

University of Groningen

Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur. Staats- en bestuursrechtelijke beschouwingen naar aanleiding van de steunverlening aan individuele ondernemingen.

Damen, Leonardus Johannus Antonius

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

1987

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Damen, L. J. A. (1987). *Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur. Staats- en bestuursrechtelijke beschouwingen naar aanleiding van de steunverlening aan individuele ondernemingen*. Kluwer.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

765
 774
 mat geregeld
 telijke
 776
 779
 785
 805
 805
 positie
 tratische
 rechts-
 807
 eiding en
 814
 rming
 817
 821
 che
 823
 823
 824
 t onderzoek
 829
 832
 837
 847
 851
 870
 880
 885
 885
 890
 Nederland
 894
 898
 België
 899
 901

DEEL 1 INLEIDING

HOOFDSTUK 1 INLEIDING EN PROBLEEMSTELLING

1.1. Inleiding

'Wij stuiten op een merkwaardige ongelijkheid en ongelijkwaardigheid in de verdeling van de aandacht van de overheid. De zogenaamde zachte sector moest worden opgebouwd met harde, concrete regelingen; de harde sector zat boterzacht in elkaar.' ¹

1. Aan wetenschappelijk onderzoek ligt nieuwsgierigheid ten grondslag. De onderzoeker wil bij voorbeeld weten hoe iets in elkaar zit, hoe een bepaald verschijnsel verklaard kan worden, of bepaalde handelingen aan bepaalde normen voldoen.

Aan wetenschappelijk onderzoek kan ook meer dan nieuwsgierigheid ten grondslag liggen, namelijk verwondering of zelfs verbazing.

Dat is bij het in dit boek gepresenteerde onderzoek het geval. Sinds het midden van de jaren zeventig heb ik mij verwonderd en verbaasd over de ver gaande overheidsbemoeienis met het bedrijfsleven via de steunverlening aan individuele ondernemingen. De juridische aspecten hiervan - zowel bij de 'regelingen' als bij de organisatie- en besluitvormingsstructuur - riepen bij mij veel vragen op. In deze studie zal ik een groot aantal ervan behandelen.

2. Wat wekt nu zo'n verwondering en verbazing aan deze 'ontuchtige dans om de gouden melkkoe van Economische Zaken' door 'subsidie-melkers', waarbij regering en parlement 'een dialoog tussen machten' houden, met als resultaat een 'mond-op-mond-beademing onder water, die zowel de drenkeling als ook de hulpverlener duur komt te staan'? ²

Het gaat om een belangrijk beleidsterrein. Er is wel beweerd dat het bij steunverlening om een 'èn beleidsmatig èn financieel mineur onderdeel' van het beleid gaat. ³ Maar bij de begrotingspost Werkgelegenheidsgelden, sinds 1977 Steun aan individuele bedrijven genaamd, ging het al om miljarden. Via andere begrotingsposten zijn ook vele miljarden naar ondernemingen, al dan niet in nood, gesluisd. In zijn totaliteit gaat het dus niet om een kwantitatief mi-

neur onderdeel. Voor de afzonderlijke ondernemingen kan verder een toekenning van steun van levensbelang zijn. De steunverlening heeft bovendien een omstreden economische functie.

Gezien het belang van het beleidsterrein wekt het verwondering en verbazing dat de vele juridische problemen die hier rijzen, zozeer en zo lang zijn veronachtzaamd. De beleidsmatige aspecten hebben de juridische overstemd.

Zo is de juridische grondslag van het beleid mager. Er is eenvoudigweg volstaan met buiten-wettelijke beleidsregels. Zo is de openbaarheid van de beleidsregels langdurig onvoldoende geweest, en is dat gedeeltelijk nog steeds. Zo zijn de controlebevoegdheden die van de gesteunde ondernemingen worden afgedwongen, in het bijzonder inzake de 'regeringswaarnemer', omstreden; dat geldt in het algemeen voor de rechtsgeldigheid van de aan de concrete beslissingen verbonden voorschriften. Zo komen rechtszekerheid en rechtsgelijkheid nogal eens in het gedrang. Zo zijn de controlebevoegdheden van de Algemene Rekenkamer onvoldoende. Zo bestaat bij de rechtsbescherming onzekerheid over het rechtskarakter van de concrete beslissingen en dat van de bij de steuntoekenning ingeschakelde instanties.

Daarnaast zijn regering en parlement ervan uitgegaan dat deze (nieuwe) overheidsactiviteiten zonder meer in de gebruikelijke organisatie- en besluitvormingsstructuur zouden kunnen en moeten worden ingepast. De daarbij spelende juridische problemen zijn veronachtzaamd. Hierbij valt te denken aan de toedeling van bevoegdheden, de decentralisatie, de inschakeling van zelfstandige bestuursorganen, enzovoorts.

Vanaf 1983 is het steunverleningsbeleid van Economische Zaken wat overzichtelijker gemaakt; het is ook juridisch wat gestroomlijnd. Deze stroomlijning laat echter de geschetste juridische vragen en problemen grotendeels onverlet.

