

Vergaderjaar 2009–2010

32 389

Wijziging van de Provinciewet, de Gemeentewet en enige andere wetten in verband met de revitalisering van het generiek interbestuurlijk toezicht (Wet revitalisering generiek toezicht)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 24 februari 2010 en het nader rapport d.d. 7 mei 2010, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 19 oktober 2009, no. 09.002906, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Provinciewet, de Gemeentewet en enige andere wetten in verband met de revitalisering van het generiek interbestuurlijk toezicht (Wet revitalisering generiek toezicht), met memorie van toelichting.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 19 oktober 2009, nr. 09.002906, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Provinciewet, de Gemeentewet en enige andere wetten in verband met de revitalisering van het generiek interbestuurlijk toezicht (Wet revitalisering generiek toezicht) rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 24 februari 2010, nr. W04.09.0438/l, bied ik U hierbij aan.

1. Inleiding

Het voorstel beoogt het stelsel van interbestuurlijk toezicht ingrijpend te wijzigen. De voorgestelde wijzigingen saneren in beginsel alle specifieke toezichtbepalingen in de bijzondere wetten en revitaliseren de generieke bepalingen in de Provinciewet en Gemeentewet. Daardoor ontstaat een vereenvoudigd en in die twee organieke wetten geconcentreerd stelsel van interbestuurlijk toezicht.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het voorstel. De Raad heeft eerder aangegeven dat het schrappen van een groot aantal specifieke toezichtbepalingen van groot belang is voor het terugdringen van het verticale toezicht en daarmee voor de gelijkwaardigheid van de verhouding tussen de overheden.² Uit het voorstel spreekt een groot vertrouwen in de rechtmatigheid van de taakuitoefening door decentrale

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Advies van 7 mei 2009, no. W04.08.0255/l, Tweede periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen, «Decentraal moet, tenzij het alleen centraal kan», blz. 17, 18.

overheden en in het daarop uit te oefenen horizontale toezicht. De Raad heeft het voorstel onder meer gezien vanuit het perspectief dat aan het generiek toezicht geen specifieke bevoegdheden worden toegevoegd die afbreuk doen aan het (horizontale) verantwoordings- en toezichtsmechanisme en aan de principes die ten grondslag liggen aan het herziene toezichtstelsel.¹ Het advies begint met de behandeling van het onderwerp bestuursgeschillen. Overweging om met dit onderwerp te beginnen is dat de Raad de gelegenheid van dit advies heeft willen gebruiken voor het geven van een algemene beschouwing over bestuursgeschillen (zie hierna, § 2.I). Deze algemene beschouwing dient vervolgens als kader voor de beoordeling op dit punt van het onderhavige voorstel. De Raad maakt voorts opmerkingen met betrekking tot het besluit tot indeplaatsstelling, dubbel toezicht, de bijlage behorend bij artikel 124b van de Gemeentewet, de rechtsbescherming, de informatievoorziening, de vernietiging van een algemeen verbindend voorschrift of een besluit van algemene strekking, de financiële gevolgen voor provincies en gemeenten, de evaluatie en het overgangsrecht. De Raad is van oordeel dat aanpassing van het voorstel wenselijk is.

1. Inleiding

Het voorstel geeft de Raad van State aanleiding tot het maken van enige inhoudelijke opmerkingen. De Raad adviseert met deze opmerkingen rekening te houden alvorens het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal. In het navolgende zal op het advies van de Raad nader worden ingegaan.

2. Bestuursgeschillen

Toepassing van de generieke toezichtinstrumenten waarop het voorstel betrekking heeft – de bevoegdheid tot indeplaatsstelling en die tot schorsing en vernietiging – kan leiden tot een geschil tussen de betrokken overheden.

De Raad heeft eerder aangegeven dat het in een goede verstandhouding tussen de overheden niet past dat zij onderlinge geschillen via de media of de rechter uitvechten. Dit laatste draagt niet alleen bij aan negatieve beeldvorming bij de burger over de overheid in haar geheel, maar zet ook de verhoudingen tussen wetgever, bestuur en rechter onnodig onder druk. De Raad stelde voor de wijze van beslechting van geschillen tussen overheden nader te doordenken en verklaarde zich bereid aan die gedachtevorming een bijdrage te leveren.² De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft hier positief op gereageerd en gaf aan met de Raad van State in gesprek te willen gaan over de mogelijkheden voor een alternatieve wijze van geschilbeslechting tussen overheden.³ De Raad ziet in de revitalisering van het toezicht, zoals vormgegeven in dit voorstel, aanleiding om, in dit advies, al een eerste bijdrage te leveren voor dat gesprek (zie hierna onder I).

De Raad gaat daartoe allereerst kort in op de ontwikkeling van de beslechting van bestuursgeschillen. Daarbij verstaat de Raad onder «zuivere bestuursgeschillen» geschillen die uitsluitend tussen overheden onderling kunnen rijzen en die kunnen worden onderworpen aan een wettelijke geschilbeslechtsprocedure.⁴ Vervolgens wordt een overzicht gegeven van de categorieën van bestuursgeschillen. Daarna worden enkele uitgangspunten genoemd die van belang zijn voor de vormgeving van een wettelijke regeling voor de beslechting van bestuursgeschillen. Tegen de achtergrond van dit meer algemene kader gaat de Raad in op de bestuursgeschillen die kunnen ontstaan bij de uitvoering van dit voorstel (zie hierna onder II).

¹ De principes van nabijheid, enkelvoudigheid, samenwerking, selectiviteit en proportionaliteit (Memorie van toelichting, Algemeen deel, § 4).

² Tweede periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen, a.w., blz. 43.

³ Brief van 8 juli 2009, nr. 2009-0000359156, blz. 9 (aangeboden aan de Tweede Kamer bij brief van 1 september 2009, Kamerstukken II 2008/09, 31 700 VII, nr. 99).

⁴ Zie ook artikel 1 van de Tijdelijke wet kroongeschillen.

I. Bestuursgeschillen in algemene zin

a. De ontwikkeling van de beslechting van bestuursgeschillen

Vanaf de vestiging van de gedecentraliseerde eenheidsstaat, in 1814, is in de Grondwet bepaald dat de geschillen tussen openbare lichamen bij koninklijk besluit worden beslist, tenzij deze behoren tot de kennisneming van de rechterlijke macht of hun beslissing bij de wet aan anderen is opgedragen.¹

In de beslechting van geschillen door de Kroon kwam in 1985 een ingrijpende verandering door de Benthem-uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).² Het EHRM sprak toen uit dat de Kroon een bestuursinstantie is en geen «onafhankelijk en onpartijdig gerecht» als bedoeld in artikel 6 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De Tijdelijke wet kroongeschillen voorzag in vervanging van het Kroonberoep door beroep op de Afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State.

In 1994 werd een definitieve voorziening getroffen voor onder andere de Kroongeschillen door de vervanging over de gehele linie van het beroep op de Kroon door beroep bij een bestuursrechter.³ Ten behoeve van de bestuursgeschillen tussen openbare lichamen die door de Kroon zouden moeten worden beslist, werd in de Wet op de Raad van State een voorziening opgenomen waarin het opstellen van een ontwerp van een koninklijk besluit als taak aan de Raad werd opgedragen.⁴

In 1994 trad eveneens de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking. In die wet staat de rechtsbescherming van de burger tegen besluiten van de overheid centraal. In de Awb wordt relatief weinig aandacht besteed aan het beroep van bestuursorganen tegen besluiten van een ander bestuursorgaan. Voor die geschillen wordt in artikel 1:2, tweede lid, Awb slechts bepaald dat bestuursorganen voor de belangen waarvan de behartiging aan hen is opgedragen ten aanzien van die belangen ook als belanghebbenden moeten worden beschouwd. Dit artikellid stelt veilig dat aan bestuursorganen die ambtshalve belangen hebben te behartigen welke zijn betrokken bij een besluit van een ander bestuursorgaan, dezelfde rechten toekomen als aan de «particuliere belanghebbende». Dergelijke situaties, waarin de overheid optreedt als derde-belanghebbende, kunnen evenwel niet worden gekwalificeerd als zuivere bestuursgeschillen, omdat het bij die situaties niet gaat om geschillen die uitsluitend tussen overheden onderling kunnen rijzen. Dat laatste type geschillen doet zich in het bijzonder voor bij besluiten die worden genomen in het kader van het interbestuurlijk toezicht.

In 1999 is op verzoek van het toenmalige kabinet onderzoek verricht naar de beslechting van bestuursgeschillen, naar aanleiding van het rapport «Bestuur in geding».⁵ In dit rapport werd gesteld dat het niet wenselijk is dat overheden hun conflicten, die vaak meningsverschillen zijn over beleidsuitgangspunten, aan de rechter voorleggen omdat dit afbreuk zou doen aan het primaat van de politiek en zou leiden tot juridisering van bestuurlijke verhoudingen. Uit dit onderzoek bleek dat de omvang van de problematiek in kwantitatief opzicht meevalt, althans voor «echte» bestuursgeschillen waarbij uitsluitend bestuursorganen zijn betrokken; in de periode 1989–1999 betrof dit blijkens de gepubliceerde jurisprudentie ongeveer 50 gevallen. Om die reden zag het kabinet onvoldoende aanleiding om vergaande wijzigingen aan te brengen in het stelsel van rechtsbescherming.⁶ Daarbij speelde tevens een rol dat het op grond van artikel 6 EVRM niet mogelijk is om beroep op de rechter uit te sluiten indien bij het geschil ook natuurlijke personen of privaatrechtelijke rechtspersonen zijn betrokken.

¹ Zie ook het huidige artikel 136 van de Grondwet.

² EHRM 23 oktober 1985, AB 1986,1.

³ Dit geschiedde met de Wet voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie. De wet bevatte enkele wijzigingen die neerkwamen op het schrappen uit de bijzondere wetgeving van alle vormen van Kroonberoep of geschillenbeslechting door de Kroon.

⁴ Artikel 15c van de Wet op de Raad van State.

⁵ Rapport van de werkgroep inzake terugdringing van de juridisering van het openbaar bestuur, november 1997.

⁶ Kamerstukken II 1999/2000, 27 286, nr. 1.

