de burgers alsook voor de rechter die onvoldoende houvast krijgt om de rechtsvraag van de aansprakelijkheid op te lossen. Kan de regering hier nader op ingaan?

### **AFDELING 10.2.3 SCHORSING**

#### **Artikel 1A.2.3.2**

8.10 Verwezen zij naar de beantwoording van vraag 8.8.

8.11 Artikel 1A.2.2.10 bepaalt dat bij vernietiging van een besluit tot het aangaan van een overeenkomst, zo deze reeds is aangegaan en voor zover bij het vernietigingsbesluit niet anders is bepaald, de overeenkomst niet of niet verder wordt uitgevoerd. Het eventuele recht op schadevergoeding wordt daarbij onverlet gelaten. Wie aansprakelijk is en in welke mate, zal aan de hand van het privaatrecht en de concrete omstandigheden van het geval moeten worden beantwoord. In het algemeen zal het bestuursorgaan dat de overeenkomst heeft gesloten als contractspartij aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de eventuele schade die de wederpartij van het bestuursorgaan lijdt, indien de overeenkomst niet (verder) wordt uitgevoerd. De vraag of ook het bestuursorgaan dat het besluit tot vernietiging heeft genomen aansprakelijk kan worden gesteld, is een vraag die tussen de betreffende bestuursorganen onderling speelt en in feite voor de burger/contractspartij niet relevant is. Deze vraag zal in een eventuele beroepsprocedure tegen het vernietigingsbesluit zoals voorzien in artikel 281a van de Gemeentewet aan de orde kunnen komen. Gezien de diversiteit van gevallen die zich kunnen voordoen en gezien het feit dat vernietiging van het besluit tot het aangaan van een overeenkomst slechts weinig voorkomt, bestaat er onvoldoende aanleiding een specifieke, van het overeenkomstenrecht afwijkende regeling te treffen. Dit is ook niet gebeurd in artikel 280, tweede lid, van de Gemeentewet, waaraan deze bepaling is ontleend.

8.12 Bepaald wordt dat de schorsing inclusief verlenging in beginsel niet langer kan duren dan een jaar. De leden van de SGP-fractie vragen waarom voor deze termijn niet wordt aangesloten bij de termijnen voor goedkeuring, namelijk drie maanden met eenmaal de mogelijkheid van verlenging met in beginsel drie maanden.

Het is de leden van de SGP-fractie overigens opgevallen dat de omschrijving van de termijnen niet geheel consistent is. Zo wordt in artikel 1A.2.1.7 gesproken over «drie maanden», terwijl in artikel 1A.2.3.2 de aanduiding «dertien weken» wordt gehanteerd. Zij vragen of het geen aanbeveling verdient dit aan te passen.

8.12 Wat de termijn voor schorsing in artikel 1A.2.3.2 betreft, zij opgemerkt dat deze een maximumtermijn en geen vaste termijn is. Het schorsingsbesluit moet de duur ervan bepalen. In vele gevallen zal met een kortere termijn kunnen volstaan. Wij betwijfelen of het voorstel van de leden van de SGP-fractie om de termijn te bekorten tot drie maanden met eenmaal de mogelijkheid van verlenging met drie maanden voor de praktijk in alle situaties werkbaar zal zijn, gelet op de noodzakelijke procedurele stappen en de tijd benodigd voor overleg.

Overigens is voor wat betreft vernietiging van besluiten van gemeenten, provincies en waterschappen de advisering door de Raad van State komen te vervallen. Het vervallen van de advisering voor deze gevallen, die in de praktijk het meest voorkomen, vormt voor ons aanleiding om de mogelijkheid van verlenging in dit artikel bij nota van wijziging te schrappen. Dit betekent dat de totale termijn beperkt wordt tot een jaar, ongeacht of advies wordt gevraagd.

Bij nota van wijziging worden in artikel 1A.2.1.7, eerste lid, overeenkomstig de algemeen gehanteerde systematiek in de Awb de woorden «drie maanden» vervangen door: dertien weken.

## **9 OVERGANGS- EN SLOTBEPALINGEN**

### **Artikel III**

9.1 Bestaande subsidieverhoudingen dienen te worden afgewikkeld volgens het ten tijde van hun ontstaan toepasselijke recht. Dit geldt ook voor subsidies die voor de inwerkingtreding van deze wet zijn verleend, maar op grond van die verlening nog jaarlijks worden vastgesteld, aldus de toelichting. De leden van de SGP-fractie vragen of laatstbedoelde subsidies ook na de overgangperiode van vier jaar nog volgens het «oude» recht dienen te worden behandeld en wat daarvoor dan de reden is.