3. In dit verband lijkt een vergelijking met het debat over de rechtsorde zinvol. De zinsnede 'Uw rechtsorde is de onze niet'⁴ laat zien hoe verschillend kan worden gedacht over de in Nederland bestaande rechtsorde. De betrokken overheidsinstanties menen een rechtsorde te dienen die niet alleen noodzakelijk is, maar ook rechtvaardig. Zij verwijten de contesterende burgers zich aan die rechtsorde te onttrekken. De contesterende burgers ontkennen de noodzaak van een rechtsorde niet. Zij beschouwen de bestaande rechtsorde echter als zo onrechtvaardig dat zij zich er niet mee

wille

ook w

luit

een w

Omdat

is da

zij h

ginse

een 'g

ning e

4.

handh

rechts

worpe

zich a

rechts

refer

begins

leving

rechts

nen d

de bu

nu ju

voegd

geven

fingv

grijp

(subs

ontno

congl

stant

hebbe

willen identificeren. ⁵

De rechtvaardigheid van sommige overheidsactiviteiten wordt ook wel eens betwijfeld door de betrokken overheidsinstanties. Maar, luidt een nogal eens gehoorde verdediging, in een rechtsorde moet een wet of een rechterlijk vonnis nu eenmaal worden uitgevoerd. Omdat die uitvoering, in ieder geval die van wetten, selectief is, is dat mijns inziens een op zichzelf ontoereikende rechtvaardiging.

Hoe dit ook zij, willen de burgers zich niet schikken, omdat zij het gehandhaafde recht niet als recht ervaren, dan wordt in beginsel tegen hen opgetreden. In eerste instantie met woorden, via een 'gezaghebbend oordeel', in laatste instantie via machtsuitoefening en desnoods met geweld. ⁶

4. De overheid heeft de taak en de pretentie de rechtsorde te handhaven, voor zover de burgers dat niet al zelf doen.

De overheid maakt ook deel uit van de rechtsorde. In een rechtsorde die een rechtsstaat pretendeert te zijn, moet zij onderworpen zijn aan het recht. Niet dat de burger, maar dat de overheid zich aan het recht moet houden, is de centrale betekenis van de rechtsstaatsgedachte. ⁷

De eis van het bestaan van een rechtsstaat vormt een van de referentiepunten voor de toetsing of 'op zodanige wijze aan rechtsbeginselen gestalte wordt gegeven, dat die ordening van de samenleving intersubjectief als rechtsorde kan worden aanvaard.' ⁸ De rechtsstaat is in Nederland echter onvoltooid. ⁹

De overheidsactiviteiten moeten minstens een vergelijking kunnen doorstaan met de juridische pretenties die de overheid tegenover de burgers heeft. Minstens, omdat de overheid bevoegdheden heeft die nu juist aan de burger worden ontzegd. Te denken valt aan de bevoegdheid tot het gebruiken van geweld, maar ook aan die tot het geven van toestemming voor overigens verboden activiteiten (onthef-fingverlening) en uiteindelijk, zij het op een ander niveau van ingrijpendheid, ook aan die tot het selectief verdelen van gelden (subsidiëring) die de overheid eerst met dwang aan de burgers heeft ontnomen. ¹⁰

Hoewel de 'overheid' een verzamelterm is voor een veelsoortig conglomeraat van instanties, kunnen bepaalde eisen aan al die instanties en hun activiteiten worden gesteld, omdat zij de pretentie hebben binnen een rechtsstaat te functioneren.

Die eisen gelden zeker ook voor de als 'beleid' aangeduide ac-

tiviteiten in het 'algemeen belang' ter realisering van de 'verzorgingsstaat' of de 'sociale rechtsstaat'.¹¹ Hiermee houdt zich vooral dat deel van de overheid bezig dat ter onderscheiding van de wetgevende en rechtsprekende ambten als bestuur of administratie wordt aangeduid. Juist dit deel van de overheid moet aan 'maat en regel' worden gebonden.¹²

1.2. Probleemstelling

5. Het wekt daarom zeker verwondering en verbazing als de overheid zelf zich weinig gelegen laat liggen aan de juridische eisen die in een rechtsstaat aan het overheidsoptreden worden gesteld.

Dit brengt mij op de volgende probleemstelling.

Voldoen het overheidsoptreden en de organisatie- en besluitvormingsstructuur bij de steunverlening aan individuele ondernemingen aan de eisen die in een democratische rechtsstaat aan de overheid worden gesteld?

Deze vraag zal waarschijnlijk niet van een positief of negatief antwoord kunnen worden voorzien. Wel zal ten aanzien van een groot aantal eisen van de democratische rechtsstaat een deelantwoord worden gegeven. In hoofdstuk 24 worden deze deelantwoorden samengebracht.

6. Om welke eisen en waarborgen gaat het in een rechtsorde met de idealen van een democratische rechtsstaat?

Ik volsta hier met een summier overzicht van de uitgangspunten. Een aantal eisen en waarborgen zal in de delen III, IV en V worden uitgewerkt.

Ik heb voor deze uitgangspunten aansluiting gezocht bij in de literatuur vrij algemeen aanvaarde standpunten.¹³ Hier en daar zal ik een tot nu toe onvoldoende ontwikkeld leerstuk echter wat verder moeten uitwerken of een eigen positie moeten innemen.

7. Wil het begrip democratische rechtsstaat adequaat zijn voor de moderne verzorgingsstaat, dan gaat het om eisen van democratie en rechtsstatelijkheid.