Een centrale vraag in dit verband is of en in hoeverre artikel 6 EVRM ook van toepassing is op geschillen tussen bestuursorganen. De Raad stelt zich op grond van tekst, systeem en strekking van het EVRM op het standpunt dat de bescherming van artikel 6 EVRM niet geldt voor bestuursorganen.¹ Hij merkt in dit verband op dat het klachtrecht van artikel 34 EVRM alleen geldt voor individuen en niet-gouvernementele organisaties. Mensen- (en burger)rechten zijn gezien hun tekst, historie en strekking rechten van burgers – individuen en als het desbetreffende recht zich daartoe leent ook privaatrechtelijke rechtspersonen – tegenover de overheid. Dit standpunt betekent dat grondrechten, inclusief EVRM-rechten, niet zijn geschreven voor de overheid, ook niet voor decentrale overheden. Dat doet er echter niet aan af dat voor publiekrechtelijke rechtspersonen op grond van artikel 112 van de Grondwet wel de weg naar de burgerlijke rechter open staat indien er burgerlijke rechten worden geschonden en niet is voorzien in een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang.² Wanneer het een geschil betreft waarbij ook particuliere natuurlijke of rechtspersonen betrokken zijn of kunnen zijn, ligt het bovendien niet voor de hand voor de oplossing daarvan voor de publiekrechtelijke rechtspersonen een andere procedure te voorzien dan waarop de particuliere natuurlijke of rechtspersoon recht heeft.

Tegen deze achtergrond is het uitsluiten van de beroepsmogelijkheden van decentrale overheden op de bestuursrechter tegen besluiten in het kader van interbestuurlijk toezicht slechts mogelijk in geschillen waarbij uitsluitend publiekrechtelijke rechtspersonen betrokken kunnen zijn. Daarbij is tevens van belang dat is voorzien in een procedure van geschillenbeslechting die met voldoende waarborgen is omkleed; dit in verband met de eventuele aanvullende rechtsmacht van de burgerlijke rechter.

Naar het oordeel van de Raad kan het beroep op de Kroon daarbij naar de maatstaven van intern Nederlands recht als een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang worden beschouwd.³

b. Categorieën bestuursgeschillen

Zoals hiervoor al aan de orde kwam, is sinds de inwerkingtreding van de Awb, in 1994 de beslechting van bestuursgeschillen substantieel gewijzigd. In het hiernavolgende zal kort worden ingegaan op een aantal categorieën bestuursgeschillen.

In 2000 heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties onderscheid gemaakt in drie soort bestuursgeschillen:⁴

- a. zuivere bestuursgeschillen: geschillen waarbij alleen bestuursorganen of openbare lichamen partij zijn;
- b. onzuivere bestuursgeschillen: geschillen waarbij zowel bestuursorganen als particulieren belanghebbende zijn;
- c. pseudo-zuivere bestuursgeschillen: geschillen waarbij alleen bestuursorganen betrokken zijn, terwijl ook belanghebbenden niet zijnde bestuursorganen beroep hadden kunnen instellen.

¹ Zie de uitspraak van het Hof, *Ayuntamiento de Mula t. Spanje* (EHRM, 1 februari 2001, nr. 55346/00) en het arrest van de Hoge Raad *Gemeente 's-Gravenhage/Aral* (HR 6 februari 1986, AB 1987, 272). Zie ook T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & J.H. Gerards, «De toegang tot de rechter en een eerlijk proces in de Grondwet? Behoefte de Nederlandse Grondwet aanvulling met een recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces? Alphen aan de Rijn: Kluwer 2009, blz. 28.

² HR 15 december 1915, NJ 1916, 404 (Guldemond-Noordwijkerhout).

³ HR 6 februari 1986, AB1987, 272.

⁴ Brief van 11 september 2000 (Kamerstukken II 1999/2000, 27 286, nr. 1, blz. 4).

De Raad besteedt in het kader van de beoordeling van het onderhavige wetsvoorstel slechts aandacht aan de categorie zuivere bestuursgeschillen. Bij de andere soorten geschillen kunnen particulieren belanghebbende zijn en vindt artikel 6 EVRM om die reden toepassing. Dat houdt in dat in die gevallen het geschil dient te worden behandeld door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

De zuivere bestuursgeschillen kunnen op hun beurt weer worden onderverdeeld in vier categorieën:

1. geschillen die worden beslist bij koninklijk besluit, waarbij de Raad

- van State een ontwerp koninklijk besluit opstelt;¹
2. *geschillen die worden beslist bij algemene maatregel van bestuur, waarover de Raad wordt gehoord;*²
 3. *geschillen waarbij de Raad wordt gehoord over «ontwerpen van krachtens enige wet te nemen koninklijke besluiten tot vernietiging»;*³
 4. *geschillen waarbij de beoordeling van de rechtmatigheid van vernietigingsbesluiten – in afwijking van het onder punt 3 beschreven regime – door de wetgever is opgedragen aan de Afdeling bestuursrechtspraak.*⁴

Voor de vormgeving van een heldere en consistente regeling inzake de beslechting van deze zuivere bestuursgeschillen formuleert de Raad een aantal aandachtspunten.

c. Aandachtspunten voor een wettelijke regeling van de beslechting van bestuursgeschillen

Voor een wettelijke regeling inzake de beslechting van bestuursgeschillen dient naar het oordeel van de Raad over de volgende punten duidelijkheid te bestaan:

1. *de juridische randvoorwaarden waarbinnen aan een dergelijke regeling vorm dient te worden gegeven, en*
2. *de overwegingen waarom gezien de aard van de rechtsbetrekking en daarmee van het geschil een bepaalde vorm van geschillenbeslechting te verkiezen is.*

De Raad gaat hierna kort op de twee genoemde punten in.

c.1. Juridische randvoorwaarden

Bij de keuze voor een vorm van beslechting van bestuursgeschillen zijn de volgende juridische overwegingen van belang:

- *het moet gaan om zuivere bestuursgeschillen, dat wil zeggen geschillen die uitsluitend tussen overheden onderling (kunnen) rijzen; ten aanzien van de berechting van bestuursgeschillen waarbij particulieren belanghebbende zijn of kunnen zijn, vindt artikel 6 EVRM toepassing, zodat deze geschillen voorbehouden zijn aan de rechter;*
- *ervan uitgaande dat bestuursorganen in het geval van zuivere bestuursgeschillen geen beroep kunnen doen op artikel 6 EVRM, staat op grond van artikel 112 van de Grondwet de weg naar de burgerlijke rechter open, tenzij is voorzien in een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang;*
- *het aanbrengen van een wijziging in het huidige stelsel van beslechting van bestuursgeschillen vergt een wettelijke regeling, onder meer voor de daarbij behorende procesrechtelijke voorzieningen (vergelijk de regeling zoals opgenomen in de Wet op de Raad van State zoals deze luidde vóór de Tijdelijke wet kroongeschillen);*
- *specifieke aandacht is nodig voor de reikwijdte van een dergelijke wettelijke regeling. De vraag zal beantwoord moeten worden of de regeling alleen de openbare lichamen betreft op grond van de Provinciewet, de Gemeentewet en de Waterschapswet of ook de zelfstandige bestuursorganen, alsmede andere vormen van door de wetgever geregeld bestuurlijk toezicht;*
- *ten slotte dient, in verband met de staatkundige vernieuwing van het Koninkrijk, te worden gewezen op de positie van de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba (BES). Ingevolge afdeling III van het voorstel van de Wet op de openbare lichamen BES⁵ en van het voorstel van Wet financiën BES⁶ – is toezicht op de BES niet wezenlijk anders dan het toezicht op de decentrale overheden. Het ligt daarom in de rede het toezicht op de BES op een zelfde wijze te regelen.*

¹ Geschillen van bestuur die bij koninklijk besluit worden beslist zijn geschillen tussen openbare lichamen genoemd in artikel 136 van de Grondwet, die niet behoren tot de kennisneming van de rechterlijke macht of waarvan de beslissing bij wet aan anderen is opgedragen. Een voorbeeld van een dergelijk geschil is een domiciliegeschil.

² Een voorbeeld van beslechting van geschillen door middel van een algemene maatregel van bestuur is te vinden in artikel 4 van de Waterstaatswet. Daarin wordt bepaald dat indien de colleges van gedeputeerde staten van twee of meer provincies niet of niet binnen redelijke termijn tot overeenstemming komen over de regeling van belangen van waterstaat die hen gemeenschappelijk aangaan (bijv. omdat zij van mening verschillen over de noodzaak of de inhoud van de regeling) daarin bij algemene maatregel van bestuur kan worden voorzien.

³ Bij de uitoefening van het toezicht door het Rijk in het kader van de artikelen 132 en 134 van de Grondwet kunnen op grond van bijzondere wetgeving besluiten van bestuursorganen bij koninklijk besluit worden vernietigd. Ingevolge artikel 15, derde lid, van de Wet op de Raad van State wordt de Raad gehoord over dergelijke ontwerp koninklijk besluiten tot vernietiging. Zie bijvoorbeeld artikel 126 van de Ambtenarenwet (voordat wordt overgegaan tot een aanmaning tot aanvulling, wijziging of intrekking van gegeven arbeidsrechtelijke voorschriften wordt de Raad gehoord).

⁴ Zie artikel 274a van de Provinciewet en artikel 281a van de Gemeentewet.

⁵ Kamerstukken II 2008/09, 31 954, nr. 2.

⁶ Kamerstukken II 2008/09, 31 958, nr. 2.

c.2. Overwegingen inzake de aard van de rechtsbetrekking en van het geschil

Volgens de regering zou een verschil van inzicht tussen de vakminister en het provinciebestuur op een andere wijze moeten worden opgelost dan door het openstellen van beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak.¹ De Raad deelt dat standpunt en is van oordeel dat Kroonberoep, met een adviserende rol voor de Raad van State, voor dat soort situaties de aangewezen vorm is van geschilbeslechting. Bij de keuze voor deze wijze van beslechting van de desbetreffende bestuursgeschillen zijn de volgende overwegingen van belang:

- de beoordeling van het geschil dient niet alleen strikt juridisch te zijn. In eerdere adviezen van de Raad is er reeds op gewezen dat het wenselijk is de omstreden beslissing niet louter op rechtmatigheid te toetsen.² Aan het geschil kunnen immers ook andere motieven ten grondslag liggen. Bovendien wordt op deze manier bijgedragen aan dejuridisering van de interbestuurlijke verhoudingen.³*
- de vormgeving van de geschilbeslechting dient plaats te vinden met inachtneming van de beleidsvrijheid van de Kroon om al dan niet tot vernietiging over te gaan. Die beleidsvrijheid vereist dat – in het kader van de voorbereiding van de beslissing van de Kroon – het oordeel van de Raad de vorm heeft van een niet rechtens bindend advies. Bij de behandeling van het vroegere Kroonberoep adviseerde de Afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State over een geschil aan de adviesvragende minister. De adviesvragende minister kon – na een te volgen bijzondere procedure⁴ – van dat advies afwijken (het zgn. *contrair gaan*);*
- het Kroonberoep hield aldus rekening met de beleidsvrijheid van de Kroon en is een vertrouwde vorm van beslechting van bestuursgeschillen, gebaseerd op de artikelen 73 en 136 van de Grondwet;*
- het Kroonberoep zou gebonden moeten worden aan een aantal procedurele waarborgen, die erop gericht zijn het *contrair gaan* van de Kroon te beperken tot uitzonderlijke situaties.⁵*

¹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, § 9.1.