### **Artikel VI**

9.2 De leden van de SGP-fractie vragen welk tijdstip van inwerkingtreding de regering voor ogen staat. Hoe ver is zij gevorderd met de aanpassingswetgeving? Is een indicatie te geven van de wetgevende arbeid die voortvloeit uit de wetgeving van de derde tranche Awb en het tijdsbeslag dat daarmee gemoeid is, in het bijzonder op het punt van de subsidies?

9.1 Subsidies die voor de inwerkingtreding van de Awb zijn verleend, maar nog jaarlijks worden vastgesteld worden blijvend geëerbiedigd. De overgangstermijn van vier jaren die de wetgever is gegund om wettelijke subsidiegrondslagen tot stand te brengen – bedoeld om de incidentele bestuurslasten in de tijd te spreiden – staat hier los van.

9.2 Gestreefd wordt naar inwerkingtreding op 1 januari 1997. Voor het overige verwijzen wij naar de beantwoording van de vragen 1.5, 1.6, 4.2 en 4.4.

## **10 WETSTECHNISCHE OPMERKINGEN**

De leden van de fracties van PvdA, VVD en SGP maken de hierna volgende wettechnische opmerkingen.

### **Artikel 4.2.1.3**

### *Eerste lid*

10.1 De memorie van toelichting vermeldt (blz. 39) dat subsidiëring door de rijksoverheid meebrengt dat er een grondslag in een formele wet moet zijn. In de tekst van het wetsvoorstel zou expliciet opgenomen kunnen worden dat het wettelijk voorschrift een wet is, indien de subsidie van de rijksoverheid uitgaat.

### *Derde lid, onderdeel d*

10.2 Dit artikelonderdeel omschrijft de mogelijkheid van subsidieverlening zonder grondslag in een wettelijk voorschrift te vaag. Het geval waarop deze bepaling betrekking heeft, te weten de onevenredig hoge lasten van het tot stand brengen van een regeling, zou in het wetsvoorstel omschreven kunnen worden (zie memorie van toelichting bladzijde 43). De verslagplicht van het vierde lid doet hieraan niet af.

### *Eerste en derde lid*

10.3 Het eerste lid is geformuleerd als hoofdregel, het derde lid als uitzondering. Met zinsneden als «Indien de subsidie op een wettelijk voorschrift berust» wordt regelmatig verwezen naar de hoofdregel. De mededeling is dan: Indien de hoofdregel van toepassing is .; dit maakt een verwarrende indruk. Denkbaar is dat het eerste lid zodanig wordt geformuleerd dat de gevallen met of zonder grondslag in een wettelijk voorschrift meer gelijkwaardig geformuleerd worden. Dat zou kunnen door een zin aan het eerste lid toe te voegen waarin wordt opgenomen dat in de gevallen genoemd in het derde lid, geen grondslag in een wettelijk voorschrift nodig is.

### **Artikel 4.2.2.1**

#### *Eerste lid*

10.1 Verwezen zij naar het antwoord op vraag 4.1.

10.2 Wij delen niet de mening van de leden van de hier aan het woord zijnde fracties dat dit artikelonderdeel te vaag zou zijn. Blijkens de wettekst betreft het hier incidentele gevallen – hetgeen impliceert dat het aantal ontvangers slechts beperkt kan zijn – terwijl bovendien met zoveel woorden het tijdvak waarvoor de subsidie kan worden verstrekt beperkt is tot vier jaren. Wij menen voorts dat het door de fracties voorgestelde criterium zelfs vager (abstracter) is, omdat het bijvoorbeeld ook de uitzondering in artikelonderdeel c insluit.

10.3 Er is niet zonder reden gekozen voor een vormgeving waarin sprake is van een hoofdregel en een uitzondering daarop. De wetgever brengt hiermee tot uitdrukking dat subsidies in beginsel slechts op basis van een wettelijke grondslag mogen worden verstrekt. Een meer nevenschikkende presentatie, zoals deze leden voorstellen, sluit daarbij onzes inziens niet aan en is wetstechnisch gezien ook overbodig.

