

26 523

## Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enkele aanverwante wetten naar aanleiding van de evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht (Eerste evaluatiewet Awb)

### VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE<sup>1</sup>

Vastgesteld 26 februari 2001

Het voorbereidend onderzoek gaf de commissie aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

De leden van de **CDA**-fractie zeiden in te kunnen stemmen met de strekking van dit wetsvoorstel. Wel wilden zij nog een wat principiële vraag aan de bewindslieden voorleggen. In het wetsvoorstel wordt voorgesteld artikel 6.15 Awb zodanig te wijzigen dat in geval van een beroep- of bezwaarschrift, dat bij een onbevoegd orgaan is ingediend, dit tijdstip van indiening bepalend is voor de vraag of het beroep of bezwaarschrift tijdig is ingediend. (Artikel I onder E), behoudens kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht. Tot op heden was dat slechts het geval indien de overheid c.q. het bestuursorgaan iets viel te verwijten (b.v. geen juiste toepassing art. 3:45 of 6:23, niet tijdig nemen besluit, of wanneer onbevoegdheid van het orgaan anderszins onduidelijk was). Ook wanneer ondanks expliciete vermelding van het bestuursorgaan waarbij in bezwaar of beroep moet worden opgekomen de bezwaarde zich toch richt tot een ander bestuursorgaan wordt nu dit beroep- of bezwaarschrift desondanks ontvankelijk, behalve bij misbruik van procesrecht. Wordt zo niet verregaande onachtzaamheid en slordigheid gedekt? Zeker, het bestuursrecht moet eenvoudig nastreven en het dient burgervriendelijk te zijn. Dat betekent echter naar de mening van deze leden niet dat manifeste onachtzaamheid en duidelijk verwijtbare nalatigheid door de vingers moeten worden gezien. Menen de bewindslieden dat de eigen verantwoordelijkheid van burgers en rechtspersonen in het bestuursrecht principieel anders moet worden begrepen dan in civilibus?

De leden van de **VVD**-fractie vroegen of wel volstaan kan worden met veranderingen van juridisch-technische aard. Uit de maatschappij komen verontrustende signalen die er op lijken te duiden dat er in de praktijk problemen zijn met het bestuursrecht. De Commissaris van de Koningin in Noord-Holland betoogt sinds jaar en dag op forse toon dat de juridisering een groot probleem is voor het openbaar bestuur. De bezwaren van de heer Van Kemenade lijken haast naadloos aan te sluiten bij de waarschuwingen die Prof. mr. G.A. van Poelje ruim 50 jaar geleden heeft gegeven. (Preadvis voor de vergadering van 28 mei 1948 van de Vereniging voor

<sup>1</sup> Samenstelling: Holdijk (SGP), Rensema (VVD), Jurgens (PvdA), Le Poole (PvdA), Ruers (SP), Rosenthal (VVD), plv. voorzitter, Dölle (CDA), Kohnstamm (D66), Kneppers-Heijnert (VVD), Timmerman-Buck (CDA), voorzitter, De Wolff (GL) en V.d. Beeten (CDA).

Administratief Recht en discussie.) De vice-president van de Raad van State klaagde ruim een jaar geleden over de onmacht van de overheid. Hij acht de overheid zwak en kwetsbaar. De gewezen secretaris-generaal Geelhoed heeft zich in vergelijkbare zin uitgelaten. De heer Oosting heeft in een dagbladinterview gezegd dat hij geschrokken is van de kwaliteit van het bestuur. Hij heeft een relatie verondersteld met de gedoogcultuur en het bestuursrecht.

De minister en de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties hebben zich in ferme bewoordingen uitgelaten naar aanleiding van de ramp in Volendam in de nacht van 1 januari 2001. Daarbij is opgemerkt dat gevaarlijke situaties nimmer gedoogd mogen worden.

Er is wel iets aan de hand. De gemeente Amsterdam heeft tientallen malen voor de rechter gestaan in verband met de bouw van een onschuldig bankgebouw op een goede plaats. Kan het bestuur ook belachelijk worden gemaakt?