² Advies van 14 augustus 2008, no. W04.08.0307/I (Besluit tijdelijk financieel toezicht Nederlandse Antillen, Curaçao en Sint Maarten; Bijvoegsel Stcrt 13-01-2009, nr. 733), Advies van 5 maart 2009, no. W04.08.0520/I (Wet financiële verhouding openbare lichamen Bonaire, St. Eustatius en Saba; Kamerstukken II 2008/09, 31 958, nr. 4).

³ Ook anderen bepleiten zgn. volle toetsing van besluiten in het kader van het interbestuurlijk toezicht: Teunissen, J.M.H.F./Van Haaren-Dresens, C.B.M., «Van specifiek naar generiek», § 7. Administratief beroep, in: Gemeentestem 2008, 76. De schrijvers bepleiten een inhoudelijke bestuurlijke heroverweging, zodat geschillen veel sneller materieel worden beslecht. De rechter kan dit laatste naar hun mening niet, omdat hij niet «op de stoel van de bestuurder» mag gaan zitten en in beginsel niet zelf in de zaak mag voorzien.

⁴ Die procedure kwam erop neer dat de minister die de zaak om advies aanhangig had gemaakt, binnen zes maanden nadat het advies door de Afdeling voor de geschillen van bestuur was uitgebracht, onder mededeling van gerezen bedenkingen, de Afdeling kon verzoeken haar advies in nadere overweging te nemen. Als de minister vervolgens bij zijn standpunt bleef, diende overleg te worden gepleegd met de minister van Justitie. Indien de Kroon vervolgens *contrair* ging, moest de beslissing van de Kroon, met redenen omkleed, in het Staatsblad worden geplaatst.

⁵ De regeling van het voormalige Kroonberoep in de artikelen 57 en 58 van de Wet op de Raad van State, zoals deze gold in de periode van 1962 tot en met 1993, bevatte dergelijke procedurele waarborgen (zie de beschreven procedure in de vorige voetnoot). Zie ook het advies van de Raad van 14 augustus 2008, no. W04.08.0307/I, Bijvoegsel Staatscourant 13-01-2009, nr. 733 (Besluit tijdelijk financieel toezicht Nederlandse Antillen, Curaçao en Sint Maarten).

Conclusie

De Raad heeft met vorenstaande beschouwing een eerste bijdrage willen geven voor een gedachtewisseling over de beslechting van zuivere bestuursgeschillen anders dan door een rechter. De Raad beveelt aan in te gaan op deze beschouwing, in het bijzonder op de mogelijkheid om bij wet te voorzien in Kroonberoep voor de beslechting van zuivere bestuursgeschillen, waarbij de Raad van State een adviserende rol vervult.

II. Geschillen in het kader van interbestuurlijk toezicht

a. Bestuursgeschillen naar aanleiding van een voordracht tot schorsing of vernietiging

Op grond van het voorgestelde artikel 273a, eerste lid, van de Gemeentewet komt aan gedeputeerde staten en de commissaris van de Koning de bevoegdheid toe om besluiten van de gemeenteraad, het college respectievelijk de burgemeester voor te dragen voor vernietiging wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Tegen een weigering van de minister om de vernietiging te bevorderen of tegen het niet tijdig nemen van een besluit staat geen beroep open.

Het Interprovinciaal Overleg (IPO) stelt voor om vast te leggen dat de minister in beginsel het oordeel van het provinciebestuur volgt bij een besluit van een gemeentelijk orgaan in strijd met het recht. Voorts stelt het IPO voor om een voorziening te treffen op grond waarvan het provincie-

*bestuur beroep kan instellen tegen de weigering van de minister om de door dat bestuur voorgestelde vernietiging te bevorderen, of tegen het niet tijdig nemen van een besluit op zo'n voorstel.*¹

De regering wijst beide voorstellen af. Volgens de regering zou het binden van de Kroon aan het oordeel van het provinciebestuur in strijd komen met artikel 132, vierde lid, van de Grondwet. Dit oordeel wordt bevestigd in de juridische verkenning van prof. mr. S.E. Zijlstra c.s.² Zij achten een recht van bindende voordracht voor gedeputeerde staten in strijd met de exclusiviteit van de vernietigingsbevoegdheid van de Kroon en het discretionaire karakter daarvan, zoals neergelegd in artikel 132, vierde lid, van de Grondwet.

In verband met deze beleidsvrijheid voor de Kroon ziet de regering ook geen aanleiding om het provinciebestuur een rechtsmiddel te geven voor de situatie waarin de Kroon tot een ander oordeel komt dan het provinciebestuur en niet tot vernietiging overgaat. Voorts is naar het oordeel van de regering rechterlijke toetsing niet wenselijk, omdat:

- bij geschillen tussen overheden onderling waarbij geen andere partijen betrokken zijn (de zogenoemde zuivere bestuursgeschillen), beslechting door rechterlijke tussenkomst niet de voorkeur verdient. Volgens de regering zal verschil van inzicht tussen de vakminister en het provinciebestuur op een andere wijze moeten worden opgelost dan door het openstellen van beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak;*
- de bevoegdheid van de Kroon om te vernietigen, door de Grondwet niet beperkt is en de Grondwet noch de Gemeentewet aan de Kroon de verplichting opleggen om te vernietigen. Een beroep op de rechter zou volgens de regering daarom weinig kans van slagen hebben;*
- een dergelijke beroepsprocedure gecompliceerd is nu het object van geschil niet het te vernietigen besluit is, maar de beslissing om een besluit van het gemeentebestuur niet te vernietigen.³*

De Raad deelt het standpunt van de regering en de analyse van Zijlstra c.s.

De Raad heeft al eerder aangegeven dat de bestuursrechter bij geschillen tussen overheden alleen de rechtmatigheid van een genomen besluit kan toetsen en niet ook de doelmatigheid.⁴ Geschillen tussen bestuursorganen die voortvloeien uit een toezichtrelatie, hebben een bijzondere aard en intensiteit. Bij de uitoefening van het toezicht zal steeds een balans moeten worden gevonden tussen enerzijds de hogere, algemene belangen die de toezichthouder beoogt te waarborgen en anderzijds de eigen verantwoordelijkheid en zelfstandigheid van de onder toezicht gestelde overheden. De beoordeling van die balans en van de betrokken bestuurlijke belangen vergt een inhoudelijke beoordeling (zogenaamde doelmatigheidstoets) en is daarmee ruimer dan de rechtmatigheidstoets door de bestuursrechter.

De Raad is van oordeel dat voor de door het IPO bedoelde situatie – de weigering van de Kroon tot het volgen van een voordracht door gedeputeerde staten of de commissaris van de Koning tot vernietiging – rechterlijke toetsing niet passend is. Hij ziet evenmin reden om voor deze situatie gedeputeerde staten of de commissaris van de Koning een recht van beroep op de Kroon geven.⁵

b. Bestuursgeschillen over een besluit tot indeplaatsstelling

Een belanghebbende kan tegen een besluit tot indeplaatsstelling beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.⁶ Volgens de memorie van toelichting wil de regering geschillen tussen het indeplaatsstellende bestuursorgaan en het taakverwaarlozende bestuursorgaan in de tijd bekorten. Daarom is gekozen voor één instantie voor de behandeling van een beroep tegen een besluit tot indeplaatsstelling.⁷

¹ Brief van 29 september 2009, nr. BV 02792/2009, blz. 2, 3. Het IPO is van mening dat als een provincie een besluit voordraagt voor vernietiging wegens strijd met het recht, er uiteraard nog een eigen onderzoeksplicht is voor de minister of hiervan inderdaad sprake is. Maar indien de conclusie van de minister gelijklopend is, zou vernietiging van het besluit dienen te volgen, tenzij er zwaarwegende argumenten zijn om van dit standpunt af te wijken.

² S.E. Zijlstra, S.A.J. Munneke, A.J. Schilder, Juridische verkenning Revitaliseren Interbestuurlijk Toezicht, juni 2009, blz. 15. Deze juridische verkenning is opgesteld ten behoeve van het beraad met het IPO en de VNG.

³ Memorie van toelichting, Algemeen deel, § 9.1.

⁴ Tweede periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen, a.w., blz. 43.

⁵ Dit alles laat onverlet dat – indien er geen sprake is van een zuiver bestuursgeschil – een belanghebbende tegen een vernietigingsbesluit beroep kan instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak op grond van de artikelen 274a van de Provinciewet en 281a van de Gemeentewet.

⁶ Zie de voorgestelde artikelen 121g van de Provinciewet en 124i van de Gemeentewet.

⁷ Memorie van toelichting, Algemeen deel, § 18. Artikelsgewijze toelichting, toelichting bij de artikelen 121g van de Provinciewet en 124i van de Gemeentewet.

De Raad merkt op dat onder belanghebbende in dit geval door de regering allereerst wordt verstaan het taakverwaarlozende bestuursorgaan (van de provincie of de gemeente). Dit acht de Raad terecht. Het besluit tot indeplaatsstelling is immers gericht tot het taakverwaarlozende bestuursorgaan, dat «terzijde wordt geschoven» en waarvoor het indeplaatsstellende bestuursorgaan in de plaats treedt. Bij een dergelijk besluit zijn slechts twee bestuursorganen betrokken en geen andere belanghebbenden. Aldus is sprake van een zuiver bestuursgeschil. Gelet op hetgeen hiervoor, onder punt 2.1, is overwogen, is de Raad van oordeel dat de Kroon kan worden aangewezen als instantie voor de beslechting van een geschil over een besluit tot indeplaatsstelling. Blijkens de toelichting stelt de regering zich op het standpunt dat ook andere belanghebbenden beroep kunnen instellen tegen een besluit tot indeplaatsstelling.¹ De Raad deelt dat standpunt niet. Anderen kunnen in hun belang worden getroffen door besluiten van het bestuursorgaan dat tijdelijk het roer heeft overgenomen van het taakverwaarlozende bestuursorgaan. Tegen die besluiten kan door belanghebbenden op de gebruikelijke wijze bezwaar worden gemaakt en beroep – bij de bestuursrechter – worden ingesteld. De Raad adviseert het voorstel in lijn met het voorgaande aan te passen.²

2. Bestuursgeschillen

1. Bestuursgeschillen in algemene zin

De Raad geeft aan de gelegenheid van dit advies te hebben willen gebruiken voor het geven van een algemene beschouwing over de beslechting van zuivere bestuursgeschillen anders dan door de rechter (Kroonberoep). In de tweede periodieke beschouwing van de Raad over interbestuurlijke verhoudingen van mei 2009 stelde de Raad reeds voor de wijze van beslechting van geschillen tussen overheden nader te doordenken en verklaarde zich bereid aan die gedachtevorming een bijdrage te leveren.

