

Vergaderjaar 2009–2010

**32 157**

## **Regels met betrekking tot de naleving van Europese regelgeving door publieke entiteiten (Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten)**

**Nr. 6**

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

Ontvangen 22 maart 2010

#### **1. Inleiding**

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel en zij onderschrijven het doel en de verdere uitwerking ervan. Zij hebben nog wel enkele vragen. De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Ook bij hen leven enkele vragen. De leden van de SP-fractie zien de noodzaak van het wetsvoorstel. De rijksoverheid moet de middelen hebben om te zorgen dat verdragsverplichtingen worden nagekomen, omdat zij opdraait voor het niet nakomen daarvan. Zij onderschrijven voorts de opvatting van de regering dat er zeer terughoudend moet worden omgesprongen met het ingrijpen bij decentrale overheden vanwege hun autonomie en eigen democratische legitimatie. Dat geldt naar hun mening niet voor de andere publieke entiteiten. De leden van de VVD-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van het wetsvoorstel. Zij willen de regering nog enkele vragen voorleggen. De leden van de PVV-fractie hebben kritisch kennisgenomen van het wetsvoorstel en zullen daaraan geen steun verlenen, omdat zij de voorkeur geven aan intergouvernementele samenwerkingsverbanden binnen Europa en derhalve supranationale aspecten van de EU afwijzen. Zij pleiten voor beperking van Europese regelgeving. De leden van de SGP-fractie vinden het een goede zaak wanneer er duidelijke regels zijn over de verhouding tussen de rijksoverheid, zelfstandige bestuursorganen en gemeenten en provincies. Voor deze leden is bij de naleving van Europese regels uitgangspunt dat de normale bestuurlijke verhoudingen zoveel mogelijk intact blijven. Hoewel zij begrijpen dat het wetsvoorstel een praktische oplossing biedt voor het probleem van de niet-naleving van Europese regels, missen zij een meer principiële visie op de verhouding tussen het wetsvoorstel en de verhouding met de decentrale overheden. Juist nu het wetsvoorstel vooral gebruikt zal kunnen worden bij bevoegdheden die deze overheden autonoom uitvoeren, doorkruist dit de gebruikelijke verhoudingen. Zij vragen hoe toch zoveel mogelijk rekening gehouden wordt met deze autonomie. De leden constateren voorts dat de regering diverse keren verwijst naar de herijking van het generieke toezicht. Zij vragen waarom het belang van het Rijk geen expliciete norm in dat kader is. Ook vragen zij waarom de regering er niet voor kiest eerst te komen met een grondige analyse van

de tekortkomingen in de huidige verhoudingen om pas daarna met eventuele maatregelen te komen als in dit wetsvoorstel.

Het doet mij genoegen te kunnen constateren dat bijna alle fracties positief staan tegenover het onderhavige wetsvoorstel, dat enkele extra toezichtsinstrumenten biedt om de naleving van Europese regels door publieke entiteiten te verzekeren. Uitgangspunt van het wetsvoorstel is de rechtsplicht en de daaruit voortvloeiende eigen verantwoordelijkheid van elke publieke entiteit om Europese regels na te leven. Zoals in de memorie van toelichting aangegeven, zal vanwege het ingrijpende karakter met de extra instrumenten die het wetsvoorstel biedt zorgvuldig worden omgegaan. Met de leden van de SP-fractie ben ik het eens dat dit in het bijzonder geldt in de verhouding met de decentrale overheden. Uitgangspunt is dat de betrokken minister de instrumenten pas hanteert nadat is gebleken dat met de beleidsmatige instrumenten informatievoorziening, voorlichting en overleg niet het gewenste resultaat wordt bereikt. Ten aanzien van de decentrale overheden geldt voorts dat expliciet is bepaald dat de instrumenten alleen kunnen worden ingezet in situaties waarin het niet mogelijk is om op te treden met het generieke instrumentarium voor interbestuurlijk toezicht uit de organieke wetgeving. Met andere woorden, het in het wetsvoorstel geregelde instrumentarium kan alleen worden toegepast als het niet mogelijk is met schorsing en vernietiging of met taakverwaarlozing tegen de schending van het (Europese) recht op te treden. Het primaat van het generieke toezichtsinstrumentarium is expliciet in het wetsvoorstel vastgelegd (artikel 2, vierde lid). Het instrumentarium van onderhavig wetsvoorstel heeft derhalve een aanvullend karakter ten opzichte van het generieke instrumentarium en staat als gevolg daarvan met dat instrumentarium op een lijn. Dat betekent dat de normale bestuurlijke verhoudingen intact blijven, zo antwoord ik de leden van de SGP-fractie. Omdat de normale bestuurlijke verhoudingen intact blijven, zie ik geen aanleiding voor het geven van de door deze leden gevraagde principiële visie op de verhouding tussen het wetsvoorstel en de decentrale overheden. De overweging van deze leden dat het wetsvoorstel de gebruikelijke verhoudingen doorkruist, omdat het vooral gebruikt zal worden bij bevoegdheden die de decentrale overheden autonoom uitvoeren, deel ik niet. In de eerste plaats valt niet te voorzien of het wetsvoorstel vooral gebruikt zal worden bij bevoegdheden die decentrale overheden autonoom uitoefenen. Doorslaggevend voor het al dan niet gebruiken van de nieuwe instrumenten is of met het generieke toezichtsinstrumentarium uit de organieke wetgeving effectief kan worden opgetreden. Is dat mogelijk dan wordt met een van de bestaande generieke instrumenten opgetreden. Is dat niet mogelijk, dan kan het instrumentarium van onderhavig wetsvoorstel worden ingezet. In de tweede plaats wijs ik er op dat, voor zover het wetsvoorstel zal worden toegepast bij bevoegdheden die decentrale overheden autonoom uitoefenen, het wetsvoorstel niet wordt ingezet tegen de uitoefening van de desbetreffende autonome bevoegdheid als zodanig, maar uitsluitend als de autonome bevoegdheid wordt uitgeoefend met voorbijgaan van Europeesrechtelijke verplichtingen. Het zou vreemd zijn dat een decentrale overheid zich zou kunnen onttrekken aan de naleving van een Europeesrechtelijke verplichting en het toezicht daarop, enkel en alleen omdat het een autonome bevoegdheid betreft. Als voorbeeld kan worden gewezen op het sluiten van contracten met voorbijgaan van aanbestedingsregels of het verlenen van subsidies zonder acht te slaan op de regels inzake staatssteun. Naar het oordeel van de regering kan in een dergelijk geval niet gesproken worden van het doorkruisen van de gebruikelijke verhoudingen. In reactie op de vraag waarom de regering niet heeft gekozen voor het eerst analyseren van de tekortkomingen in de huidige verhoudingen, merk ik op dat in de kabinetsnota «De Europese dimensie van toezicht» uit 2004 op basis van een analyse van de bestaande verhoudingen is geconcludeerd dat