Niet ver van deze plaats ligt bij het Coenplein een stuk weg met groot viaduct doelloos in het landschap als een monument van bestuurlijke onmacht en van verspilling van belastinggeld. De aanleg van de bijbehorende tweede Coentunnel werd door de bestuursrechter geblokkeerd. Is de klacht juist dat de werkelijke belanghebbenden, het bedrijfsleven in Noord-Holland dat grote schade heeft en de automobilisten die tot na 10 uur in de file staan, in de procedure niet zijn gehoord? Als dit het geval is, en als dit, ook los van het beschreven geval, in principe mogelijk is, is dit dan niet te zien als een groot rechtstekort?

Er zullen immers door een beslissing van de bestuursrechter velen geraakt kunnen worden in hun belangen, zonder dat zij zelfs maar zijn gehoord. Dit is in strijd met de rechtsstatelijkheid. Ruim 50 jaar geleden zei Prof. mr. Van Poelje (t.a.p.) dat een juristenrecht voor het openbaar bestuur zou betekenen dat er recht zou zijn voor kleine groepen en geen recht voor allen. Hij hoopte dat de hemel dit zou verhoeden. Zonder de opvattingen van Van Poelje geheel te aanvaarden wilden de leden van de VVD-fractie nu toch de vraag stellen of het wel juist was dat bij de conceptie van het bestuursrecht zozeer aan de inzichten van Van Poelje is voorbijgegaan.

De leden van de hier aan het woord zeiden voorop te willen stellen dat de bezwaren die zij zien niet in de eerste plaats geweten moeten worden aan de Algemene wet bestuursrecht. Het is immers wel waarschijnlijk dat zonder de in deze wet neergelegde codificatie de rechtsontwikkeling niet veel anders zou zijn geweest.

Dat neemt niet weg dat, als er problemen blijken te zijn, die thans wel via de Awb dienen te worden opgelost.

De Hoge Raad heeft enkele keren beslist dat als een bestuurder of, bij delegatie, een ambtenaar een beschikking neemt die in rechte niet in stand blijft maar door de rechter wordt vernietigd of veranderd, de onrechtmatigheid van die beschikking in beginsel gegeven is. Kritiek op de rechter is hier niet aan de orde, want het is de wetgever die de ruimte bepaalt en de normen stelt. De beslissing is trouwens niet onlogisch, maar zij gaat wel heel ver.

Een bestuurder of een ambtenaar die geheel te goeder trouw handelt kan een onrechtmatige daad begaan die leidt tot het verlies van een procedure. Dat kan dan weer de opmaat vormen voor een nieuwe procedure tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad. Prof. mr. H.J. Hofstra die en autoriteit was op het gebied van het belastingrecht en als minister grote bestuurlijke ervaring had, heeft altijd het tegenovergestelde verdedigd. Naar zijn mening kan een bestuurder of een ambtenaar die te goeder trouw op grond van een redelijke afweging en een redelijke wetsuitleg handelt nooit een onrechtmatige daad begaan. Voor die opvatting valt ook iets te zeggen. De vraag is echter thans vooral of de

wetgever deze aangelegenheid, waarover kennelijk geheel verschillend kan worden gedacht, niet uitdrukkelijk behoort te regelen.

Deze jurisprudentie lijkt het mogelijk te maken dat een bestuurder of een ambtenaar onder omstandigheden voor de volgende afweging komt te staan: Optreden is een onrechtmatige daad, want er zal vast wel schending zijn van het vertrouwensbeginsel of een ander beginsel van behoorlijk bestuur, en niet optreden is plichtsverzuim. Dit dilemma kan nare gevolgen hebben en het tast ook het aanzien van het bestuur, van de politiek en zelfs van de democratie aan. Het is misschien niet verwonderlijk dat goede bestuurders op plaatselijk niveau nauwelijks nog te vinden zijn. Door de geweldige ontwikkeling en toepassing van de beginselen van behoorlijk bestuur en in mindere mate ook door de klachtenregeling in de Awb en het recht betreffende de Nationale Ombudsman lijkt het wel of alle pijlen thans gericht staan op het bestuur, als ware het een ondiep dat gevreesd moet worden. Voor het instandhouden van een beschaafde maatschappij is een goed bestuur echter onmisbaar.