De regering vindt deze suggestie de moeite van het overwegen waard. De door de Raad aangehaalde literatuur wekt weliswaar de indruk dat zogenoemde «zuivere bestuursgeschillen» slechts zelden aan de rechter worden voorgelegd, maar dat betekent nog niet dat er geen behoefte kan bestaan aan een adequate alternatieve geschillenprocedure. Als door het bieden van een alternatief voor de rechter zou kunnen worden bewerkstelligd dat bestuursgeschillen sneller tot een bevredigende oplossing worden gebracht, lijkt de regering dat de moeite waard. Overigens zijn daarvoor ook andere opties denkbaar dan het weer invoeren van het Kroonberoep, dat toch een wat hybride figuur blijft. Te denken valt bijvoorbeeld ook aan mediation, arbitrage of bindend advies.

De toenmalige minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties gaf in reactie op de tweede periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen aan met de Raad te gaan praten over zijn opvattingen, onder meer op basis van de uitkomsten van een evaluatief onderzoek naar Hoofdstuk 7 van de Grondwet, uitgevoerd door de Rijksuniversiteit Groningen en de Radboud Universiteit Nijmegen in samenwerking met het Centrum voor Parlementaire Geschiedenis. Dit evaluatieonderzoek is momenteel in afrondende fase. Zodra het onderzoek is afgerond, zal de regering aan de hand van de uitkomsten van dat onderzoek en de door de Raad van State in het advies gegeven algemene beschouwing haar opvattingen over de beslechting van geschillen tussen overheden naar voren brengen.

De regering constateert dat de reikwijdte van de aanbeveling van de Raad breder is dan het terrein dat in dit wetsvoorstel wordt bestreken. Vanwege deze constatering alsmede de huidige demissionaire status van het

¹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, § 7, onder 5.

² De voorgestelde artikelen 121g van de Provinciewet en 124i van de Gemeentewet dienen dan te worden gewijzigd. Het besluit tot indeplaatsstelling dient geplaatst te worden op de negatieve lijst van de Awb.

kabinet wordt het niet opportuun geacht om in dit nader rapport op deze opvattingen vooruit te lopen.

II. Geschillen in het kader van interbestuurlijk toezicht

- a. De Raad onderschrijft het standpunt van de regering dat de Kroon, gelet op artikel 132, vierde lid van de Grondwet, niet kan worden gebonden aan het oordeel van het provinciebestuur dat een besluit van het gemeentebestuur voor vernietiging in aanmerking komt en dat rechtelijke toetsing niet passend is in het geval de Kroon in afwijking van het oordeel van het provinciebestuur weigert een besluit van het gemeentebestuur te vernietigen. Voor aanpassing van het voorstel op dit punt bestaat dan ook geen aanleiding.
- b. Het standpunt van de Raad dat besluiten tot indeplaatsstelling, anders dan besluiten tot vernietiging, zuivere bestuursgeschillen zijn, wordt onderschreven. Gelet op hetgeen hiervoor is opgemerkt naar aanleiding van de beschouwing van de Raad over het Kroonberoep, wordt thans geen Kroonberoep of andere vorm van administratief beroep tegen deze besluiten opengesteld. Wel zijn de artikelen 121g van de Provinciewet en 124i van de Gemeentewet overeenkomstig het advies aangepast, in die zin dat beroep in één instantie exclusief wordt opengesteld voor het indeplaatsgestelde bestuursorgaan. De artikelen 121 van de Provinciewet en 124 en 124a van de Gemeentewet worden, eveneens overeenkomstig het advies, opgenomen op de bijlage bij de Algemene wet bestuursrecht (zie artikel 1.6 van het voorstel van wet).

Het tweede lid van de artikelen 121g van de Provinciewet en 124i van de Gemeentewet, waarin artikel 6:2 van de Algemene wet bestuursrecht, betreffende bezwaar en beroep tegen de weigering een besluit nemen of het niet tijdig nemen van een besluit, werd uitgezonderd, is eveneens geschrapt. Artikel 6:2 van de Algemene wet bestuursrecht geeft alleen recht op bezwaar en beroep tegen de weigering een besluit te nemen als tegen dat besluit bezwaar en beroep open staan. Nu hiervan bij de artikelen 121g van de Provinciewet en 124i van de Gemeentewet geen sprake is, hoeft artikel 6:2 van de Algemene wet bestuursrecht niet meer uitgezonderd te worden.

3. Besluit tot indeplaatsstelling

Het instrument «in de plaats stelling» wordt in het voorstel gerevitaliseerd, herijkt en verduidelijkt door onder meer de volgende wijzigingen:

- *indeplaatsstelling door bestuursorganen van dezelfde bestuurslaag vervalt (de zogenoemde horizontale taakverwaarlozing);*
- *indeplaatsstelling wordt mogelijk voor alle in medebewind gegeven beslissingen, handelingen en resultaatsverplichtingen;*
- *het besluit tot indeplaatsstelling stelt een termijn waarin het bestuursorgaan zelf kan voorzien in de gevorderde taak voordat de sanctie volgt van indeplaatsstelling;*
- *indeplaatsstelling vindt plaats door een minister indien gedeputeerde staten of de commissaris van de Koning niet willen optreden bij niet of niet naar behoren uitvoeren van medebewindstaken door gemeenten (zie hierna onder punt 4);*
- *in een bijlage bij de Gemeentewet worden de wetten opgenomen ten aanzien waarvan niet de provincie, maar de vakminister toezichthouder is (zie hierna onder punt 5).*

Verder trad bij taakverwaarlozing door de gemeenteraad voorheen het college van burgemeester en wethouders in de plaats. Die bevoegdheid gaat ingevolge dit wetsvoorstel over naar gedeputeerde staten. Bij taakverwaarlozing door provinciale staten trad voorheen het college van

gedeputeerde staten in de plaats. Deze bevoegdheid gaat over naar de verantwoordelijke minister.

Een besluit tot indeplaatsstelling kan worden genomen indien het gemeentebestuur of het provinciebestuur in het kader van hun bij wet gevorderde medebewindstaken niet of niet naar behoren beslissen of handelen dan wel niet, niet tijdig of niet naar behoren een resultaat tot stand brengen.

De Raad merkt op dat de huidige taakverwaarlozingsartikelen in de Provinciewet en Gemeentewet betrekking hebben op het niet of niet naar behoren nemen van beslissingen. De commissie Oosting zag als object voor interbestuurlijk toezicht besluiten van decentrale overheden en hun feitelijk handelen.¹

De regering gaat verder en stelt voor beslissingen, handelingen en resultaatsverplichtingen object van interbestuurlijk toezicht te laten zijn. Volgens de toelichting kan niet worden volstaan met «beslissingen» indien het generieke instrumentarium ook toepasbaar moet zijn in de gevallen waarin bij wet een specifieke vorm van toezicht is opgenomen. De in bijzondere wetten opgedragen taak kan zijn geformuleerd in de vorm van een te verrichten handeling, maar ook komt het voor dat de wettelijke opdracht is omschreven als een te bereiken resultaat.²

De Raad wijst erop, dat aan het tot stand brengen van resultaten besluitvorming of feitelijk handelen van de organen van de gemeenten of de provincies vooraf gaat. Aan het niet tot stand brengen van resultaten gaan eveneens besluiten dan wel het niet nemen van besluiten of het niet verrichten van handelingen vooraf. Het niet nemen van een beslissing of het niet verrichten van handelingen kan ingevolge de voorgestelde artikelen 121 van de Provinciewet en 124 van de Gemeentewet reden zijn voor het nemen van een besluit tot indeplaatsstelling. Op grond daarvan is de toevoeging van «niet, niet tijdig of niet naar behoren tot stand gebracht resultaat» overbodig.

Gelet op het voorgaande adviseert de Raad de voorgestelde artikelen 121, eerste en derde lid, van de Provinciewet en 124, eerste en derde lid, van de Gemeentewet op dit punt aan te passen. In lijn hiermee kan ook het criterium «niet tijdig», dat alleen van toepassing is op toezicht op een door de wet gevorderd resultaat, vervallen.³

3. Besluit tot indeplaatsstelling

De Raad adviseert om de resultaatsverplichtingen geen object van interbestuurlijk toezicht te laten zijn. De Raad meent dat voor het tot stand brengen van resultaten, beslissingen en feitelijke handelingen nodig zijn en deze zijn al object van interbestuurlijk toezicht. De Raad miskent hierbij dat bij resultaatsverplichtingen niet altijd vast staat welke beslissingen en welke feitelijke handelingen tot het gevorderde resultaat leiden. In beginsel dient de door de wetgever gegeven beleidsvrijheid ter zake te worden gerespecteerd. Indien echter duidelijk is dat wegens het stil zitten van een bestuursorgaan een wettelijk voorgeschreven resultaat niet meer tijdig kan worden bereikt, is sprake van taakverwaarlozing door dat bestuursorgaan, zonder dat op het uitblijven van wettelijk gevorderde beslissingen of feitelijke handelingen kan worden gewezen. In een dergelijk geval is het gewenst dat indeplaatsstelling mogelijk is voordat de termijn is verstreken waarbinnen het wettelijk gevorderde resultaat moet zijn gerealiseerd. Immers, de wettelijke termijn voor een resultaatsverplichting is gestoeld op de tijd die nodig is het resultaat te verwezenlijken. Als pas van taakverwaarlozing sprake is op het tijdstip dat het resultaat had moeten zijn gerealiseerd, kan met de indeplaatsstelling pas dan een aanvang worden gemaakt en zal met de uitvoering ervan nog een geruime tijd zijn gemoed. Daarmee zou indeplaatsstelling geen adequaat instrument zijn in gevallen van een wettelijke resultaatsverplichting die niet wordt nagekomen. Op grond hiervan acht de regering het gewenst

¹ Commissie Doorlichting Interbestuurlijke Toezichtarrangementen (commissie Oosting), «Van specifiek naar generiek – Een doorlichting en beoordeling van interbestuurlijke toezichtarrangementen», 2007, Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VII, nr. 8, blz. 70–73. Onder besluit verstonde zij ook algemeen verbindende voorschriften (bijvoorbeeld verordeningen), besluit van algemene strekking (bijvoorbeeld plannen) en beschikkingen (bijvoorbeeld vergunningen).

² Als voorbeeld van het laatste worden de regels over de voorzieningen in de huisvesting van scholen genoemd (Memorie van toelichting, Algemeen deel, § 9.2.2).

³ Ook de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) heeft erop gewezen dat het criterium «niet tijdig» overbodig is en dat kan worden volstaan met het criterium «niet naar behoren» (brief van 30 september 2009, nr. BABVI/U200901694, blz. 2).

dat in de plaats kan worden gesteld bij het niet tijdig uitvoeren van een resultaatsverplichting. Daartoe dienen resultaatsverplichtingen object van interbestuurlijk toezicht te zijn.