De democratiegedachte kent formele en materiële aspecten. Van de eerste is de meerderheidsregel een voorbeeld, van de tweede de eis dat met de belangen van de minderheid zoveel mogelijk rekening wordt gehouden.¹⁴

Ook
ten. Van
voorbeeld
gers.

8. Vol
formele r
is rechts
gestie ov
mele hand
De verhou
Daarom ach
uitgaande
welke wij
keur, ambt
zins bezwo

In h
burgers he
nimum-eise
gunste van
talisering
het gelijk
niet gehor
terwijl an
achter het

Een
niet noodz
democratis
eerder tot
mogelijk
heid daara
Dat is ool

9. De
als die v
zeggensch
heidsmach
den onder
A. De
gev

lisering van de 'verzor-
Hiermee houdt zich voor-
onderscheiding van de wet-
of administratie wordt
moet aan 'maat en regel'

an verbazing als de over-
aan de juridische eisen
treden worden gesteld.
emstelling.

organisatie- en besluit-
n individuele ondernemin-
rechtsstaat aan de over-

an een positief of nega-
zal ten aanzien van een
chtsstaat een deelantwoord
de deelantwoorden samenge-

et in een rechtsorde met de

zicht van de uitgangspun-
a de delen III, IV en V

sluiting gezocht bij in de
nten. ¹³ Hier en daar zal
leerstuk echter wat verder
ten innemen.

staat adequaat zijn voor de
eisen van democratie en

en materiële aspecten. Van
rbeeld, van de tweede de
zoveel mogelijk rekening

Ook de rechtsstaatsgedachte kent formele en materiële aspecten. Van de eerste is de binding van het bestuur aan de wet een voorbeeld, van de tweede de toekenning van grondrechten aan de burgers.

8. Volgens Hoekema is het 'rechtsdogmatisch verwerpelijk' het formele rechtsstatelijke model 'exclusief te blijven gebruiken'. Het is rechtssociologisch inadequaat' dat model 'als belangrijkste suggestie over de bestuurswerkelijkheid te benutten', omdat het 'informele handelen (...) de ziel van het openbaar bestuur is geworden'. De verhouding tussen overheid en burgers wordt 'gehorizontaliseerd'. Daarom acht hij het een 'betere taak voor het bestuursrecht' om uitgaande van de feitelijke ontwikkelingen 'de vraag te stellen op welke wijze deze zo te ordenen zijn dat de gevaren ervan voor willekeur, ambtenarenstaat en verkommeren van het algemeen belang, enigszins bezworen worden.' ¹⁵

In het licht van de pretenties die de overheid tegenover de burgers heeft, is mijn bezwaar tegen deze gedachtegang dat zo de minimum-eisen van de rechtsstaat te gemakkelijk worden losgelaten ten gunste van een reddend-wat-er-te-redden-valt-strategie. Als 'horizontalisering' het geaccepteerde uitgangspunt wordt, verdwijnt dan niet het gelijkheidsbeginsel uit het zicht? Wordt het overheidsoptreden niet gehorizontaliseerd tegenover sommige (grotere) ondernemingen, terwijl andere (kleinere) ondernemingen via een verticale relatie achter het net vissen?

Een open oog voor de rechtssociologische constatering leidt niet noodzakelijkerwijs tot het verder loslaten van de eisen van de democratische rechtsstaat, dus het aanpassen van de norm. Wellicht eerder tot een verder aanscherpen ervan. In deze studie wordt zoveel mogelijk vastgehouden aan de bestaande normen en eisen. Als de overheid daaraan voldoet, is zij althans in dit opzicht op de goede weg. Dat is ook het minste wat van haar mag worden verlangd.

9. De burger moet zowel in zijn rol van staatsburger (citoyen) als die van bestuurde (sujet) gewaarborgde rechten hebben. Hij moet zeggenschap over de overheidsmacht en bescherming tegen de overheidsmacht hebben. Om dit te waarborgen kunnen drie hoofdeisen worden onderscheiden:

A. De heerschappij van de wet; een centrale positie voor de wetgever, ten behoeve van een democratische legitimatie en van de

- rechtszekerheid en rechtsgelijkheid: nrs. 10-16;
- B. Spreiding van zeggenschap en invloed; scheiding en begrenzing van bevoegdheden: nrs. 17-19;
- C. Adequate en effectieve controle; adequate en effectieve bescherming van de burger: nrs. 20-26.
10. **A. De heerschappij van de wet; een centrale positie voor de wetgever, ten behoeve van de democratische legitimatie en van de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid**

Allereerst is een democratische legitimatie van het overheids-optreden nodig. Theoretisch zou men volgens Burkens 'kunnen stellen dat de democratisering, in de zin van vergroting van de invloed van de burgers op de uitoefening van overheidsgezag, optimaal is indien zoveel mogelijk besluiten met overheidsgezag rechtstreeks door de burgers zelf worden genomen en indien overigens gezagsdragers door de burgers worden verkozen, waarbij dan de besluitvorming door deze gezagsdragers zoveel mogelijk medebepaald dan wel beïnvloed dient te zijn door de burgers.'¹⁶ Dat optimum van een zo groot mogelijke invloed van de direct betrokken burgers is in Nederland nog lang niet bereikt. Gezien de (eerste) reacties vanuit de grote politieke partijen op de in het Eindrapport van de staatscommissie van advies inzake de relatie kiezers-beleidsvorming gedane voorstellen inzake referendum en volksinitiatief, zijn de burgers daarnaar ook niet op weg.¹⁷

Het lijkt me een minimum-eis dat de inhoud van het overheids-beleid (mede) wordt vastgesteld door ambten die via periodieke, vrije, geheime verkiezingen op grond van algemeen kiesrecht zijn samengesteld. Die vaststelling moet bij voorkeur de vorm van wetgeving hebben.