extra instrumenten nodig zijn. In antwoord op de vraag waarom het belang van het Rijk in dit kader geen expliciete norm is, merk ik op dat het niet gaat om het (bestuurlijke of financiële) belang van het Rijk maar om de naleving van Europees recht. Ik wijs er daarbij op dat het belang van het Rijk evenmin een expliciete norm is bij de toepassing van het generieke instrumentarium in de nationale context. Overheidshandelen in overeenstemming met het recht en het algemeen belang is een zaak die zich niet tot het belang van een overheidsniveau, i.c. de rijksoverheid, beperkt. Dat is in de Europese context niet anders. Onderhavig wetsvoorstel is aan te merken als een sluitstuk op het generieke instrumentarium dat in de Gemeentewet en de Provinciewet is geregeld, voor zover dat nodig is om de naleving van Europees recht te verzekeren. Het gaat in beide gevallen om het belang van de rechtmatige uitoefening van bevoegdheden, niet om het belang van een bestuurslaag, i.c. de rijksoverheid. Het in het EU-Verdrag neergelegde beginsel van gemeenschaps-trouw brengt mee dat de lidstaat Nederland in al zijn publieke verschijningsvormen gehouden is het Europese recht na te leven. Dat de rijksoverheid door de Europese instellingen wordt aangesproken als een publieke entiteit binnen Nederland haar rechtsplicht verzuimt en dat de rijksoverheid moet betalen als de Nederlandse Staat wegens schending van het Europese recht wordt veroordeeld, maakt die naleving niet tot een exclusief belang van de rijksoverheid.

In reactie op de vraag van de leden van de CDA-fractie waarom er vijf jaar zit tussen het kabinetsstandpunt «De Europese dimensie van toezicht» en het wetsvoorstel, merk ik op dat daarbij verschillende factoren een rol hebben gespeeld. Dat betreft allereerst het feit dat het een complexe materie betreft en dat daarbij bijna alle departementen zijn betrokken. Het wetsvoorstel raakt heel veel beleidsterreinen met ieder hun eigen regelgeving en hun eigen Europese dimensies. Dat vergt dat naar heel veel bijzondere situaties moet worden gekeken. Bij een algemene regeling als de onderhavige is steeds opnieuw de vraag aan de orde of alle denkbare situaties waarvoor een voorziening nodig kan blijken, worden gedekt door het wetsvoorstel. Een tweede belangrijke factor is de samenloop met andere processen, in het bijzonder de herijking van het generieke toezicht (de totstandkoming en de implementatie van het kabinetsstandpunt op het rapport van de commissie Oosting). De uitkomst van de herijking van het generiek toezicht bepaalt immers mede de mate waarin behoefte bestaat aan de extra toezichtsinstrumenten die onderhavig wetsvoorstel biedt.

De leden van de VVD-fractie vernemen graag wat de ervaringen zijn met de Wet toezicht Europese subsidies, die in het wetsvoorstel wordt geïntegreerd. Daarnaast zijn zij benieuwd naar de mate waarin de publieke entiteiten zich houden aan de Europeesrechtelijke verplichtingen waar het wetsvoorstel betrekking op heeft.

Uit de evaluatie van de Wet toezicht Europese subsidies in 2004 is gebleken dat deze Europeesrechtelijke verplichtingen door decentrale bestuursorganen goed worden nageleefd. De Staat heeft ook na 2004 voor aangevraagde en ontvangen Europese subsidies door decentrale overheden geen gebruik behoeven maken van het verhaalsrecht waarin het wetsvoorstel betrekking voorziet.

De vraag van deze leden naar de mate waarin publieke entiteiten zich houden aan de Europeesrechtelijke verplichtingen waarop onderhavig wetsvoorstel betrekking heeft, is minder eenvoudig te beantwoorden omdat gegevens daarover ontbreken. Het is niet zo dat publieke entiteiten in de gaten worden gehouden om te kijken of zij de op hen rustende Europeesrechtelijke verplichtingen naleven. Uitgangspunt is dat zij zich van hun verplichtingen bewust zijn en daarnaar handelen. Alleen als de rijksoverheid signalen bereiken dat er iets aan de hand is, wordt gezien of er

sprake is van niet-naleving. Er is in dat opzicht geen verschil met de inzet van het instrument van schorsing en vernietiging. Verder merk ik op dat er op dit moment geen zaken aanhangig zijn bij het Europese Hof.

Ik betreur het dat de leden van de PVV-fractie op voorhand aangeven geen steun te zullen verlenen aan het wetsvoorstel, te meer omdat niet duidelijk is welk verband zij zien tussen het voorliggende wetsvoorstel en de supranationale aspecten van de EU. Ik begrijp niet waarom hun bezwaren tegen de supranationale aspecten van de EU gediend zijn met het afwijzen van onderhavig wetsvoorstel, nu het wetsvoorstel er onder meer op is gericht om te voorkomen dat Nederland aansprakelijk wordt gesteld voor het niet naleven door publieke entiteiten van Europese regels en daarvoor boetes moet betalen.

## **2. Aanleiding tot het wetsvoorstel; praktijkvoorbeelden**

De leden van de PvdA-fractie vragen voor welke bedragen, anders dan die bekend zijn uit de ESF-affaire, de Staat verantwoordelijk is gesteld voor het niet nakomen van Europese regels door lagere overheden en hoe vaak er boetes zijn opgelegd.

Ik stel voorop dat de ESF-affaire duidelijk heeft gemaakt dat het belang van de naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen niet mag worden veronachtzaamd. Bij die affaire ging het om aanzienlijke bedragen. Deze affaire heeft tot effect gehad dat het belang van een goede naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen bij alle betrokkenen stevig onder de aandacht is gebracht. Voor zover mij bekend is het nog niet voorgekomen dat de Staat een boete opgelegd heeft gekregen als gevolg van de niet-naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen door een decentrale overheid.