Het is wel waar dat het bestuursrecht goed functioneert in bestuurlijke situaties die naar behoren op orde zijn. Dat is echter niet altijd het geval. Democratie en consistentie gaan niet altijd samen. Dat geldt zeker als er sprake is van een poldermodel en eeuwenoude gedoogcultuur. Het bestuursrecht vergt wellicht een zo hoge kwaliteit en consistentie van het bestuur dat levering van die kwaliteit vooral op plaatselijk en regionaal niveau niet goed mogelijk is, omdat zij in strijd is met «la condition humaine». Onder deze omstandigheden is het bestuur in de rechtszaal buitengewoon kwetsbaar. Als bestuurders en hun ambtenaren zich dat ook realiseren zal dit een zeer demotiverende of zelfs verlamdende invloed kunnen hebben. Ter verbetering van deze situatie zouden de volgende voorstellen in overweging kunnen worden genomen.

In de eerste plaats valt te denken aan de ontwikkeling van de beginselen van behoorlijk burgerschap. In de rechtszaal zijn partijen in principe gelijk. Als de ene partij aan hoge normen gebonden is, zou dat ook voor de andere procespartij moeten gelden. Te denken is aan een burger die alle regels en voorschriften aan zijn laars lapt. Als hij dan bij wijze van uitzondering een keer wordt aangepakt, en hij zou zich beroepen op de beginselen van behoorlijk bestuur, dan kan dat haast komisch gevonden worden. Dat geldt met name als het een en ander betrekking heeft op dezelfde aangelegenheid.

Gedacht zou kunnen worden aan de volgende uitgangspunten. Een burger behoort een redelijke bereidheid te hebben om de rechtmatige voorschriften van de overheid te respecteren. Hij moet desgevraagd correcte informatie verschaffen. Hij behoort ten minste zorg te dragen dat een situatie waarvoor hij verantwoordelijk is niet slechter is dan op de controlemomenten.

Verder zouden in het algemeen de civielrechtelijke normen voor de in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid een bestuursrechtelijke uitwerking kunnen krijgen.

In de tweede plaats zou aan de bestuursrechter kunnen worden opgedragen om de juridische gevolgen van beschikkingen van de overheid te regelen, waaronder de schadevergoeding en andere vormen van compensatie en genoegdoening, zonder die zelfbeschikking zelf aan te tasten. Die spreekt in het bijzonder voor beschikkingen van de overheid die een zware democratische legitimatie hebben, omdat de besluitvorming heeft plaatsgevonden in een vergegenwoordigend orgaan, maar hoeft daartoe niet beperkt te blijven. In feite gebeurt het al bij de onteigening. Het inpikken van andermans land en goed is zeer ingrijpend, maar alles lost

zich op in de schadevergoeding. De rechter in civiele zaken doet trouwens precies hetzelfde in het geval van een onrechtmatig ontslag uit dienstbetrekking. De ambtenarenrechter eveneens bij nietig ontslag. Er zou alleen een uitzondering kunnen worden gemaakt voor rechten en belangen van hoogstpersoonlijke aard.

In de derde plaats zou onderzocht kunnen worden of de beginselen van behoorlijk bestuur gemitigeerd kunnen worden voor veiligheidsvoorwaarden. De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties lijkt dit impliciet aan te geven, als hij zegt dat onveilige situaties nimmer gedoogd mogen worden. Bewuste discriminatie zal altijd onrechtmatig zijn, maar ongelijkheden die min of meer toevallig ontstaan zouden geen grote rol mogen spelen. Het publiek zal ook niet willen accepteren dat een onveilige situatie moet worden gedoogd omdat de situatie elders ook niet deugt. Er moet een bestuursrecht komen dat de idee van de rechtsstaat niet aantast, maar toch wat minder bezwarend zal zijn voor het bestuur dan thans het geval is. De leden van de VVD-fractie vernamen hierover graag het oordeel van de bewindslieden.

De voorzitter van de commissie,  
Timmerman-Buck

De griffier van de commissie,  
Hordijk