11. Voor zover de wetgevende ambten niet in staat zijn gedetailleerd te regelen, moeten zij in ieder geval vooraf de algemene beginselen van het beleid aangeven. Zoals het Bundesverfassungsgericht het stelt: 'es muss aber verlangt werden, dass der Gesetzgeber wenigstens seinen Grundgedanken, das Ziel seines gesetzgeberischen Wollens, vollkommen deutlich macht'. Op sommige terreinen 'in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung', moet de wetgever 'alle wesentlichen Entscheidungen' zelf treffen.¹⁸

Daar
treden teg
den wat he
wetmatighe
formele zi
stanties v
Volg
in dat, be
recht, het
behoeft vo
verbiedend
treedt ten
voegdheden
hold.

12. De k
bij aan de
den via su
heerst the

Deze
volksverte
slaging ov
de critiek
administra
voegdheid
ontvangen
ve praesta
welke die
waaraan de
pen.'²¹

Koni
zin aan te
Leistungsv
dat wil ze
beeld via
Weliswaar
decennium
tred, maar
wetgever.
overheidsbe

rs. 10-16;
scheiding en begrenzing

te en effectieve be-

Centrale positie voor de sche legitimatie en van

matie van het overheids-
Burkens 'kunnen stellen
ing van de invloed van
ag, optimaal is indien
rechtstreeks door de
ens gezagsdragers door
esluitvorming door deze
a wel beïnvloed dient te
a zo groot mogelijke
a Nederland nog lang
uit de grote politieke
tscommissie van advies
ne voorstellen inzake
s daarnaar ook niet op

oud van het overheids-
ie via periodieke,
meen kiesrecht zijn
eur de vorm van wetge-

staat zijn gedetail-
ooraf de algemene be-
undesverfassungsgericht
s der Gesetzgeber we-
s gesetzgeberischen
ge terreinen 'in grund-
ch der Grundrechtsaus-
ntscheidungen' zelf

Daarbij moeten in ieder geval de grenzen van het overheidsop-
treden tegenover de burger worden afgebakend. Vastgesteld moet wor-
den wat het bestuur mag doen, en in welk kader. Voor deze 'positieve
wetmatigheid' ¹⁹ zijn rechtsregels nodig, in veel gevallen wetten in
formele zin. Daarin moeten de taken en bevoegdheden van overheidsin-
stanties worden begrensd: wie mag wat hoe beslissen of doen?

Volgens de klassieke opvatting houdt het legaliteitsbeginsel
in dat, behoudens hier niet relevante gevallen van subjectief nood-
recht, het overheidsop treden een grondslag in de wet in formele zin
behoeft voor zover een overheidsinstantie de burgers gebiedend of
verbiedend in hun vrijheid of eigendom beperkt. ²⁰ Maar de wetgever
treedt terug: de wetgever deelt niet of nauwelijks genormeerde be-
voegdheden uit. Zo wordt het wetmatigheidsbeginsel feitelijk uitge-
hold.

12. De klassieke opvatting van het legaliteitsbeginsel gaat voor-
bij aan de oorzaak van een wettelijke grondslag voor overheidsop tre-
den via subsidies en daarmee vergelijkbare 'positieve sancties': dan
heerst the power of the purse.

Deze opvatting is in 1918 al bestreden door Struycken: De
volksvertegenwoordiging mag 'haar taak niet beperken tot de beraad-
slaging over begrotingsposten, welke de Regeering haar voorlegt, en
de critiek op het gevoerde regeeringsbeleid; evenals zij, waar de
administratie gebiedend optreedt, de beginselen en grenzen harer be-
voegdheid omschrijft, moet zij ook, waar de burger zijn deel zal
ontvangen van wat de gemeenschap in welken vorm dan ook aan positie-
ve praestaties heeft te bieden, de beginselen vastleggen, volgens
welke die verdeeling behoort plaats te vinden, regelen stellen,
waaraan de administratie zich te dien aanzien heeft te onderwer-
pen.' ²¹

Konijnenbelt heeft voorgesteld het legaliteitsbeginsel in die
zin aan te passen dat een wettelijke grondslag nodig is voor de
Leistungsverwaltung voor zover deze tevens Eingriffsverwaltung is,
dat wil zeggen leidt tot ingrepen in vrijheid of eigendom, bij voor-
beeld via subsidievoorschriften. ²² Dat lijkt me een te geringe eis.
Weliswaar kan aan Drupsteen worden toegegeven dat in het laatste
decennium op enkele terreinen geen sprake is geweest van een terug-
tred, maar van een geleidelijke en voortdurende vooruitgang van de
wetgever. ²³ Maar dit betreft toch maar enkele onderdelen van het
overheidsbeleid, waarbij de als voorbeeld genoemde Kaderwet speci-

fiek welzijn ook nog is gesneuveld. ²⁴

Waarom zou niet voor heel het 'positieve' overheidsoptreden een wettelijke grondslag verlangd mogen worden, nu de burgers regelmatig meer afhankelijk zijn van een subsidie dan van bij voorbeeld de klassieke vergunning? In de hoofdstukken 8 en 9 zal ik nader ingaan op het debat hierover, en op de vraag of meer dan alleen maar een grondslag in de wet in formele zin mogelijk is. In 18.5. en 19.2. komt de toepassing van het legaliteitsbeginsel op de organisatie- en besluitvormingsstructuur aan de orde.