In de memorie van toelichting is één praktijkvoorbeeld gegeven waarin het rijk een gemeente slechts dringend kon verzoeken een contract te beëindigen wegens strijd met de Europese aanbestedingsregelgeving maar dit niet kon afdwingen. De Europese Commissie heeft in dat geval aangekondigd Nederland voor het Hof te dagen wegens een inbreuk op de Europese regelgeving. Toen bleek dat de betreffende gemeente het contract later – na het verstrijken van de door de Europese Commissie gestelde termijn – alsnog ontbonden had, heeft de Europese Commissie ten slotte afgezien van het aanhangig maken van een Hofprocedure. In de jurisprudentie zijn wel enkele buitenlands voorbeelden bekend van de oplegging van een dwangsom wegens een inbreuk gepleegd door een decentrale overheid. Dat is allereerst de zaak Commissie tegen Griekenland, Hof van Justitie d.d. 4-7-2000, C-387/97. In deze zaak ging het om de nalatigheid van een decentrale overheid tot het uitvoeren van passende milieumaatregelen in verband met vuilstortplaatsen. Aan de lidstaat Griekenland werd een dwangsom opgelegd voor elke dag dat deze maatregelen uitbleven. Een ander voorbeeld is de zaak Commissie/Duitsland, Hof van Justitie d.d. 18-7-2007, C-503/04. Deze zaak betrof twee Duitse gemeenten die ieder een langlopend contract over afvalverwerking hadden afgesloten in strijd met de aanbestedingsregels. De Hofprocedure strekte tot het opleggen van een boete en een dwangsom, nadat gebleken was dat de twee gemeenten het contract niet binnen de door de Europese Commissie gestelde termijn beëindigd hadden. Omdat de Duitse gemeenten de inbreuk vóór de uitspraak van de tweede procedure hadden beëindigd volstond het Hof met vast te stellen dat Duitsland haar verplichtingen uit het EG-Verdrag niet was nagekomen maar zag het Hof af van het opleggen van een boete en/of dwangsom. Deze buitenlandse voorbeelden leren dat een situatie waarin door toedoen van een decentrale overheid een boete of dwangsom opgelegd wordt zich kan voordoen, maar pas na een langdurig en hardnekkig volharden in het niet naleven van de Europese regels.

Uit een onderzoek dat de Minister van Economische Zaken in 2003 (Kamerstukken II 2003/04, 29 200 XIII, nr. 42) heeft laten uitvoeren naar de mate waarin de Europese aanbestedingrichtlijnen worden nageleefd is gebleken dat decentrale overheden hierin onder de maat presteren. Het feit dat er door de Europese Commissie nog geen boete is opgelegd is dan ook geen goede indicatie voor de mate waarin het gemeenschapsrecht wordt nageleefd.

De leden van de SGP-fractie wijzen er op dat een van de voorbeelden die in het wetsvoorstel wordt genoemd het niet krijgen van goedkeuring van de Europese Commissie betreft bij niet-gemelde gevallen van staatssteun. Zij vragen of de regering concreet kan aangeven hoe dit wetsvoorstel in een dergelijk geval effect zal hebben. Juist het ontbreken van de melding is naar hun mening het probleem en dat wordt niet met dit wetsvoorstel opgelost. Heeft dit niet meer te maken met onvoldoende bekendheid met de regels bij decentrale overheden dan met een probleem dat opgelost kan worden door in de plaats te treden? Op welke manier moet de rijksoverheid het probleem in dit geval signaleren?

Uitgangspunt is en blijft dat decentrale overheden zelf verantwoordelijk zijn voor de juiste naleving van de staatssteunregels. Het oordeel of gemeld moet worden bij de Europese Commissie is dan ook in eerste instantie aan hen. Met het wetsvoorstel krijgt de rijksoverheid een extra instrument om een decentrale overheid die weigert te melden, tot melden te dwingen. Deze optie komt echter alleen in beeld als de betreffende overheid ook na informatievoorziening, voorlichting, ambtelijk en (uiteindelijk) bestuurlijk overleg weigert te melden. In de praktijk heeft zo'n situatie zich tot op heden niet voorgedaan.

Wat het signaleren van niet-gemelde steun betreft: gevallen van niet gemelde staatssteun komen niet automatisch ter kennis van de rijksoverheid. Dat is pas het geval bij een verzoek om informatie, een melding of kennisgeving, als er op wordt gewezen door een derde, of door berichten in de media. Signaleren gebeurt dus passief. Het is niet de bedoeling dat dit wetsvoorstel ertoe gaat leiden dat actieve controle en handhaving gaat plaatsvinden. De beoordeling of er sprake is van meldingsplichtige staatssteun is, zoals gezegd, primair een verantwoordelijkheid van de decentrale overheden zelf. Of en in hoeverre het niet melden van staatssteun een probleem is, en zo ja, wat de omvang van dat probleem is, is dan ook niet duidelijk omdat er geen informatie over is.

Verder merk ik op dat decentrale overheden over het algemeen goed op de hoogte zijn van de staatssteunregels. Zij hebben bij het verstrekken van subsidies of andere voordelen aan ondernemingen vrijwel altijd aandacht voor mogelijke staatssteun. Bij Europa decentraal (kenniscentrum Europees recht voor decentrale overheden) is staatssteun, na aanbesteden, het onderwerp waar decentrale overheden de meeste informatie over vragen. Met het gebrek aan bekendheid valt het dus mee. De staatssteunregels worden vaak wel als complex ervaren, maar deskundigheid is ruimschoots voorhanden, onder andere bij gespecialiseerde advocaten en consultants.

Het voorgaande laat onverlet dat onderhavig wetsvoorstel nodig is om in te kunnen grijpen als onverhoopt Europeesrechtelijke verplichtingen worden geschonden, het gebruik van bestuurlijke middelen van invloeduitoefening (informatievoorziening, voorlichting en overleg) zonder resultaat blijven en het generieke instrumentarium niet voldoet. Het gaat daarbij overigens niet alleen om de naleving door decentrale overheden maar ook om de naleving door allerlei andere bestuursorganen die onder het begrip publieke entiteit vallen.

In het geval dat een gemeente weigert staatssteun terug te vorderen, lijkt het de leden van de SGP-fractie mogelijk om hiervoor het generieke

toezichtsinstrumentarium te gebruiken. Is het op dit moment niet mogelijk om in een dergelijk geval te eisen dat de staatssteun wordt teruggevorderd?