4. *Indeplaatsstelling: dubbel toezicht?*

Op grond van het voorgestelde artikel 124a van de Provinciewet kan een vakminister, in overeenstemming met de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, indien hij van oordeel is dat toepassing van artikel 124, eerste lid, uit oogpunt van algemeen belang gewenst is, gedeputeerde staten onderscheidenlijk de commissaris van de Koning verzoeken een besluit tot indeplaatsstelling te nemen (ten aanzien van een nalatige gemeente). Indien gedeputeerde staten onderscheidenlijk de commissaris van de Koning dat niet binnen een door de vakminister gestelde termijn doen, gaat de bevoegdheid van artikel 124, eerste lid, over op die minister.

Volgens de memorie van toelichting kan het onder zeer uitzonderlijke omstandigheden uit een oogpunt van algemeen belang noodzakelijk zijn dat een vakminister een taak overneemt.¹

De commissie Oosting achtte het voorstelbaar dat indien zodanige dringende omstandigheden zich voordoen, het Rijk beschikt over zogenaamde doorzettingsmacht. Onder die omstandigheden verstond de commissie acute noodsituaties en situaties met ernstige en onomkeerbare gevolgen. Voorts achtte de commissie strikte clausulering van een dergelijke bevoegdheid noodzakelijk.²

Het IPO dringt aan op het schrappen van artikel 124a, omdat het de – in het bestuursakkoord met de provincies afgesproken – beperking tot uitzonderlijke gevallen niet terugvindt in de tekst van het artikel noch in de memorie van toelichting. De houding van enkele vakdepartementen noodzaakt naar de mening van het IPO tot grote voorzichtigheid met het toedelen van bevoegdheden aan de vakministers.³

De Raad heeft zich eerder kritisch over deze (toen nog voorgenomen) bevoegdheid uitgelaten, omdat de bevoegdheid voor vakministers naar zijn oordeel niet consistent is met de door de regering gekozen beleidslijn (primair horizontaal toezicht en secundair verticaal toezicht), noch met de gehanteerde principes van nabijheid (toezicht door naast hogere bestuursorgaan) en enkelvoudigheid (toezicht door slechts één bestuurslaag). Om vorengenoemde bevoegdheid te kunnen toepassen, moet bovendien sprake zijn van falend horizontaal toezicht én falend verticaal toezicht door het naast hogere bestuursorgaan.⁴

De Raad merkt op dat deze situatie zich slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zal kunnen voordoen. Hij is van oordeel dat de mogelijkheid de bevoegdheid toe te passen ook tot die gevallen beperkt zou moeten worden. De toepassing van de bevoegdheid wordt weliswaar gebonden aan een verplichting tot overeenstemming met de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, maar de grond om in te grijpen, te weten algemeen belang, is erg ruim geformuleerd. Daardoor is de bevoegdheid naar het oordeel van de Raad te weinig geclausuleerd. De Raad adviseert de bevoegdheid van artikel 124a van de Gemeentewet te beperken tot uitzonderlijke en concreet geformuleerde situaties.

4. *Indeplaatsstelling: dubbel toezicht?*

De Raad adviseert de bevoegdheid van artikel 124a van de Gemeentewet, op grond waarvan de verantwoordelijke minister in overeenstemming met de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij taakverwaarlozing door het gemeentebestuur in de plaats kan treden als het provinciebestuur dat nalaat, nader te clausuleren.

¹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, § 9.2.6.

² «Van specifiek naar generiek», a.w., blz. 72.

³ Brief van 29 september 2009, nr. BV 02792/2009, blz. 3.

⁴ Tweede periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen, a.w., blz. 41, 42.

Zoals de Raad aangeeft is de bevoegdheid van artikel 124a pas aan de orde na falend horizontaal toezicht (door de gemeenteraad) én falend verticaal toezicht (door het provinciebestuur). Alleen al daarom zal artikel 124a nauwelijks toepassing vinden. Recht doende aan de positie van het horizontale toezicht is aan artikel 124a toegevoegd dat een verzoek van de verantwoordelijke minister aan gedeputeerde staten of de commissaris van de Koning in afschrift wordt gezonden aan de raad en aan provinciale staten. De raad kan dan het college van burgemeester en wethouders of de burgemeester aansporen de wettelijke taak alsnog uit te voeren. Provinciale staten kunnen gedeputeerde staten of de commissaris van de Koning aanspreken op de wijze waarop het toezicht wordt uitgeoefend. Met het voorgestelde artikel 124a is niet de invoering van dubbel toezicht beoogd, hetgeen ook blijkt uit de memorie van toelichting. Artikel 124a is niet bedoeld als een vorm van systematisch toezicht op de wijze waarop het provinciebestuur toezicht houdt op het gemeentebestuur, maar als een uiterste middel voor het uitzonderlijke geval waarin het horizontale en verticale toezicht niet is toegepast en het niet uitvoeren van een medebewindstaak tot gevolgen leidt die door de verantwoordelijke minister niet kunnen worden aanvaard. Te denken valt aan strijd met Europeesrechtelijke verplichtingen, ernstige schade aan de belangen van burgers of ernstige doorkruising van rijksbeleid.

Het criterium voor toepassing van het voorgestelde artikel 124a van de Gemeentewet is ontleend aan het Bestuursakkoord Rijk – provincies. Eventueel ingrijpen van de verantwoordelijke minister dient volgens het Bestuursakkoord op grond van het algemeen belang gewenst te zijn. Het Bestuursakkoord geeft daarbij aan, zoals in de memorie van toelichting is herhaald, dat dit ingrijpen tot zeer uitzonderlijke gevallen moet worden beperkt. Deze beperking is niet in de tekst van artikel 124a opgenomen, omdat die beperking geen aanknopingspunten biedt voor toepassing in een concreet geval, maar alleen zegt dat van de bevoegdheid tot ingrijpen zeer terughoudend gebruik moet worden gemaakt.

Aan de Raad kan worden toegegeven dat het criterium «algemeen belang» te ruim is. Immers, het algemeen belang ligt ten grondslag aan de wettelijke opdracht tot uitvoering van een medebewindstaak en daarmee is ieder geval van taakverwaarlozing in strijd met het algemeen belang. De regering onderschrijft het uitgangspunt dat niet ieder geval van taakverwaarlozing door het gemeentebestuur aanleiding kan zijn voor toepassing van artikel 124a.

De suggestie van de Raad om de bevoegdheid van artikel 124a te beperken tot uitzonderlijke en concreet geformuleerde situaties, is lastig op te volgen, zeker als de beperking uitputtend moet zijn. Een opsomming van beleidsterreinen acht de regering niet doelmatig, omdat niet op voorhand is te zeggen op welke beleidsterreinen aanleiding kan ontstaan voor toepassing van artikel 124a. Bovendien hoeft niet ieder stilzitten door het provinciebestuur op een bepaald beleidsterrein zwaar genoeg te zijn voor toepassing van artikel 124a. Aanscherping dient daarom te geschieden door inperking van het begrip «algemeen belang» uit het Bestuursakkoord, waarmee het betreffende geval zich moet onderscheiden van andere gevallen van taakverwaarlozing door het gemeentebestuur. Voorgesteld wordt aan het advies van de Raad tegemoet te komen door als criterium in artikel 124a op te nemen: een zwaarwegend algemeen belang.

Het zwaarwegend algemeen belang vormt geen zelfstandige grond voor de minister om het provinciebestuur te verzoeken over te gaan tot indeplaatsstelling. Er moet eerst sprake zijn van taakverwaarlozing door het gemeentebestuur, waarbij daarnaast het horizontale én het verticale toezicht tekort schiet. Als aan die voorwaarden is voldaan, kan de betreffende minister slechts van het voorgestelde artikel 124a gebruik maken als sprake is van een zwaarwegend algemeen belang.

5. Bijlage behorend bij artikel 124b van de Gemeentewet

Op grond van dit wetsvoorstel wordt een bijlage toegevoegd aan de Gemeentewet met wetten volgens welke het toezicht op de gemeenten niet wordt uitgeoefend door de provincie, maar door de minister wie het aangaat. De reden voor deze uitzondering op het zogenoemde nabijheidsbeginsel is gelegen in het feit dat de provincie op het terrein van die wetten geen taken uitoefent en niet over de deskundigheid beschikt om op die terreinen het interbestuurlijk toezicht uit te oefenen.¹

De Raad plaatst kanttekeningen bij de opsomming van enkele wetten van het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer in onderdeel C van de bijlage. Dit onderdeel vervalt uiterlijk 1 januari 2012, tenzij bij koninklijk besluit een eerder tijdstip wordt bepaald.²

¹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, §18 Artikelsgewijze toelichting, toelichting bij artikel 124b van de Gemeentewet.

² Zie artikel II, onderdeel I juncto artikel XIV, tweede lid.

³ Zie onder meer artikel 43 (sluiting verontreinigende inrichting door CdK), 48 (algemene voorschriften CdK) en 59 (verrichten metingen door GS) van de *Wet inzake de luchtverontreiniging*; artikel 27 (melding verontreiniging bodem aan GS), 29 (vaststelling bij beschikking van GS van ernstige verontreiniging), 30 (nemen van noodzakelijke maatregelen door GS, bevelsbevoegdheid GS), 31 (noodzakelijke maatregelen CdK), 37 (saneringsbeschikking GS), 39 (regelbevoegdheid PS inzake saneringsplan), 39c (schriftelijke verslaglegging over sanering aan GS), 39f (verbinden voorschriften door GS aan instemming met saneringsplan en/of nazorgplan), 43 (bevel GS tot nader onderzoek of het treffen van tijdelijke beveiligingsmaatregelen) en 48 (verrichten oriënterend onderzoek door GS) van de *Wet bodembescherming*; artikel 62 (vaststelling programma van maatregelen door GS), 110a (vaststelling hogere waarde hoogst toelaatbare geluidsbelasting door GS), 116 (melding passeren motorvoertuigen op provinciale wegen), 118 (vaststelling geluidsbelastingkaarten), 122 (vaststelling actieplan), 163 (beschikbaarstelling informatie over geluidsruijme binnen regionaal industrieterrein) en 165 (gegevensverstrekking door beheerders inrichtingen op een regionaal industrieterrein aan GS) van de *Wet geluidhinder* en artikel 1.2 (opstelling provinciale milieuverordening), 2.41 (instelling provinciale milieucommisatie), 4.9 (vaststelling provinciaal milieubeleidsplan), 4.14 (vaststelling provinciale milieuprogramma), 4.24 (aanwijzing GS inzake gemeentelijk rioleringsplan), 5.2b (vaststelling milieukwaliteitseisen door PS), 8.2 (vergunningverlening voor gpbv-installatie), 10.33 (onthefingverlening door GS van zorg voor de inzameling en het transport van stedelijk afvalwater) van de *Wet milieubeheer*.

⁴ Zie artikel 4.2 Wro (aanwijzing gedeputeerde staten aan gemeenteraad) en artikel 4.4 Wro (aanwijzing minister aan provinciale staten of gemeenteraad).