13. Het legaliteitsbeginsel vormt ook de neerslag van de fundamentele eisen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid.

Het legaliteitsbeginsel heeft tot functie het bestuursoptreden voor de burger voorspelbaar te maken. ²⁵ De grootste voorspelbaarheid, de meeste rechtszekerheid voor de burgers is te vinden in geschreven rechtsregels die dan wel kenbaar en duidelijk moeten zijn. Als de 'opperste stelregel van een modern rechtsstelsel is': 'een ieder wordt geacht de wet te kennen', dan is het ontoelaatbaar dat alleen de vertegenwoordigers van de overheid haar kennen. ²⁶

Het Bundesverfassungsgericht heeft zich hierover duidelijk uitgesproken in een geval waarin 'die Ermittlung dessen, was nach den Apothekenstoppgesetzen Rechtsens sein soll, dem Rechtsunterworfenen ohne Zuhilfenahme spezieller Kenntnisse, die wohl bei den mit der Sache befassten Verwaltungsbehörden und Gerichten, nicht aber beim Rechtsunterworfenen vorausgesetzt werden können, nicht möglich ist. (...) Für den Rechtsunterworfenen sind daher weder die in Bezug genommenen Bestimmungen klar erkennbar noch kann er gegebenenfalls deren Inhalt mit hinreichender Sicherheit feststellen. Damit wird aber der Inhalt der Apothekenstoppgesetzte selbst unklar und unbestimmt.' Daarom werden de omstreden artikelen van deze wetten nietig verklaard. ²⁷

Het Europese Hof voor de Rechten van de mens heeft in de Sunday Times-zaak als eis gesteld dat de wet voldoende toegankelijk is en met voldoende precisie is geformuleerd, zodat de justitiabele er zich naar kan richten: 'Firstly the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate

advice
stances
consequ
experie
highly
the law
Accordi
greater
applica

14. On
voegdhe
rugtrede

A
leidsvr
Deze ver
op het v

De
dent. 36

en daarn
ten de m
democrat
lijkhede
zichtig

15. Fu
voor nie
dat 'de
ken in
de wet
ning ho
redighe
met dit

N
staan 3
openbaa

T
sluitvc
lijk vc
tige st

ve' overheidsoptreden
en, nu de burgers regel-
dan van bij voorbeeld
8 en 9 zal ik nader in-
f meer dan alleen maar
ijk is. In 18.5. en
beginsel op de organisa-
.

ersslag van de fundamen-
jkheid.
tie het bestuursoptreden
grootste voorspelbaar-
ers is te vinden in ge-
duidelijk moeten zijn.
chtsstelsel is': 'een
het ontoelaatbaar dat
haar kennen. ²⁶

h hierover duidelijk
lung dessen, was nach
l, dem Rechtsunterwor-
e, die wohl bei den mit
Gerichten, nicht aber
n können, nicht möglich
daher weder die in Bezug
kann er gegebenenfalls
stellen. Damit wird
elbst unklar und unbe-
n van deze wetten nietig

e mens heeft in de Sun-
ldoende toegankelijk is
odat de justitiabele er
be adequately access-
dication that is ad-
es applicable to a given
a "law" unless it is
le the citizen to
eed be with appropriate

advice - to foresee to a degree that is reasonable in the circum-
stances, the consequences which a given action may entail. Those
consequences need not to be foreseeable with absolute certainty:
experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is
highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and
the law must be able to keep pace with changing circumstances.
Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a
greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and
application are questions of practice.' ²⁸

14. Omtrent de uitoefening van de door de wetgever begrensde be-
voegdheden moeten nadere regels worden gesteld. Voor zover een te-
rugtred onvermijdelijk is, moeten er beleidsregels worden opgesteld.

Algemeen wordt aangenomen dat waar een bestuursambt over be-
leidsvrijheid beschikt, dit ambt gehouden is om beleid te voeren. ²⁹
Deze verplichting wordt gebaseerd op het rechtszekerheidsbeginsel of
op het verbod van willekeur (het gebod van stelselmatigheid).

De voordelen van de vaststelling van beleidsregels zijn evi-
dent. ³⁰ Zij dragen bij tot de consistentie van de beleidstoepassing
en daarmee aan de naleving van het gelijkheidsbeginsel. Zij vergro-
ten de mogelijkheden tot parlementaire controle, en daarmee tot
democratische legitimatie van het beleid. Zij vergroten ook de moge-
lijkheden tot controle in het kader van de rechtsbescherming. Door-
zichtigheid van het beleid is van groot belang.