10.4 Nu er een afdeling met opschrift «Het subsidieplafond» is gecreëerd, zou in dit artikel beter eerst de regel kunnen worden vermeld: Voor subsidie die op een wettelijk voorschrift berust kan bij of krachtens wettelijk voorschrift een subsidieplafond worden vastgesteld.

#### *Tweede lid*

10.5 Het woord «verplichting» zou kunnen worden vervangen door het duidelijkere «weigering».

#### **Artikel 4.2.2.2**

10.6 Door in het tweede lid van dit artikel na «de wijze van de verdeling» in te voegen «bedoeld in het eerste lid,» wordt duidelijk gemaakt dat het gaat om vermelding van de verdeling zoals beschreven in het eerste lid. Bij de huidige redactie zou ten onrechte gemeend kunnen worden dat het in het tweede lid om andere verdelingscriteria gaat.

#### **Artikelen 4.2.2.4 en 4.2.2.5**

10.7 In deze artikelen is sprake van het «beschikbaar» zijn van het subsidieplafond. Voor de aanduiding van een maximum lijkt een vorm van het werkwoord «vaststellen» beter.

#### **Artikel 4.2.3.5**

10.8 Een verwijzing naar het artikel van het Burgerlijk Wetboek waarop dit artikel inhaakt, draagt bij aan een beter begrip van artikel 4.2.3.5.

#### **Artikel 4.2.6.1 lid 1, onder e**

10.9 De verwijzing naar artikel 4.2.3.5 klopt niet, omdat de voorwaarde dat voldoende gelden ter beschikking worden gesteld, hierin niet voorkomt.

#### **Artikel 4.2.6.3**

10.10 De aanhef van het eerste lid zou duidelijker kunnen aangeven dat het om een intrekking voor de toekomst gaat.

10.4 De suggestie van de hier aan het woord zijnde leden spreekt ons aan. Het artikel kan inderdaad aan inzichtelijkheid winnen. Bij nota van wijziging wordt daarom voorgesteld het huidige eerste lid te splitsen. Voorop komt dan te staan dat een subsidieplafond slechts bij of krachtens wettelijk voorschrift kan worden vastgesteld. Door het gebruik van het woord «slechts» wordt benadrukt dat alleen de wetgever kan besluiten tot het instellen van een subsidieplafond. Zulks in verband met de ingrijpendheid van een subsidieplafond, waarmee wettelijke aanspraken op subsidie worden doorbroken. Het nieuwe tweede lid bepaalt dan dat de subsidie moet worden geweigerd als het subsidieplafond wordt overschreden.

10.5 Deze suggestie is niet overgenomen, aangezien het juridisch gezien van belang is om te benadrukken dat het hier een uitzondering op een verplichting (tot weigering van de subsidie) betreft.

10.6 Wij achten deze verwijzing niet fraai. Er kan redelijkerwijs geen misverstand over bestaan dat in het tweede lid bedoeld wordt op de in het eerste lid genoemde verdeling.

10.7 De suggestie is overgenomen.

10.8 Een verwijzing naar het BW is overbodig gelet op de schakelbepaling van artikel 3:59 BW.

10.9 Deze misstelling is gecorrigeerd.

10.10 Naar ons oordeel blijkt uit de woorden «met inachtneming van een redelijke termijn» voldoende duidelijk dat het om een intrekking voor de toekomst gaat.

### **Artikel 4.2.7.1**

10.11 In het derde lid zou tot uitdrukking kunnen worden gebracht dat de daargenoemde «andere termijn» een redelijke termijn moet zijn. De memorie van toelichting vermeldt dit als vanzelfsprekend.

10.11 Er is van afgezien om in het derde lid tot uitdrukking te brengen dat het een redelijke betalings-termijn moet zijn. In de systematiek van de Awb betreft de regel van artikel 4.2.7.1 (betaling binnen vier weken na de subsidievaststelling) regelend recht, en kan daarvan, indien noodzakelijk of gewenst, bij wettelijk voorschrift en – in dit geval ook – bij beschikking worden afgeweken. De Awb pleegt de bijzonder wetgever of het bestuur bij het gebruik van deze afwijkingmogelijkheid vrij te laten.

### *Afdeling 4.2.8*

10.12 Mogelijk zou in het eerste artikel van deze afdeling kunnen worden duidelijk gemaakt hoe zij zich verhoudt tot de eerste zeven afdelingen van titel.