Een aanwijzing voor het terugvorderen van staatssteun is er op gericht de weigerachtige publieke entiteit, in casu een gemeente, te dwingen een beschikking van de Europese Commissie uit te voeren. In geval de weigering een dergelijke aanwijzing uit te voeren kan worden aangemerkt als een taakverwaarlozing in de zin van artikel 124 Gemeentewet of artikel 121 Provinciewet, kan na een besluit tot indeplaatsstelling van de aangewezen toezichthouder door die toezichthouder alsnog worden teruggevorderd. Deze bevoegdheid bestaat niet als de staatsteun is verleend op grond van een autonome gemeentelijke of provinciale verordening, omdat de artikelen 124 Gemeentewet en 121 Provinciewet alleen zien op bij andere wetten aan het gemeentebestuur of provinciebestuur opgedragen taken. Op grond van het generieke instrumentarium uit Gemeentewet en Provinciewet (zowel voor als na inwerkingtreding van het wetsvoorstel Revitalisering generiek toezicht) kan de verlening van de staatsteun worden vernietigd. Na inwerkingtreding van het wetsvoorstel Revitalisering generiek toezicht kan aan het vernietigingsbesluit de opdracht worden toegevoegd om de vernietigde verlening te vervangen door een terugvorderingbesluit. De uitvoering van het vernietigingsbesluit kan vervolgens op grond van de overeenkomstig van toepassing verklaarde artikelen 124 Gemeentewet en 121 Provinciewet door indeplaatsstelling worden afgedwongen, ook indien het vernietigde besluit in autonomie is genomen.

#### **4. De reikwijdte van het wetsvoorstel**

Bij de leden van de SP-fractie roept de wijze waarop getracht wordt de bestaande situatie te corrigeren enkele vragen op. Zo vragen zij waarom er niet ter principale geregeld wordt dat de consequenties van het niet nakomen van verdragsverplichtingen (boetes, dwangsommen) kunnen worden verhaald op de daarvoor verantwoordelijke entiteiten in plaats van ook te regelen dat de rijksoverheid kan ingrijpen voordat dit dreigt. Deze leden zien namelijk genoeg praktijkvoorbeelden, bijvoorbeeld bij aanbesteding, dat de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht ruimte laat voor interpretatie. Erkent de regering dat er een mate van beleidsvrijheid is met betrekking tot de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht gezien de juridische onduidelijkheid die er in sommige gevallen bestaat? Zo ja, gaat het rijk niet op de stoel van het Europese Hof van Justitie zitten, of in sommige gevallen de Europese Commissie, door, voordat er een oordeel is geveld over de juistheid van de toepassing van het gemeenschapsrecht, al in te grijpen? Hoort de afweging of men met een bepaalde handeling het risico wil lopen op een veroordeling niet bij de decentrale overheden zelf te liggen? Heeft het rijk niet al genoeg instrumenten om met decentrale overheden in overleg te treden en te wijzen op mogelijke risico's? Zou niet in plaats van dat het rijk zijn interpretatie van de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht leidend maakt het de decentrale overheden moeten informeren over de beleidsvrijheid die er bestaat, en hen aan moeten moedigen daar gebruik van te maken vanuit hun democratisch gelegitimeerde verantwoordelijkheid?

Mijns inziens hebben de leden van de SP-fractie er in de inleiding terecht op gewezen dat de noodzaak van dit wetsvoorstel is gelegen in de overweging dat de situatie niet mag bestaan dat de rijksoverheid verantwoordelijk wordt gehouden voor het niet nakomen van verdragsverplichtingen, maar niet over de middelen beschikt om ervoor te zorgen dat die verplichtingen worden nagekomen. Daarom kan niet worden volstaan met een verhaalsrecht voor boetes en dwangsommen die de Nederlandse Staat krijgt opgelegd vanwege de niet naleving van verdragsverplichtingen door publieke entiteiten. Dat zou betekenen dat de rijksoverheid lijdelijk zou moeten blijven toezien, zelfs als sprake is van een duidelijke schen-

ding van verdragsverplichtingen. Die lijdelijkheid zou in die benadering zijn gebaseerd op de overweging dat de rijksoverheid uiteindelijk financieel verhaal kan halen bij de in gebreke blijvende publieke entiteit. Een dergelijke afwachtende houding is slechts te rechtvaardigen als uitsluitend gekeken wordt naar het financiële belang van de rijksoverheid. Dat acht de regering echter om tal van redenen een veel te beperkte benadering, onder andere omdat de opgelegde boeten en dwangsommen worden betaald uit belastingmiddelen. De regering acht het principieel onjuist om belastingplichtigen te laten opdraaien voor de kosten van niet-naleving van verdragsverplichtingen, als die kosten door tijdig ingrijpen zijn te voorkomen. De regering wijst op het beginsel van de Gemeenschapstrouw, dat in artikel 10 van het EG-Verdrag is vastgelegd. Dat beginsel brengt met zich dat de lidstaten alle algemene of bijzondere maatregelen moeten treffen die geschikt zijn om de nakoming van de uit het EG-Verdrag voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Het voorliggende wetsvoorstel kan derhalve niet volstaan met het regelen van een verhaalsrecht. Het beginsel van de Gemeenschapstrouw brengt met zich dat de rijksoverheid maatregelen moet kunnen nemen om de naleving van de uit het EG-Verdrag voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Het doel van het wetsvoorstel is derhalve niet enkel om het Rijk, naast bestaande instrumenten, bijzondere interventiemogelijkheden te geven bij aansprakelijkheidsstelling door de Europese instellingen. Het doel is om de naleving van Europese regelgeving te bevorderen en door interventie mogelijk formeel ingrijpen door de Europese Commissie te voorkomen. Met betrekking tot de vraag van de leden van de SP-fractie wanneer precies het moment ontstaat waarop de rijksoverheid een publieke entiteit kan aanspreken respectievelijk wanneer er duidelijkheid is over de vraag of er daadwerkelijk sprake is of zal zijn van een schending van het Europese recht, merk ik het volgende op.