15. Fundamenteel is ook de eis van rechtsgelijkheid. Zij is niet
voor niets voorop gesteld in de Grondwet. Terecht merkt Scheltema op
dat 'de algemene abstracte formulering die de wetgever moet gebrui-
ken in beginsel leidt tot een gelijke benadering van allen die door
de wet geraakt worden.' ³¹ Maar de wetgever moet daarbij wel reke-
ning houden met het 'eminent rechtsstatelijk beginsel van de even-
redigheid der verplichtingen en aanspraken'. ³² Ook het bestuur moet
met dit proportionaliteitsgebod rekening houden. ³³

Niet alleen moet er *égalité devant les charges publiques* be-
staan ³⁴, maar ook gelijkheid voor de publieke lusten. Dat vereist
openbaarheid van rechtsregels en beleidsregels.

Ten slotte moet de toegankelijkheid van de organisatie- en be-
sluitvormingsstructuur voor alle burgers gelijk zijn. Dat is wezen-
lijk voor haar democratische gehalte. ³⁵ Daarom is een ondoorzich-
tige structuur niet acceptabel. ³⁶

16. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen wel de onvermijdelijke leemten in het geschreven recht opvullen, maar zij mogen geen alibi vormen voor het achterwege laten van wetgeving.

Deze beginselen zijn 'primaair betrokken op de rechtsverwerking door de besturende administratie: zij stellen eisen aan het bestuur in zijn relatie tot de bestuurde.'³⁷ Zij binden dus ook zonder dat de rechter hen toepast.

Een frequent rechterlijk toezicht heeft echter een positieve invloed op de ontwikkeling en de naleving van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Rechters geven steeds vaker voorrang aan algemene rechtsbeginselen boven de stricte toepassing van instrumentele normen.³⁸ Ontbreekt rechterlijk toezicht, bij voorbeeld omdat de burgers om welke reden dan ook weinig gebruik maken van de rechtsbescherming, dan verzwakt feitelijk de normerende werking van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Voor een goed functioneren van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur is dan ook regelmatig rechterlijke controle nodig.

17. B. Spreiding van zeggenschap en invloed; scheiding en begrenzing van bevoegdheden

De gedachte achter de trias politica, namelijk het opwerpen van een dam tegen machtsmisbruik door een cumulatie van bevoegdheden tegen te gaan, is nog steeds actueel.³⁹ Hieraan wordt tegemoet gekomen door bevoegdheden te spreiden, te scheiden en te begrenzen (nr. 19), en door op de bevoegdheidsuitoefening adequate en effectieve controle uit te oefenen (nr. 20).

Zeggenschap en invloed van de burgers ten aanzien van de uitoefening van overheidsbevoegdheden moeten zoveel mogelijk worden gewaarborgd. Dat kan onder andere door deze zoveel mogelijk te spreiden.

Daarbij kan worden gedacht aan algemene en functionele decentralisatie. Deze spreiding draagt bij aan de nodige checks and balances.

18. Bij de spreiding van zeggenschap en invloed speelt de openbaarheid een belangrijke rol, zowel van vergaderingen als van documenten.

Openbaarheid van (bestuurs)vergaderingen is van belang voor controle en beïnvloeding.

Voor
baar en o
kendmaking
wijze en
Geïndivid
de burger
Een
burgers i
van de sp
echter mo

19. Bev
grensd.

Aan
grenzen g
den door
tioneel r

Wel:
rechter (
120 Gw),
onverlet

dragen. V
ieder ver
kenrecht
algemene

In:
Grondwet
worden ge
tutioneel

De v
doordat r
tot stand
een van b

Het
van bevoe
ten zoals
van (bele

tot het i
andere in
trisme' 4

lijk bestuur kunnen wel de
n recht opvullen, maar zij
ge laten van wetgeving.
okken op de rechtsverwerke-
: zij stellen eisen aan het
' 37 Zij binden dus ook

heeft echter een positieve
g van de algemene beginselen
teeds vaker voorrang aan
te toepassing van instrumen-
ezicht, bij voorbeeld omdat
gebruik maken van de
k de normerende werking van
stuur. Voor een goed func-
behoorlijk bestuur is dan
dig.

invloed; scheiding en be-

ca, namelijk het opwerpen
n cumulatie van bevoegdheden
' Hieraan wordt tegemoet
e scheiden en te begrenzen
efening adequate en effec-

ers ten aanzien van de uit-
n zoveel mogelijk worden
eze zoveel mogelijk te

emene en functionele decen-
n de nodige checks and

n invloed speelt de open-
vergaderingen als van docu-

ingen is van belang voor

Voor zover het beleid is bepaald en vastgelegd, moet het ken-
baar en openbaar zijn. Collectief betekent dit een plicht tot be-
kendmaking van beleidsregels op een voor iedereen toegankelijke
wijze en op een voor iedereen gelijk moment (actieve openbaarheid).
Geïndividualiseerd impliceert dit een recht op inzage van alle voor
de burger relevante documenten (passieve openbaarheid).

Een open instelling van ambten en hun ambtenaren tegenover de
burgers is van groot belang. ⁴⁰ Zonder zo'n open instelling komt er
van de spreiding van zeggenschap en invloed weinig terecht. Zij valt
echter moeilijk juridisch te toetsen en af te dwingen.