10.12 De (facultatieve) standaardregeling van afdeling 4.2.8 vormt een uitwerking van en een aanvulling op de overige afdelingen van titel 4.2 van de Awb en op een enkel punt ook van titel 4.1 (bijv. 4.2.8.2.2 als specificatie ten opzichte van artikel 4:2). Het past niet in het systeem van de Awb om bepalingen over deze gelaagde opbouw in de wet zelf op te nemen.

### **Artikelen 4.2.8.1.1 en 4.2.8.3.1**

10.13 Het onderwerp van artikel 4.2.8.3.1 (verlening slechts aan rechtspersoon) zou beter kunnen worden ondergebracht in artikel 4.2.8.1.1, eerste lid. Daarmee zou een volledige beschrijving van de toepasselijkheid van de afdeling worden gegeven.

10.13 De suggestie is niet gevolgd omdat artikel 4.2.8.1.1 reeds impliceert dat de subsidie alleen aan rechtspersonen wordt verstrekt; alleen rechtspersonen hebben immers een boekjaar. Daarnaast is er een nauwe verwantschap tussen het onderwerp van artikel 4.2.8.3.1 (verlening slechts aan rechtspersonen met volledige rechtsbevoegdheid) en dat van artikel 4.2.8.3.2 (verlening voor een of meer boekjaren).

### **BIJLAGE**

De leden van de PvdA-fractie stellen nog de volgende vragen.

10.14 Zijn de toezichtbevoegdheden van de Kernenergiewet inderdaad in of op grond van de Wet milieubeheer geregeld?

10.14 In de bijlage bij de memorie van toelichting is wat betreft de in de Kernenergiewet opgenomen bevoegdheden ten onrechte verwezen naar de Wet milieubeheer. Hoofdstuk VIII van de Kernenergiewet regelt zelfstandig de bevoegdheden van de op grond van die wet aangewezen toezichthoudende ambtenaren. Overigens zijn in beide wetten dezelfde bevoegdheden toegekend, met dien verstande dat aan toezichthoudende ambtenaren ingevolge de Kernenergiewet bovendien de bevoegdheid is verleend om tot personen die zonder vervoermiddel goederen vervoeren een vordering te richten om stil te staan en om ook woningen zonder toestemming van de bewoner te betreden.



10.15 Berust het op toeval dat de Bankwet en de verscheidene toezichtwetten van het ministerie van Financiën niet in de bijlage zijn opgenomen?

10.15 Het «toezicht» dat is geregeld in wetten als de Bankwet, de Wet toezicht effectenverkeer, de Wet toezicht beleggingsinstellingen, de Wet toezicht kredietwezen 1992 en de Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993 blijft buiten het bereik van afdeling 5.1 Awb. De «toezichthouders» ingevolge die wetten (o.a. de Nederlandse Bank en de Verzekeringkamer) zijn instanties (dus geen personen), die naast de bevoegdheid tot het inwinnen van informatie in de vorm van inlichtingen, boeken en andere bescheiden ook over tal van andere bevoegdheden beschikken. De betrokken informatieverplichtingen zijn in de desbetreffende wetten bovendien zeer uitvoerig uitgewerkt. Anders dan in afdeling 5.1 van de Awb het geval is, gaan de financiële toezichtwetten niet uit van een systeem waarbij specifieke daartoe aangevozen ambtenaren of andere personen worden belast met «toezicht op de naleving» van de desbetreffende wettelijke voorschriften. Evenmin komen in dat verband bevoegdheden als het betreden van plaatsen, monsters nemen e.d. aan de orde. De bepalingen van afdeling 5.1 zijn dus niet bedoeld voor het toezicht in de hier bedoelde financiële wetgeving.

10.16 Is de Algemene wet inzake rijksbelastingen bewust buiten deze bijlage gehouden? Geldt dit ook voor de wetten in de sfeer van de sociale zekerheid die in inlichtingenplichten voorzien?

10.16 De Algemene wet inzake rijksbelastingen is bewust buiten de lijst gehouden in verband met het hiervoor in ons antwoord op vraag 6.41 genoemde bijzondere karakter van de bepalingen inzake de verplichtingen ten dienste van de belastingheffing. Zie ten aanzien van inlichtingenplichten in de socialezekerheidswetgeving onze antwoorden op de vragen 6.40 en 6.41.

De Minister van Justitie,  
W. Sorgdrager

De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken,  
J. Kohnstamm