De praktijk leert dat er onduidelijkheid kan bestaan over de juiste uitleg van het gemeenschapsrecht. Dat hoeft echter geen verbazing te wekken, dat geldt ook voor het nationale recht. Soms bestaat pas duidelijkheid over wat rechtens is nadat de hoogste nationale of Europese rechter daarover heeft beslist, waarbij onder omstandigheden ook gebruik gemaakt kan worden van de mogelijkheid om prejudiciële vragen voor te leggen aan het Europese Hof van Justitie. Dat betekent dat daarover ook nog onzekerheid kan bestaan als de Europese Commissie Nederland aanspreekt. In dergelijke gevallen is het zaak dat de rijksoverheid en de betrokken publieke entiteit wiens handelen of nalaten door de commissie wordt onderzocht, met elkaar overleg voeren zodat de rijksoverheid de Nederlandse inzichten op basis van een gemeenschappelijk standpunt bij de commissie kan bepleiten. Dat is uiteraard met name aan de orde als er een mate van beleidsvrijheid of interpretatieruimte bestaat met betrekking tot de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht. In dat geval is er voor de rijksoverheid geen aanleiding om in te grijpen, maar om in gezamenlijk overleg te bezien of deze beleidsvrijheid of interpretatieruime ten dienste van Nederlandse belangen kan worden benut. Ingevolge voorliggend wetsvoorstel (artikel 2 in combinatie met artikel 5) is er pas een toereikende grond voor interventie van de rijksoverheid op het moment dat door een publieke entiteit een besluit is genomen dat in strijd is met Europeesrechtelijke verplichtingen of op het moment dat door een publieke entiteit in strijd met die verplichtingen niet of niet naar behoren wordt gehandeld. Het moet dan gaan om een besluit waarvan voor de minister die het aangaat vaststaat dat het in strijd is met het Europese recht. Tot het moment waarop het besluiten/handelen of nalaten in strijd met Europeesrechtelijke verplichtingen wordt vastgesteld, kunnen andere vormen van bestuurlijke invloeditoefening worden ingezet om de betreffende publieke entiteit te bewegen om een bepaald besluit niet of juist wel te nemen of een bepaalde handeling wel of niet op een bepaalde wijze te verrichten om strijdigheid te voorkomen. Het voorgaande betekent dat

een interventie door de rijksoverheid aan de orde is in geval van een duidelijke schending of dreigende (duidelijke) schending van het Gemeenschapsrecht en dat interventie pas zal plaatsvinden nadat andere middelen van bestuurlijke invloeduitoefening zonder resultaat zijn gebleven.

Dit betekent niet dat het Rijk nu op de plaats van het Europese Hof van Justitie gaat zitten. De aanwijzingsbevoegdheid vereist dat het Rijk moet oordelen of sprake is van handelen of nalaten, dat duidelijk in strijd is met het gemeenschapsrecht. Dat is vergelijkbaar met de wijze waarop de Kroon bij de uitoefening van de bevoegdheid tot schorsing en vernietiging onderzoekt of sprake is van handelen in strijd met het nationale recht.

De leden van de VVD-fractie vragen een nadere verduidelijking met betrekking tot de verplichtingen waarop het wetsvoorstel betrekking heeft. Heeft het wetsvoorstel alleen betrekking op de verplichtingen die voortvloeien uit de nutsrichtlijn, de aanbestedingsrichtlijn en de dienstenrichtlijn of op alle Europeesrechtelijke verplichtingen waar de publieke entiteiten zich aan moeten houden?

Het wetsvoorstel heeft niet alleen betrekking op de door de leden van de VVD-fractie genoemde richtlijnen maar op alle Europeesrechtelijke verplichtingen waar publieke entiteiten zich aan moeten houden. De reden waarom de nutsrichtlijn en de aanbestedingsrichtlijn in artikel 1 (onderdelen a en b) worden genoemd, hangt samen met de (ruime) definitie van het begrip publieke entiteit die in onderdeel c van artikel 1 is opgenomen en waarin (onder 2 tot en met 6) wordt verwezen naar begrippen uit deze richtlijnen, zoals «aanbestedende dienst», «overheidsbedrijf» en dergelijke. Al deze onderdelen van het ruime overheidsbegrip zijn aanvullend op de in het eerste onderdeel opgenomen verwijzing naar de in de Nederlandse wetgeving – artikel 1:1, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht – bekende definitie van bestuursorgaan. In artikel 1, onderdeel c, is bepaald dat het wetsvoorstel niet van toepassing is op de staat of de ministers omdat deze bij verzuim rechtstreeks door de Europese Commissie of het Hof van Justitie zullen worden aangesproken

De leden van de SGP-fractie vragen hoe ver het begrip «publieke entiteit» zich uitstrekt. Valt onder dit wetsvoorstel ook bijvoorbeeld het geven van aanwijzingen aan onder meer scholen en zorginstellingen voor zover zij te maken hebben met verplichte aanbestedingen? Betekent dit dat de rijksoverheid op grond van dit wetsvoorstel ook bevoegd is te treden in de besluitvorming door zulke instellingen?

Hiervoor is in reactie op een vraag van de leden van de VVD-fractie aangegeven dat het wetsvoorstel een ruime definitie van het begrip publieke entiteit kent. Dat hangt samen met het feit dat het gemeenschapsrecht een ruim overheidsbegrip hanteert, omdat de Europese Commissie en het Hof van Justitie willen voorkomen dat lidstaten zich verschuilen achter privaatrechtelijke constructies om de verplichting tot naleving van Europese regels te ontlopen. Het wetsvoorstel is aldus van toepassing op organen en instanties waarop een aanbestedingsplicht rust op grond van de aanbestedingsrichtlijn of de nutsrichtlijn. Onder dit ruime overheidsbegrip worden verstaan ministeries, rijksdiensten, provincies, gemeenten, waterschappen, gemeenschappelijke regelingen en publiekrechtelijke instellingen, zoals zelfstandige bestuursorganen (zbo's), publiekrechtelijke bedrijfsorganen (pbo's) en privaatrechtelijk vormgegeven organisaties die voorzien in behoeften van algemeen belang en waarin sprake is van een overwegende overheidsinvloed. Hieronder vallen onder andere ook scholen en zorginstellingen. Voor publiekrechtelijke instellingen en overheidsbedrijven geldt dat als er sprake is van een overheersende invloed van de staat, de staat zal moeten bezien of niet beter gebruik kan worden gemaakt van die invloed dan van het instrumentarium uit deze wet. Op basis van het voorgaande is bijvoorbeeld de minister van OCW de



bevoegde minister wanneer een school de inkoop van boeken niet of onjuist aanbesteedt.