19. Bevoegdheden moeten zoveel mogelijk worden gescheiden en be-
grensd.

Aan de uitoefening van de bevoegdheden van alle ambten zijn
grenzen gesteld. Ook voor de wetgever in formele zin. Deze is gebon-
den door verdragen, door de Grondwet en door ongeschreven constitu-
tioneel recht.

Weliswaar kunnen wetten in formele zin (en verdragen) door de
rechter (en het bestuur) niet aan de Grondwet worden getoetst (art.
120 Gw), maar dat toetsingsverbod laat de binding aan de Grondwet
onverlet (art. 32, 49, 60 Gw). De wetgever is ook gebonden door ver-
dragen. Verder kunnen wetten in formele zin worden getoetst aan een
ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van vol-
kenrechtelijke organisaties. Misschien kan ook door de rechter aan
algemene rechtsbeginselen worden getoetst. ⁴¹

In ieder geval geldt het primaat van de constitutie (een
Grondwet die alleen na verkiezingen met tweederde meerderheid kan
worden gewijzigd, en gemakkelijker te wijzigen ongeschreven consti-
tutioneel recht).

De wetgevingsprocedure bevat zelf ook checks and balances,
doordat regering en Staten-Generaal elkaar nodig hebben om een wet
tot stand te kunnen brengen. Deze waarborg gaat echter verloren als
een van beide dominant wordt.

Het grootste probleem van cumulatie en onvoldoende begrenzing
van bevoegdheden doet zich echter voor bij het bestuur. Sommige amb-
ten zoals ministers zijn in bepaalde gevallen bevoegd tot het geven
van (beleids)regels, tot het geven van beschikkingen en soms ook nog
tot het in administratief beroep oordelen over de beslissingen van
andere instanties. Dat dan in hun optreden een zeker 'bestuurscen-
trisme' ⁴² naar voren komt, mag nauwelijks verwonderlijk heten.

20. **C. Adequate en effectieve controle; adequate en effectieve bescherming van de burger**

Ook bij navolging van de onder A. vermelde eisen moeten de gekozen vertegenwoordigende lichamen noodgedwongen veel, ook belangrijke, beslissingen laten nemen door niet door directe verkiezingen gelegitimeerde ambten. Deze beroepen zich tegenover de burgers ook vaak op het feit dat zij democratisch worden gecontroleerd. Daarom moet een adequate en effectieve controle door de gekozen lichamen zijn gewaarborgd. Dan is een spreiding van bevoegdheden ook aantrekkelijk.

Om van een adequate controle te kunnen spreken moeten de controlebevoegdheden en de verantwoordingsplicht voldoende omvatten. Zij moeten ook duidelijk zijn geregeld. Dat laatste geldt ook voor de bevoegdheden van de gecontroleerde ambten, en voor de organisatie- en besluitvormingsstructuur in het algemeen.

Verder moeten de openbaarheid en minimaal de informatiever-schaffing aan de controlerende instanties zijn gewaarborgd.

Of van een effectieve controle kan worden gesproken, valt moeilijk te beoordelen. Hiervoor ontbreken ondubbelzinnige criteria. Hoogstens kan in sommige gevallen worden geconstateerd dat de controle kennelijk niet altijd effectief is.

De politieke controle kan er in uiterste gevallen toe leiden dat een bestuurder wordt afgezet. Deze afzetbaarheid vormt een eis van democratie. De mogelijkheid van afzetting behoort in gevallen die daarvoor in aanmerking komen, ook te worden benut. Anders verliest zij niet alleen haar preventieve werking, maar dreigt zij uiteindelijk gewoonterechtelijk afgeschaft te worden.

21. Controle vormt wegens haar preventieve werking een waarde op zichzelf: 'Vertrouwen is goed, controle is beter.' Juist gezien de ingrijpendheid van de overheidsbevoegdheden is een controle op al het overheidshandelen nodig. Naast de politieke controle valt hierbij te denken aan de controle door de Algemene Rekenkamer op de rechtmatigheid en doelmatigheid van de uitgaven van de centrale overheid, en de controle in het kader van de rechtsbescherming op de rechtmatigheid, en soms op de wenselijkheid, van de concrete beslissingen.

22. De positie van de burger moet adequaat en effectief worden

beschermd.
Inbreuken
maakt, voor

23. Ande
uitbreidin
Voor
lid, Grond
ring van v
overheid.'

De me
stel wekt o
betekent ni
werkgelegen
tiek kan ev
monetaire p
de maatregel
Wanneer is e
stelt dat de
ceert. Waar
gelijkheden
omstandighed
gers. ⁴⁴

In de
Zie verder n

24. Naast
hoorlijk bes
stellen eise
hebben daarb
selen niet i

25. Voor d
stuur, maar
rechtsbesche
tueel. Zij v

De rec
duale burger
heidstoezich
rechtsorde'

adequate en effectieve

de eisen moeten de ge-
en veel, ook belang-
directe verkiezingen
over de burgers ook
econtroleerd. Daarom
de gekozen lichamen
gedigheden ook aantrek-

reken moeten de con-
voldoende omvatten.
tste geldt ook voor
en voor de organisa-
en.

de informatiever-
gawaarborgd.
gesproken, valt
bbelzinnige criteria.
stateerd dat de con-

gevallen toe leiden
rheid vormt een eis
ehoort in gevallen
benut. Anders ver-
maar dreigt zij
orden.

king een waarde op
' Juist gezien de
en controle op al
controle valt hier-
ekenkamer op de
van de centrale
tsbescherming op de
de concrete beslis-

ffectief worden

beschermd. Dat gebeurt allereerst via de individuele grondrechten. Inbreuken daarom mogen alleen bij of krachtens de wet worden gemaakt, voor zover zij al zijn toegelaten door verdrag of Grondwet.