⁵ Zie het voorgestelde artikel 124, eerste en tweede lid, van de Gemeentewet.

⁶ Memorie van toelichting, Algemeen deel, § 6.3.

⁷ Artikel 4.2, eerste lid, Wro (voor zover niet begrepen onder artikel 8.2, eerste lid, onder f, Wro) staat op de zogenoemde negatieve lijst van de Awb (Onderdeel C, onder 2). Hierop staan besluiten waartegen geen Awb-beroep en dus evenmin bezwaar mogelijk is.

- a. *Uit de memorie van toelichting wordt niet duidelijk waarom ervoor gekozen is de provincie nog niet te belasten met het toezicht op gemeenten ter zake van de Wet bodembescherming, de Wet geluidhinder, de Wet inzake de luchtverontreiniging en de Wet milieubeheer. De provincie is op basis van deze wetten belast met taken en bevoegdheden en beschikt daardoor reeds over deskundigheid op deze beleidsterreinen.³ De Raad acht uitstel van de inwerkingtreding om die reden niet voor de hand liggend.*

De Raad adviseert de vorengenoemde wetten te schrappen uit de bijlage.

- b. *De Wet ruimtelijke ordening (Wro) is eveneens in de bijlage opgenomen. De (specifieke) toezichtbepalingen blijven – tot uiterlijk 1 januari 2012 – in de Wro gehandhaafd, waaronder de bevoegdheid voor gedeputeerde staten om de gemeenteraad een aanwijzing te geven om een bestemmingsplan vast te stellen of te wijzigen, indien provinciale belangen dat noodzakelijk maken.⁴*

Toekenning aan gedeputeerde staten van de (generieke) bevoegdheid tot het nemen van een besluit tot indeplaatsstelling, waarin een aanwijzingsbevoegdheid is verdisconteerd⁵, naast deze (specifieke) aanwijzingsbevoegdheid leidt ertoe dat er sprake kan zijn van twee toezichtregimes op bestemmingsplannen.

Het argument van de regering dat bij een dergelijke aanwijzing geen sprake is van interbestuurlijk toezicht, maar van nadere invulling van een wettelijk opgedragen taak⁶, overtuigt de Raad niet. In de voorgestelde artikelen 121 van de Provinciewet en 124 van de Gemeentewet ligt feitelijk de figuur van de aanwijzing besloten. Immers, de op grond van die bevoegdheid te geven last beoogt te bewerkstelligen dat het desbetreffende bestuursorgaan alsnog doet waartoe de last verplicht. De Raad acht twee toezichtregimes op bestemmingsplannen onwenselijk. Het is strijdig met het beginsel van enkelvoudig toezicht en leidt bovendien tot onduidelijkheden over de samenloop tussen de beide toezichtinstrumenten en de daarbij behorende rechtsbeschermingsprocedures.⁷

De Raad adviseert tot één toezichtregime op bestemmingsplannen.

5. Bijlage behorend bij artikel 124b van de Gemeentewet

Ten aanzien van de bijlage bij artikel 124b van de Gemeentewet maakt de Raad twee opmerkingen.

- a. *Op de bijlage is onder het kopje ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer een aantal wetten opgenomen, waarvan het interbestuurlijk toezicht op de gemeenten thans wordt uitgeoefend door de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer dan wel de VROM-Inspectie. Door opname op de lijst wordt het interbestuurlijk toezicht inzake bedoelde wetten na inwerkingtreding van het voorstel van wet overeenkomstig de*

Gemeentewet uitgeoefend door de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer. De opname op de bijlage vervalt uiterlijk met ingang van 1 januari 2012, waarna het interbestuurlijk toezicht inzake bedoelde wetten wordt uitgeoefend door gedeputeerde staten. Aan de Raad kan worden toegegeven dat deze wetten niet voldoen aan de in de kabinetsreactie opgenomen criteria voor doorbreking van het nabijheidbeginsel. Zoals in de toelichting bij artikel 1.2, onderdelen H en I, in de memorie van toelichting reeds is aangegeven, wordt met opname in de bijlage echter ook niet beoogd het nabijheidbeginsel te doorbreken. Tijdelijke opname in de bijlage bij artikel 124b is de meest praktische uitwerking van het in de bijlage bij de kabinetsreactie opgenomen besluit om de overdracht van het interbestuurlijk toezicht aan de provincies afhankelijk te maken van de kwaliteitsverbetering van de uitvoering door de gemeenten. De minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer heeft met het IPO nadere afspraken gemaakt die zijn neergelegd in de nadere kabinetsreactie over de handavingsstructuur en het eindbeeld Mans/Wabo/Oosting¹, waarbij het tijdstip voor de overdracht is gesteld op 1 januari 2012 of zoveel eerder als mogelijk is. Ter uitvoering van die afspraak is in het voorstel van wet opgenomen dat de wetten onder het kopje ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer met ingang van 1 januari 2012 vervallen, tenzij bij koninklijk besluit een eerder tijdstip wordt bepaald.

Nu de opname van de bedoelde wetten in de bijlage bij artikel 124b slechts een tijdelijk karakter heeft waarmee niet wordt beoogd het nabijheidbeginsel te doorbreken, bestaat geen aanleiding om bedoelde wetten reeds nu van de bijlage bij artikel 124b te schrappen.

- b. Het voorstel van wet handhaaft de aanwijzingen in de artikelen 4.2 en 4.4 van de Wet ruimtelijke ordening (zie paragraaf 6.3 van de memorie van toelichting). Deze artikelen zijn niet aangemerkt als interbestuurlijk toezicht, overigens in navolging van de Commissie Oosting.² Anders dan de Raad meent, gaan deze aanwijzingen vooraf aan de vraag of sprake is van taakverwaarlozing. Dat, zoals de Raad opmerkt, een besluit tot indeplaatsstelling eveneens is vormgegeven als een aanwijzing, maakt dat niet anders. De aanwijzingen in de artikelen 4.2 en 4.4 van de Wet ruimtelijke ordening worden niet gegeven wegens het in strijd met de wet niet of niet naar behoren vaststellen van een bestemmingsplan, maar geven gedeputeerde staten en de minister een instrument om de inhoud van een bestemmingsplan te kunnen beïnvloeden. Pas als een gemeenteraad de aanwijzing op grond van artikel 4.2 of artikel 4.4 van de Wet ruimtelijke ordening niet opvolgt, is sprake van taakverwaarlozing en komt de indeplaatsstelling op grond van artikel 124 van de Gemeentewet in beeld. De door de Raad veronderstelde samenloop doet zich niet voor. Door opname van de Wet ruimtelijke ordening in de bijlage bij artikel 124b van de Gemeentewet, is het tot uiterlijk 1 januari 2012 de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer die dan in de plaats stelt, en daarna gedeputeerde staten.

6. *Indeplaatsstelling: rechtsbescherming*

Het besluit tot indeplaatsstelling is geformuleerd als een last. Indien het bestuursorgaan niet binnen een in het besluit genoemde termijn de in het besluit genoemde maatregelen heeft genomen, zal het toezichthoudend bestuursorgaan die maatregelen nemen op kosten van het taakverwaarlozend bestuursorgaan. Indien de termijn is verstreken, kan het toezichthoudend bestuursorgaan overgaan tot het feitelijk «in de plaats treden». Het toezichthoudend bestuursorgaan neemt dan alle maatregelen die genomen moeten worden om de gevorderde taak uit te voeren.

¹ Kamerstukken II 2008/09, 29 383, nr. 130, p. 11.

² Commissie Doorlichting Interbestuurlijke Toezichtarrangementen, *Van specifiek naar generiek – Doorlichting en beoordeling van interbestuurlijke toezichtarrangementen*, 2007, Bijlage bij Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VII, nr. 8, p. 80, voetnoot 67.

Indien een minister bij de uitvoering van het besluit tot indeplaatsstelling een besluit neemt, wordt ingevolge artikel 121d van de Provinciewet bezwaar gemaakt bij die minister. Het provinciebestuur is dan niet ontvankelijk in bezwaar en beroep tegen een dergelijk besluit.¹ Een overeenkomstige regeling is opgenomen in artikel 124f van de Gemeentewet voor gedeputeerde staten/ commissaris van de Koning en het gemeentebestuur.

Onverminderd hetgeen de Raad heeft opgemerkt over bestuursgeschillen (onder § 2), maakt de Raad de volgende opmerkingen over de rechtsbescherming in dit soort situaties.

a. Indeplaatsstelling namens het taakverwaarlozend bestuursorgaan

Volgens de memorie van toelichting gaat de huidige regeling voor indeplaatsstelling uit van beslissen namens het taakverwaarlozend bestuursorgaan en wordt door de regering niet beoogd daarin verandering te brengen. De regering wil voorkomen dat bezwaar moet worden gemaakt bij het taakverwaarlozend orgaan.²

De Raad merkt op dat – anders dan in de huidige taakverwaarlozingsartikelen in de Provinciewet en de Gemeentewet – in de voorgestelde artikelen niet staat dat besluiten namens het taakverwaarlozend bestuursorgaan worden genomen. Indien de regering dit wel beoogt, adviseert de Raad de artikelen 121, eerste lid, van de Provinciewet en 124, eerste lid, van de Gemeentewet in die zin aan te passen.

b. Geen beroep tegen eigen besluiten

Indien bij de uitvoering van een besluit tot indeplaatsstelling besluiten worden genomen namens het taakverwaarlozend bestuursorgaan, gelden die besluiten als zijn eigen besluiten. Een bestuursorgaan kan niet tegen zijn «eigen» besluiten bezwaar en beroep instellen. Zo bezien lijken het tweede lid van artikel 121d van de Provinciewet en artikel 124f van de Gemeentewet overbodig.

De Raad adviseert in de memorie van toelichting op het vorenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

c. Samenloop met rechtstreeks beroep

Indien op de voorbereiding van een besluit afdeling 3.4 Awb, de zogenaamde uniforme openbare voorbereidingsprocedure, van toepassing is, kan ingevolge artikel 7:1, eerste lid, onder d, Awb rechtstreeks beroep worden ingesteld bij de administratieve rechter. Op grond van artikel 8.2, eerste lid, Wro kan een belanghebbende eveneens rechtstreeks beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak tegen een besluit omtrent de vaststelling van een bestemmingsplan. In de memorie van toelichting wordt geen aandacht besteed aan de samenloop tussen de voorgestelde artikelen 121d, eerste lid, van de Provinciewet en 124f, eerste lid, van de Gemeentewet en artikelen op basis waarvan rechtstreeks beroep mogelijk is op de rechter. Daardoor is het niet duidelijk welk bestuursorgaan belast is met de verdediging van het besluit bij de rechter.

De Raad adviseert in de memorie van toelichting op het vorenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

¹ Zie het voorgestelde artikel 121d van de Provinciewet.