## **5. Hoofdpijnen van de voorgestelde regeling**

De leden van de SGP-fractie wijzen er op dat de regering stelt dat één van de voordelen van de voorgestelde regeling is dat er ook een preventieve werking van uit kan gaan, ook al betreffen de maatregelen een uiterste redmiddel. Deze leden vragen wanneer het moment precies ontstaat dat de rijksoverheid publieke entiteiten respectievelijk aan kan spreken of zelfs namens de publieke entiteit kan handelen. Gaat het er daarbij om dat er bij de rijksoverheid een gevoel is dat een bepaalde handeling in strijd is met het Europese recht of moet er ten minste een aanwijzing zijn dat de Europese Commissie met een ingebrekestelling of een advies zal komen? Anders is er immers nog geen duidelijkheid over de vraag of er daadwerkelijk sprake is of zal zijn van een schending van het Europese recht? Voor het antwoord op deze vragen van de leden van de SGP-fractie verwijs ik naar mijn antwoord op vergelijkbare vragen van de leden van de SP-fractie in paragraaf 4. Samengevat houdt dat antwoord in dat de rijksoverheid een eigen verantwoordelijkheid heeft om de naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen te bevorderen en dat het activeren van deze verantwoordelijkheid aan de orde is als sprake is van een duidelijke schending van het Europese recht, ongeacht de omstandigheid of de Europese Commissie Nederland met de haar beschikbaar staande instrumenten aanspreekt. Het moet daarbij dus om meer gaan dan een gevoel dat een bepaalde handeling in strijd is met het Europees recht. Een interventie door de rijksoverheid is aan de orde wanneer van een voor haar duidelijke schending of dreigende duidelijke schending van het Gemeenschapsrecht sprake is en zal pas plaatsvinden nadat andere middelen van bestuurlijke invloeduitoefening (informatievoorziening, voorlichting en overleg) zonder resultaat zijn gebleven.

De leden van de SGP-fractie constateren dat, als er nog geen daadwerkelijke klacht is van de Europese Commissie, het Rijk dus al op zou kunnen treden wanneer een decentraal overheidsorgaan weigert een opmerking over een (vermeende) schending van het Europese recht over te nemen. Zij vragen of deze constatering juist is en of hiermee niet een zeer ruime mogelijkheid wordt geboden voor inbreuk op de autonomie van decentrale overheden.

Het is juist dat de rijksoverheid zou kunnen optreden als er nog geen klacht is van de Europese Commissie. Als de rijksoverheid signaleert dat een decentraal overheidsorgaan het Europese recht schendt, is het haar plicht daaraan passende aandacht te schenken. Als het decentraal overheidsorgaan ongevoelig blijkt voor informatie, voorlichting en overleg, waarmee het bestuursorgaan wordt geattendeerd op het feit dat Europese regels worden geschonden, kan de minister die het aangaat daartegen optreden, hetzij via de generieke instrumenten die de organieke wetgeving biedt, hetzij met het instrumentarium van onderhavig wetsvoorstel. Het feit dat de Europese Commissie niet actief in alle lidstaten zoekt naar mogelijke schendingen van het gemeenschapsrecht, is geen vrijbrief om als rijksoverheid de ogen te sluiten voor schendingen waarmee zij wordt geconfronteerd. Zoals hiervoor aangegeven moet het in een dergelijk geval gaan om een voor de rijksoverheid duidelijke schending van het Europese recht en niet enkel om een gevoel dat dit het geval zou kunnen zijn. Als voorbeeld kan dienen de situatie dat een bestuursorgaan verzuimt een aanbesteding te doen terwijl dat op grond van het Europese recht noodzakelijk is of de situatie dat een bestuursorgaan de Europese aanbestedingsregels in ernstige mate schendt. Een beroep op de lokale of provinciale autonomie biedt in zo'n geval geen soelaas. Decentrale overheden kunnen aan hun autonomie geen recht ontnemen om hun Europees-

rechtelijke verplichtingen te schenden, net zomin als zij zich met een beroep op de lokale of provinciale autonomie kunnen vrijwaren van aansprakelijkheidsstelling door de Europese Commissie.

De leden van de SGP-fractie vragen voorts wat de gevolgen van dit wetsvoorstel voor het bedrijfsleven zijn. Hoe kan op grond van dit wetsvoorstel worden voorkomen dat gemeenten de aansprakelijkheid contractueel uitsluiten als zij bezig zijn met een aanbestedingsprocedure? Is het mogelijk dat gemeenten of provincies in een contract een bepaling opnemen dat eventuele schade door een verhaalsactie van het Rijk voor rekening van bijvoorbeeld een projectontwikkelaar komt? Vindt de regering dat een gewenste ontwikkeling? Ook vragen zij aandacht voor de risico's dat gemeenten uit voorzorg komen met zeer uitgebreide eisen bij de aanbestedingsprocedure om risico's zoveel mogelijk uit te sluiten. Kan de regering een inschatting geven in hoeverre de aanbestedingsprocedures dan langer gaat duren en ingewikkelder wordt?

Daargelaten of het contractueel mogelijk is de door het Europese Hof opgelegde boete af te wentelen op het bedrijf waarmee het met de aanbestedingsregels strijdige contract is gesloten, zou het voor de betreffende gemeente of provincie buitengewoon onzorgvuldig zijn de verantwoordelijkheid voor de naleving van de Europese verplichtingen op deze manier af te wentelen op het bedrijfsleven. Overigens is de kans dat een gemeente of provincie door een ondernemer voor de Nederlandse rechter wordt gedaagd wegens een inbreuk op de aanbestedingsregels veel groter dan dat een gemeente of provincie in een Europese inbreukprocedure betrokken wordt. Met de inwerkingtreding van de Wet implementatie rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden (Stb. 2010, nr. 38) is de rechtsbescherming voor de ondernemers sterker geworden en is ook de kans op gerechtelijke procedures groter geworden. Deze sterkere rechtsbescherming moet er aan bijdragen dat alle overheden zorgvuldig met de aanbestedingsregels omgaan. Het stellen van meer eisen dan de aard van de overheidsopdracht met zich brengt is in strijd met het proportionaliteitsbeginsel, een van de beginselen van het EG-Verdrag.