23. Anderzijds zijn er de sociale grondrechten. Deze vragen om een uitbreiding van de overheidsbemoediging.

Voor deze studie is in het bijzonder het in art. 19, eerste lid, Grondwet neergelegde sociale grondrecht van belang: 'Bevordering van voldoende werkgelegenheid is een voorwerp van zorg van de overheid.'

De memorie van toelichting bij het Grondwetsherzieningsvoorstel wekt op dit punt geen hooggespannen verwachtingen. De bepaling betekent niet 'dat de overheid zonder meer gehouden zou zijn zelf werkgelegenheid te scheppen; een doeltreffende werkgelegenheidspolitiek kan evenzeer inhouden, dat de overheid door haar budgettaire of monetaire politiek, door belastingfaciliteiten of andere stimulerende maatregelen de werkgelegenheid in de private sector bevordert.' Wanneer is er 'voldoende werkgelegenheid'? De memorie van antwoord stelt dat de normering 'voldoende' een 'zekere minimumgrens impliceert. Waar die grens loopt is weer afhankelijk van de concrete mogelijkheden en van de relevante politieke en sociaal-economische omstandigheden.'⁴³ De normativiteit glijdt als zand door de vingers.⁴⁴

In de politieke praktijk speelt art. 19 Gw geen merkbare rol. Zie verder nr. 80.

24. Naast de grondrechten bieden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur aan de burger een zekere indirecte bescherming. Zij stellen eisen aan het bestuur in zijn relatie tot de bestuurde en hebben daarbij een preventieve werking. Als het bestuur deze beginselen niet in acht neemt, kan de burger er zich op beroepen.

25. Voor dat beroep op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, maar zeker ook anderszins, is een adequate en effectieve rechtsbescherming tegen overheidshandelingen en -beslissingen essentieel. Zij vormt een van de hoofdeisen van de rechtsstaat.

De rechtsbescherming dient primair het belang van de individuele burger. Terecht stelt P. van Dijk echter dat het rechtmatigheidstoezicht ook 'het algemeen belang bij de handhaving van de rechtsorde' dient. Het rechtmatigheidstoezicht is verder 'in het be-

lang van de overheid zelf.' De binding van de overheid aan het recht, het bestaan van een met zekere waarborgen omgeven toezicht en het doorgaans voor de overheid positieve resultaat van deze toetsing versterken 'het vertrouwen in het overheidsapparaat en verhogen daarmee de doelmatigheid van het overheidsbeleid.'⁴⁵ Zeker indien het vertrouwen in de staatsrechtelijke orde afneemt, worden de rechtsbeschermingsmogelijkheden meer van belang.⁴⁶

26. Wanneer is er sprake van adequate rechtsbescherming? Daarvoor moeten alle bestuurlijke beslissingen en handelingen onder de rechtsbescherming door een rechterlijke instantie (of eventueel daaraan voorafgaand: een administratieve beroepsinstantie) vallen. Verder moeten de met rechtsbescherming belaste instanties voldoende bevoegdheden hebben om bindende beslissingen te nemen. Essentieel is dat alle plichten en bevoegdheden duidelijk en doorzichtig zijn geregeld. Er mag geen onzekerheid bestaan of en welke vorm van rechtsbescherming open staat.

Rechtsbescherming kan als effectief worden beschouwd als de belanghebbenden de mogelijkheid hebben om tijdig en zonder onredelijke offers aan tijd en geld klachten over beslissingen en handelingen van een bestuursinstantie voor te leggen aan een rechterlijke instantie (of eventueel daaraan voorafgaand: een administratieve beroepsinstantie), en als door de beslissing van zo'n instantie tijdig en overeenkomstig de bedoelingen van de klager tegemoet kan worden gekomen aan deze klachten, indien zij gerechtvaardigd blijken te zijn.

1.3. Het belang van het onderzoek

27. In een democratische rechtsstaat moeten juridische waarden in beginsel prevaleren. Ook als deze benadering ertoe leidt dat bepaalde beleidsvoornemens niet kunnen worden gerealiseerd. Ook als de 'doelmatigheid', het 'bestuurspostulaat' bij uitstek⁴⁷, eronder lijdt.

De bewaking van de doelmatigheid hoeft niet de primaire zorg van een jurist te zijn. Daarop letten de bestuurders doorgaans uit zichzelf al genoeg. Althans op de doelmatigheid vanuit hun eigen perspectief. Voor zover dit leidt tot aantasting van waarborgen, vormt dit 'bestuurscentristische' perspectief weer wel een aandachtspunt voor een jurist. Voorzover de doelmatigheid van het over-

heids
rie is
stuurs

zekere
politi
van de
ring:
instru
geven.
tisch,
bij mi
wijzig

van ov
wordt
loofd
RSV-en
te reg
bij de
ling w

tie, a
worden
is het
moment
tische
vaarli
tegen

28.
sche a
indivi
noncee
dat he
rechts
ke ont
meer b
lijk i
de eis