² Memorie van toelichting, Algemeen deel, § 18. Artikelsgewijze toelichting, toelichting bij de artikelen 121d van de Provinciewet en 124f van de Gemeentewet.

6. Indeplaatsstelling: rechtsbescherming

Onverminderd hetgeen de Raad in zijn advies heeft opgemerkt over bestuursgeschillen, maakt de Raad drie opmerkingen in verband met de rechtsbescherming.

- a. In navolging van het advies van de Raad is in de artikelen 121, eerste lid, van de Provinciewet en 124, eerste lid, van de Gemeentewet tot uitdrukking gebracht dat besluiten tot indeplaatsstelling worden uitgevoerd namens het taakverwaarlozend bestuursorgaan.
- b. De suggestie van de Raad om aan te vullen, is opgevolgd. Daarbij is verduidelijkt dat de artikelen 121d, derde lid, van de Provinciewet en 124f, derde lid, van de Gemeentewet niet alleen zien op het taakverwaarlozend bestuursorgaan, maar ook op de andere bestuursorganen van de provincie of de gemeente.
- c. Naar aanleiding van het advies van de Raad is geconstateerd dat in de voorgestelde artikelen 121a, eerste lid, Provinciewet en 124d, eerste lid, Gemeentewet niet is geregeld dat het indeplaatsstellend bestuursorgaan beslist op een bezwaarschrift dat is ingediend tegen een besluit dat is genomen ter uitvoering van een besluit tot indeplaatsstelling. Evenmin is geregeld dat een dergelijk besluit door het indeplaatsstellend bestuursorgaan bij de rechter wordt verdedigd. De artikelen 121d van de Provinciewet en 124f van de Gemeentewet en de toelichting bij deze artikelen zijn op deze punten aangevuld.

7. Informatievoorziening

Op grond van artikel 121f van de Provinciewet en artikel 124h van de Gemeentewet kunnen bij algemene maatregel van bestuur regels worden gesteld over de verstrekking van systematische informatie aan de desbetreffende vakminister, betreffende de uitvoering door het provinciebestuur respectievelijk het gemeentebestuur van de wet, bedoeld in artikel 121, eerste lid, van de Provinciewet respectievelijk artikel 124, eerste lid, van de Gemeentewet.

Het verdient, gelet op het vierde lid van de artikelen 117 van de Provinciewet en 119 van de Gemeentewet, aanbeveling in de toelichting aandacht te besteden aan de compensatie van de gemaakte kosten voor de informatievoorziening.

7. Informatievoorziening

Ook in de huidige situatie van interbestuurlijk toezicht is sprake van systematische interbestuurlijke toezichtinformatie. De doelstelling is dat deze reeds bestaande informatiestromen met het afschaffen van het specifieke toezicht zullen afnemen. Nieuw te maken kosten voor informatievoorziening, en eventuele compensatie daarvan, zijn voor nu daarmee niet aan de orde. Momenteel wordt een nulmeting uitgevoerd naar de huidige interbestuurlijke toezichtlasten. De veronderstelling én doelstelling is dat het toekomstige interbestuurlijke toezicht minder administratieve lasten voor decentrale overheden met zich brengt. De nulmeting wordt uitgevoerd om in de toekomst te kunnen vaststellen of de herziening van het interbestuurlijk toezicht daadwerkelijk tot minder lasten heeft geleid.

In de memorie toelichting bij onderhavig voorstel van wet is in paragraaf 12 over de informatievoorziening de nulmeting nog eens expliciet benoemd.

8. Vernietiging algemeen verbindend voorschrift of besluit van algemene strekking

Indien het koninklijk besluit tot vernietiging betrekking heeft op de vernietiging van een algemeen verbindend voorschrift of een ander besluit van algemene strekking, kan ingevolge de voorgestelde artikelen 271a, vijfde lid, van de Provinciewet en 278a, vijfde lid, van de Gemeentewet, worden bepaald dat de vernietiging tevens betrekking heeft op besluiten die zijn genomen op grond van of ter uitvoering van het

algemeen verbindend voorschrift of het andere besluit van algemene strekking. Volgens de memorie van toelichting is deze bepaling opgenomen met het oog op bijvoorbeeld een subsidieverordening voor bedrijven die in strijd is met de EU-regels voor staatssteun.¹ Bij vernietiging van een dergelijke verordening worden de individuele subsidiebesluiten niet gelijktijdig vernietigd. De regering vindt het niet doelmatig om iedere individuele subsidiebeschikking bij koninklijk besluit te vernietigen, terwijl dit voor de terugvordering van de verleende subsidies door het gemeentebestuur wel noodzakelijk is, aldus de toelichting.

De Raad merkt op dat de vernietigingsbevoegdheid ten aanzien van de onderliggende besluiten is geformuleerd als een discretionaire bevoegdheid. Verder is de omschrijving «algemeen verbindende voorschriften en andere besluiten van algemene strekking» erg ruim: zij omvat ook bestemmingsplannen, bouwverordeningen of algemene politieverordeningen. Het vernietigen van besluiten die zijn genomen op basis van een vernietigde verordening zal onder omstandigheden in strijd kunnen zijn met het rechtszekerheidsbeginsel. Bijvoorbeeld als de ontvangers van die besluiten op de rechtmatigheid van de verordening konden vertrouwen. De Raad is daarom van oordeel dat de bevoegdheid beperkt zou moeten worden tot subsidieverordeningen die in strijd zijn met EU-regels voor staatssteun.

De Raad beveelt aan de tekst van de artikelen 271a, vijfde lid, van de Provinciewet en 278a, vijfde lid, van de Gemeentewet in die zin aan te passen.

8. Vernietiging algemeen verbindend voorschrift of besluit van algemene strekking

De Raad is blijkens zijn advies van oordeel dat de bevoegdheid om bij vernietiging van een algemeen verbindend voorschrift of een ander besluit van algemene strekking te kunnen bepalen dat de vernietiging zich uitstrekt tot op het vernietigde besluit gebaseerde besluiten, onder omstandigheden in strijd kan komen met de rechtszekerheid en daarom beperkt zou moeten worden tot subsidieverordeningen die in strijd komen met EU-regels voor staatssteun.

Het advies van de Raad wordt op dit punt niet gevolgd. Zoals de Raad in zijn advies aangeeft, gaat het om een discretionaire bevoegdheid. Indien de rechtszekerheid in de weg staat aan vernietiging van op een vernietigde verordening gebaseerde besluiten, zal de Kroon vanzelfsprekend afzien van toepassing van die bevoegdheid. Een mogelijke strijd met het rechtszekerheidsbeginsel in een concreet geval rechtvaardigt daarom niet het volledig schrappen van de bevoegdheid (behoudens een geval waarin op voorhand vaststaat dat strijd met het rechtszekerheidsbeginsel onvoldoende grond vormt om niet te vernietigen).

9. Financiële gevolgen wetsvoorstel voor provincies en gemeenten

De kosten verbonden aan de uitvoering van medebewindstaken worden door het Rijk aan provincies en gemeenten vergoed.² In verband daarmee wordt in de toelichting met redenen omkleed en met kwantitatieve gegevens gestaafd welke de financiële gevolgen zijn van een wijziging van de uitoefening van taken of activiteiten door provincies of gemeenten.³ In de Bestuursakkoorden met de provincies en de gemeenten is afgesproken dat het kabinet artikel 2 van de Financiële verhoudingswet (Fv-wet) onverkort zal toepassen en naleven. «De vakministers zijn primair verantwoordelijk voor het aangeven van de kosten en wijze van bekostiging bij wijzigingen in taken van gemeenten. Daartoe treden zij tijdig in overleg met de fondsbeheerders en – conform de Code Interbestuurlijke verhoudingen (Code) – met het IPO en de VNG».⁴

¹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, § 18. Artikelsgewijze toelichting, toelichting bij artikelen I, onderdelen E, F en G en II, onderdelen E, F en G.

² Op grond van artikel 105, derde lid, van de Provinciewet en artikel 108, derde lid, van de Gemeentewet.

³ Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Financiële Verhoudingswet.

⁴ «Bestuursakkoord rijk – provincies 2008 – 2011», blz. 9 resp. «Samen aan de slag», Kamerstukken II 2006/07, 30 800 B, nr. 17, blz. 11.

Volgens het IPO heeft (in ieder geval vóór eind september 2009) geen overleg plaatsgevonden over de financiële gevolgen van het voorstel.¹ De regering verwacht pas volgend jaar zicht te hebben op de financiële gevolgen.²

De Raad merkt op dat het tijdig in overleg treden met de fondsbeheerders impliceert dat een dergelijk overleg heeft plaatsgevonden voorafgaand aan het indienen van een adviesaanvraag bij de Raad van State. Verder wijst de Raad erop dat deze toelichting niet voldoet aan de eisen die daar door artikel 105, derde lid, van de Provinciewet, artikel 108, derde lid, van de Gemeentewet en artikel 2 van de Fv-wet aan worden gesteld. De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen.

9. Financiële gevolgen wetsvoorstel voor provincies en gemeenten

Gegeven de doelstelling – minder en beter toezicht – zal de herziening van het interbestuurlijk toezicht – behoudens de overdracht van de taken op het domein van het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer – niet leiden tot meer lasten en kosten voor provincies en gemeenten. De taken van de gemeenten wijzigen niet door onderhavig voorstel van wet en de taken van de provincies alleen met betrekking tot het toezicht op de gemeenten op het domein van het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer. Op grond hiervan bestaat – behoudens voor de genoemde overdracht – geen aanleiding om te komen tot een compensatie in het kader van artikel 2 van de Financiële-verhoudingswet.

De decentralisatie van het interbestuurlijk toezicht op gemeenten van het Rijk naar de provincies krijgt met onderhavig wetsvoorstel voor de provincies materieel uitsluitend invulling op het domein van het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer. Het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer en het IPO hebben een gezamenlijk traject opgezet met personele inzet van beide kanten, ten behoeve van de voorbereiding op de decentralisatie van het interbestuurlijk toezicht uiterlijk per 1 januari 2012. In het gezamenlijke traject VROM-IPO wordt de omvang van de personele en financiële inzet verder uitgewerkt, met het oog op de overdracht van de VROM-Inspectie naar de provincies van het interbestuurlijk toezicht.

Op dit moment is onduidelijk in hoeverre deze financiële gevolgen voor provincies opwegen tegen de besparingen door de vermindering van het interbestuurlijk toezicht. De verwachting is dat in het laatste kwartaal van 2010 een gefundeerd eindbeeld zal zijn ontstaan van de financiële gevolgen die gemoeid zijn met de decentralisatie van het interbestuurlijk toezicht van de VROM-Inspectie naar de provincies. Alsdan zal bekeken worden in hoeverre aanleiding bestaat om te komen tot een compensatie in het kader van artikel 2 van de Financiële-verhoudingswet. De memorie van toelichting is aan deze procesinformatie aangepast.