#### *5.1 Aanwijzingsbevoegdheden en een juridisch afdwingbaar effect*

De leden van de CDA-fractie vragen de regering de bevoegdheden die het Rijk krijgt om gemeenten en provincies te dwingen het Europese recht na te leven, nader te motiveren. Zij zijn voorts van mening dat er niet alleen bij (dreigend) tekortschieten in de implementatie van Europese regelgeving, maar ook bij (dreigend) doorschieten (dus het zetten van koppen op de nationale wetgeving door decentrale overheden) van bijvoorbeeld de Vogel- en Habitatrichtlijn, instrumenten moeten zijn om dat te voorkomen. Deelt de regering de opvatting, dat er niet alleen bij verzuim maar ook bij doorschieten van implementatie van EU richtlijnen instrumenten moeten zijn?

De extra instrumenten die onderhavig wetsvoorstel biedt, strekken ertoe om de naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen te verzekeren in situaties waarin het generieke instrumentarium in de Gemeentewet en de Provinciewet tekort schiet. Er zal dus altijd eerst worden bezien of de naleving kan worden verzekerd met toepassing van het generieke instrumentarium. Het onderhavige wetsvoorstel is derhalve te karakteriseren als een aanvulling op het generieke instrumentarium voor situaties waarin decentrale overheden nalaten Europeesrechtelijke regels na te leven en ingrijpen met behulp van het generieke instrumentarium uit de organieke wetgeving geen soelaas biedt. Het wetsvoorstel beoogt derhalve te zorgen voor een sluitende aanpak. Voor de bevoegdheden die het Rijk krachtens dit wetsvoorstel krijgt geldt derhalve hetzelfde motief als voor de bevoegdheden die in de Provinciewet en de Gemeentewet zijn opgenomen. Volledigheidshalve voeg ik er aan toe dat het wetsvoorstel niet

alleen ziet op decentrale overheden, maar ook op tal van andere bestuursorganen die onder de definitie van publieke entiteit vallen.

Wat het doorschieten bij de implementatie van Europese regelgeving betreft, mij zijn geen voorbeelden bekend dat decentrale overheden bij de implementatie van Europese regelgeving daarop een kop zetten. Ik vraag mij overigens af of decentrale overheden regelmatig Europese regelgeving moeten implementeren. Ik vermoedt dat dit eerder voorkomt bij productschappen. Indien zich niettemin een dergelijke situatie zou voordoen, dan zou ik geen reden zien daartegen op te treden zolang de autonomie van de decentrale overheden daartoe de ruimte laat en er (dus) geen strijd is met hogere (nationale) regelgeving. Primair is echter het belang van tijdige implementatie en dat vergt, net als op nationaal niveau, dat bij de implementatie het uitgangspunt van strikte implementatie wordt gehanteerd. Dat betekent dat alleen in de eigen regelgeving wordt omgezet wat direct voortvloeit uit de Europese regelgeving.

De leden van de CDA-fractie vragen voorts of de regering bereid is zich ervoor in te zetten, dat ook bij de vorming van EU-beleid en -richtlijnen vage begrippen als «significant», «voorzorgsbeginsel» en dergelijke voorkomen worden. Deze termen mogen diplomatiek goed zijn afgewogen, zo menen deze leden, maar vormen voor het maken van goede wetten een groot probleem. Begrippen als de genoemde zorgen mede voor onduidelijkheid en onrust in de samenleving. Is de regering het met hen eens, dat het binnen een Europa van 27 lidstaten noodzakelijk is dat terminologie niet voor twee- of meerderlei uitleg vatbaar is?

De regering is van mening dat ook in Europees verband gestreefd moet worden naar duidelijke wetgeving die voldoet aan de kwaliteitseisen die op nationaal niveau van belang worden geacht. Het moge echter duidelijk zijn dat dit in een proces waarin 27 landen betrokken zijn, elk met hun eigen belangen, hun eigen cultuur en hun eigen wetgevingstraditie, geen eenvoudige opgave is. Ik voeg daar aan toe dat het gebruik van algemene begrippen bepaald niet altijd duidt op slechte wetten. Het is zeker niet altijd mogelijk om wetgeving zo te maken dat daaruit eenvoudig kan worden gelezen wat in een bepaald geval moet gebeuren. Niet alle gevallen zijn te voorzien. Het gebruik van algemene begrippen of open normen is dan ook zeker niet per definitie slecht. Het onderhavige wetsvoorstel biedt daarvan naar mijn mening een goed voorbeeld. Omdat het voorstel een algemene regeling biedt is het open geformuleerd en bevat het slechts enkele bepalingen terwijl het in een heleboel verschillende situaties toepasbaar moet kunnen zijn. Of het gebruik van algemene begrippen en open normen wenselijk of onwenselijk is hangt dan ook van de context af.

De leden van de VVD-fractie vragen over artikel 2 van het wetsvoorstel, dat betrekking heeft op het geven van een aanwijzing door een minister, hoe een minister aan zijn informatie komt dat een publieke entiteit zich niet aan de Europese regels houdt.

Informatie dat een publieke entiteit zich niet aan de Europese regels houdt, kan de minister op verschillende manieren bereiken, door vragen of klachten van burgers of bedrijven of door berichtgeving in de media. Daarin is geen verschil met de wijze waarop een minister informatie bereikt dat publieke entiteiten zich niet aan nationale wetgeving houden. Voorts ontvangen de verschillende coördinatiepunten op rijksniveau regelmatig klachten of vragen van gemeenteraadsfracties, omdat zij behoefte hebben aan informatie om te kunnen beoordelen of het eigen gemeentebestuur conform de Europese regels handelt, bijvoorbeeld op het terrein van staatssteun of aanbestedingen.

De leden van de VVD-fractie constateren dat het geven van een aanwijzing ingevolge artikel 2 niet van toepassing is als de toezichtsinstrumenten

ingevolge de Provinciewet en de Gemeentewet toereikend zijn om alsnog aan de verplichtingen te voldoen. Zij vragen of dit betekent dat het instrument van de aanwijzing nooit jegens provincies en gemeenten en Wgr-regio's zal worden gebruikt als de generieke toezichtsinstrumenten voldoende zijn. Of zijn er situaties denkbaar waarin dan toch van het instrument van de aanwijzing gebruik zal worden gemaakt?

Het in artikel 2, vierde lid, van het wetsvoorstel neergelegde primaat van de generieke toezichtsinstrumenten betekent dat het instrument van de aanwijzing niet zal worden gebruikt als de generieke instrumenten voldoende zijn. Er zijn dus geen situaties denkbaar waarin toch gebruik zal worden gemaakt van de aanwijzingsbevoegdheid, als met de generieke instrumentarium kan worden volstaan.