10. Evaluatie

Volgens de toelichting zal het nieuwe stelsel van interbestuurlijk toezicht na twee jaar gerekend vanaf de inwerkingtreding worden geëvalueerd. Uitgaande van 1 januari 2011 als de beoogde datum van inwerkingtreding van de stelselwijziging, zal in 2013 met de evaluatie worden begonnen, waarbij rekening wordt gehouden met het feit dat de decentralisatie van het toezicht uiterlijk 1 januari 2012 naar de provincies over gaat. De methode en looptijd van de evaluatie worden in overleg met de toezichthouders vastgesteld, aldus de toelichting.³ De Raad merkt hierover het volgende op.

¹ Brief van 29 september 2009, nr. BV 02792/2009, blz. 4.

² Memorie van toelichting, Algemeen deel, § 13. Financiële gevolgen voor decentrale overheden en § 17. Consultatie en adviezen.

³ Memorie van toelichting, Algemeen deel, § 15. Evaluatie.

a. Evaluatiebepaling

De Raad constateert dat het voorstel geen evaluatiebepaling bevat. Uit de memorie van toelichting blijkt niet of dit berust op een bewuste keuze dan wel een ommissie is. Door het ontbreken van een evaluatiebepaling is niet duidelijk of de evaluatie eenmalig of periodiek wordt gehouden en of de evaluatie resulteert in een verslag aan de Staten-Generaal. De Raad adviseert een evaluatiebepaling op te nemen in de wettekst.¹

b. Evaluatietermijn

De regering wil de stelselwijziging na twee jaar gaan evalueren. Uit de toelichting blijkt niet waarom voor deze termijn is gekozen. Evenmin is duidelijk wanneer de evaluatie afgerond dient te zijn, omdat de toelichting zowel melding maakt van een looptijd die in overleg met de toezichthouders zal worden bepaald als van een evaluatie die een doorlopend karakter krijgt.²

Naar het oordeel van de Raad is de termijn van twee jaar te kort voor een zinvolle beoordeling van de effecten. Dat klemt te meer nu het hier, zoals de toelichting schetst, om een belangrijke stelselherziening gaat. Bovendien treedt artikel II, onderdeel I, uiterlijk 1 januari 2012 in werking.³ In het algemeen ligt een evaluatietermijn van vijf jaar in de rede.⁴ De Raad adviseert de evaluatietermijn te verlengen tot vijf jaar en aan te geven of de evaluatie eenmalig is dan wel periodiek wordt herhaald.

c. Evaluatiemethode

Aangezien de methode van evaluatie in overleg met de toezichthouders zal worden bepaald, blijkt niet welke criteria geformuleerd zullen worden aan de hand waarvan de stelselherziening geëvalueerd zal worden. Evenmin wordt duidelijk hoe de objectiviteit van de evaluatie gewaarborgd zal worden.

De Raad adviseert in de toelichting te expliciteren welke evaluatiecriteria gehanteerd zullen worden en hoe de objectiviteit van de evaluatie gewaarborgd zal worden.

10. Evaluatie

De regering heeft bewust geen evaluatiebepaling in het wetsvoorstel opgenomen, maar heeft volstaan met een beschrijving van de opzet van de evaluatie in de memorie van toelichting. Deze memorie van toelichting is naar aanleiding van de opmerkingen van de Raad aangevuld.

In de memorie van toelichting, zoals deze aan de Raad voor advies is voorgelegd, is reeds aangegeven dat de methode en de looptijd van de evaluatie van de werking van de wet en daarmee van het herziene stelsel van interbestuurlijk toezicht in overleg met de toezichthouders wordt vastgesteld. Eén en ander hangt samen met de voorbereiding op de nieuwe toezichtstaken door de provincies en de voorbereiding van de rijkstoezichthouders op de nieuwe rol en positie in verband met de afschaffing van specifiek toezicht en de herziening van het generieke toezicht. Deze cultuurtrajecten maken onderdeel uit van het totale interbestuurlijke programma inzake de herziening van het interbestuurlijk toezicht.

Het ligt in de rede om vanaf de inwerkingtreding van het herziene toezichtstelsel periodiek (mogelijk jaarlijks of tweejaarlijks) gedurende vijf jaar te toetsen of te meten wat de werking van het herziene toezichtstelsel teweegbrengt. Uiteindelijk zouden deze tussenevaluaties moeten leiden tot een eindevaluatie omstreeks vijf jaar na inwerkingtreding van onderhavig voorstel van wet. De periodieke tussenevaluaties bieden de mogelijkheid om de werking van het herziene stelsel ten aanzien van de

¹ Zie Aanwijzing 164 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar.), dat een modelbepaling voorschrijft indien het wenselijk is te bepalen dat een wet wordt geëvalueerd.

² Memorie van toelichting, Algemeen deel, § 15. Evaluatie en § 17. Consultatie en adviezen.

³ Zie artikel XIV, tweede lid.

⁴ Zie de toelichting bij aanwijzing 164 Ar.

inzet van de toezichtinstrumenten te analyseren. De verandering in cultuur en werkwijzen met betrekking tot het houden van toezicht en de beperking van de informatiebehoeften in het kader van het interbestuurlijk toezicht zouden tussentijds, waar nodig, een extra impuls kunnen worden gegeven. De eindevaluatie zou eventueel, afhankelijk van de uitkomsten, kunnen leiden tot wijzigingen in de wettelijke regeling. Het voornemen is dus om de evaluatie periodiek vorm te geven, maar ook een duidelijke beperkte doorlooptijd te markeren voor de totale evaluatie.

11. Overgangsrecht

Het wetsvoorstel bevat geen overgangsrecht. Uit de memorie van toelichting blijkt niet of dit berust op een bewuste keuze dan wel een omissie is. Door het ontbreken van overgangsrecht krijgt het voorstel onmiddellijke werking; ook op reeds onder de huidige wetgeving genomen besluiten of handelingen.

De Raad adviseert in de memorie van toelichting op dit punt in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.

11. Overgangsrecht

Het advies van de Raad op dit punt is opgevolgd door in paragraaf 16 van de memorie van toelichting in te gaan op de noodzaak van overgangsrecht. De conclusie van de toegevoegde passage is dat in het voorstel van wet geen overgangsrechtelijke bepalingen opgenomen hoeven te worden, behoudens in verband met de overgang van de bevoegdheden van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer aan gedeputeerde staten per 1 januari 2012. Deze voorziening is opgenomen in een nieuw artikel 292 van de Gemeentewet.

12. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

12. Overige wijzigingen van het voorstel van wet en de memorie van toelichting

De in de bijlage bij het advies gevoede redactionele kanttekeningen zijn verwerkt, met uitzondering van de laatste. Deze kanttekening gaat uit van de veronderstelling dat artikel IX van het voorstel van wet, zoals dat aan de Raad van State was voorgelegd, uitgaat van een verkeerde nummering van de toevoeging aan onderdeel C van de bijlage bij de Algemene wet bestuursrecht in de Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Invoeringswet Wabo). Echter, de wijziging van onderdeel C van de bijlage bij de Algemene wet bestuursrecht in de Invoeringswet Wabo beoogt enerzijds artikel 100b van de Woningwet uit die bijlage te schrappen en anderzijds enige artikelen uit de Wabo aan de bijlage toe te voegen. De in onderhavig voorstel van wet overgenomen nummering uit de Invoeringswet Wabo is derhalve juist. Overigens is artikel IX thans opgenomen in een nieuw artikel 1.6, waarin tevens de door de Raad voorgestelde artikelen uit de Gemeentewet en de Provinciewet aan de bijlage bij de Algemene wet bestuursrecht worden toegevoegd.

De nummering van de artikelen in onderhavig voorstel van wet is aangepast, omdat de inhoud van de eerder aangekondigde aanpassingswet bij nota van wijziging zal worden toegevoegd aan onderhavig voorstel van wet. De memorie van toelichting is aan de nieuwe nummering aangepast. In verband hiermee zijn in de memorie van toelichting de passages aangepast waarin sprake was van een aparte aanpassingswet. De nota van wijziging is inmiddels voor advies naar de Raad van State gezonden. In verschillende wetten hebben bijzondere

bepalingen over interbestuurlijk toezicht mede betrekking op het toezicht op het bestuur van waterschappen. Het schrappen van deze bepalingen gaat voor de waterschappen niet gepaard met het revitaliseren van het generieke instrumentarium. Mede in verband daarmee was in het voor advies voorgelegde voorstel van wet een wijziging opgenomen in artikel 17.15 van de Wet milieubeheer en artikel 3.13 van de Waterwet. De wijziging van artikel 17.15 van de Wet milieubeheer wordt in overeenstemming gebracht met de wijze waarop de voorziening in de Waterwet is vormgegeven. Tevens wordt aan de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht een nieuw artikel 5.2a toegevoegd.

Aan paragraaf 4 van de memorie van toelichting is een passage toegevoegd, waarin wordt gemotiveerd waarom in onderhavig voorstel van wet niet is voorzien in een aanpassing van het voorstel van Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba.¹ Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om enige redactionele verbeteringen en verduidelijkingen aan te brengen.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
A. Th. B. Bijleveld-Schouten

¹ Kamerstukken I, 2009/10, 31 954, A.

Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no. W04.09.0438/I met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- Het opschrift van Hoofdstuk I wijzigen in: MINISTERIE VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES.
- In artikel 121, vijfde lid, de zinsnede «aan elkaar overdragen» vervangen door: aan een van hen overdragen (overeenkomstig de toelichting bij dit artikellid).
- In artikel 121a, eerste lid, van de Provinciewet na «artikel 121, eerste lid» een komma invoegen.
- In artikel 121d, eerste lid, van de Provinciewet, «wordt» vervangen door «kan» en na «bezwaar» invoegen: worden.
- In artikel 121d, tweede lid, van de Provinciewet, de zinsnede «is niet ontvankelijk in bezwaar en beroep» vervangen door: kan geen beroep instellen (zie artikel 7:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb); geen beroep impliceert geen bezwaar).
- In artikel 124f, eerste lid, van de Gemeentewet, «wordt» vervangen door «kan» en na «bezwaar» invoegen: worden.
- In artikel 124f, tweede lid, van de Gemeentewet, de zinsnede «is niet ontvankelijk in bezwaar en beroep» vervangen door: kan geen beroep instellen (zie artikel 7:1 Awb; geen beroep impliceert geen bezwaar).
- De redactie van artikel 124f van de Gemeentewet in overeenstemming brengen met artikel 121d van de Provinciewet (uitvoering van besluit in plaats van toepassing).
- In artikel IX de juiste volgorde van onderdeel C van de bijlage bij de Awb in acht nemen (de voorgestelde wijziging in artikel IX en de wijzigingen in het voorstel van wet Invoeringswet Wabo gaan niet uit van de geldende tekst van onderdeel C).