De leden van de VVD-fractie wijzen er op dat in de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat de in voorbereiding zijnde Wet revitalisering generiek toezicht er toe zal leiden dat het generieke toezicht in meer situaties toereikend zal zijn om naleving van Europese verplichtingen te verzekeren. Zij vragen in hoeverre onderhavig wetsvoorstel dan nog noodzakelijk is voor provincies, gemeenten en Wgr-gebieden.

Ook na de totstandkoming van de Wet revitalisering generiek toezicht zijn er situaties denkbaar dat de generieke instrumenten niet toereikend zijn om de naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen te verzekeren. In paragraaf 6.2 van de memorie van toelichting worden enkele voorbeelden van denkbare situaties genoemd. Deze blijven ook voor de toekomst relevant. Dat betekent dat onderhavig wetsvoorstel het sluitstuk zal blijven vormen om in de naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen te kunnen voorzien in die situaties waarin het generieke instrumentarium geen uitkomst biedt.

## *5.2 Verhaalsrecht*

De leden van de CDA-fractie vragen of de regering ook de mogelijkheid onderkent, dat het Rijk Europese regels niet goed omzet in Nederlandse wetgeving en dat dan decentrale overheden, als uitvoerders van die regelgeving, worden aangesproken door burgers en bedrijven. Zij vragen hoe de regering staat tegenover de suggestie van het IPO en de VNG, dat provincies en gemeenten de mogelijkheid zouden moeten hebben om deze schade te verhalen op het Rijk.

Het komt bij mijn weten niet voor dat decentrale overheden door burgers of bedrijven worden aangesproken op het niet naleven van Europeesrechtelijke verplichtingen, voortvloeiend uit een onjuiste of onvolledige implementatie van Europese regels door de rijksoverheid. De kans daarop is ook niet zo groot nu die implementatie door de wetgever geschiedt.

Voorts wijs ik er op dat in een dergelijke situatie, mocht die zich voordoen, de rijksoverheid door de Europese Commissie kan worden aangesproken op een onjuiste naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen en dat de rijksoverheid die aansprakelijkheid in een dergelijk geval niet kan doorschuiven naar de decentrale overheden.

In de denkbeeldige situatie dat decentrale overheden door burgers of bedrijven worden aangesproken voor het niet naleven van Europeesrechtelijke verplichtingen, voortvloeiend uit een onjuiste implementatie van de Europese regelgeving in de nationale wetgeving, kunnen de decentrale overheden hun schade verhalen in een procedure bij de civiele rechter. Die rechtsgang is bij uitstek geschikt omdat in een dergelijk geval ook de omvang van de schade zal moeten worden vastgesteld die burgers en bedrijven hebben geleden.

De leden van de SP-fractie vragen hoe het verhaalsrecht zich verhoudt tot de mogelijkheden om preventief in te grijpen. Wordt hiermee niet gewed op twee paarden en wanneer wordt voor het een of voor het andere

gekozen? Zij vragen of de specifieke bevoegdheden die het wetsvoorstel introduceert overbodig zijn, gegeven de verhaalsbevoegdheid en de daarvan uitgaande sterke preventieve werking.

De vraag van de leden van de SP-fractie lijkt uit te gaan van de veronderstelling dat er thans geen mogelijkheden bestaan om «preventief in te grijpen». Ingrijpen kan echter wel degelijk. Dat kan met de generieke instrumenten die in de Gemeentewet en de Provinciewet staan. De toepasbaarheid van deze generieke instrumenten zal nog verbeteren met de Wet revitalisering generiek toezicht. De interventie-instrumenten die onderhavig wetsvoorstel biedt zijn bedoeld voor situaties waarin de generieke instrumenten onverhoopt geen soelaas bieden. Het gaat wat deze kant van de zaak betreft dus om het zorgen voor een sluitende aanpak. Niet uit te sluiten valt echter dat Europeesrechtelijke verplichtingen worden geschonden zonder dat dit tijdig genoeg wordt gesignaleerd om deze instrumenten toe te passen. Als de schending onomkeerbaar is zal het verhaalsrecht als enig middel overblijven, waarmee in dat geval de kosten kunnen worden verhaald op de publieke entiteit die ze veroorzaakt heeft. Het verhaalsrecht is dus aan de orde in die gevallen waarin niet eerder is ingegrepen omdat de niet-naleving van een Europeesrechtelijke niet is gesignaleerd resp. niet meer vatbaar was voor effectief ingrijpen.

De leden van de SGP-fractie wijzen er op dat volgens de regering bij een «omgekeerd verhaalsrecht» de gang naar de civiele rechter open staat. Zij vernemen graag waarom dit argument niet opgaat inzake de terugvordering van geld van decentrale overheden. Daarbij is het immers ook nodig om de hoogte van de vordering nog vast te stellen.

Toepassing van het in dit wetsvoorstel opgenomen verhaalsrecht door de rijksoverheid impliceert dat eerst de rijksoverheid aansprakelijk is gesteld voor het niet nakomen door Nederland van Europeesrechtelijke verplichtingen en deze aansprakelijkheid leidt tot een vordering op de staat in de vorm van een verplichting tot een of meer van de volgende betalingen (zie artikel 7, eerste lid):

- a. de betaling van een forfaitaire som;
- b. de betaling van een dwangsom;
- c. de terugbetaling van een aan een publieke entiteit verstrekte Europese subsidie vermeerderd met een eventueel daarover berekende rente.

Dat betekent dat de hoogte van de vordering op de rijksoverheid vaststaat en dat het vastgestelde bedrag bij de publieke entiteit, door wiens doen of nalaten de lidstaat is veroordeeld, kan worden verhaald. Vaststelling van de schade is in die verhouding dus niet nodig.

De leden van de SGP-fractie vragen om aan te geven op welke manier er reeds bij de vaststelling van verordeningen en richtlijnen rekening wordt gehouden met de consequenties voor decentrale overheden, zodat zij ook in staat zijn om aan de regels te voldoen.

Het belangrijkste gremium voor de beoordeling van Europese verordeningen en richtlijnen is de Werkgroep beoordeling nieuwe commissievoorstellen (BNC). Commissievoorstellen vormen doorgaans het begin van de totstandkoming van communautaire regelgeving. In de BNC, een interdepartementaal overleg waaraan ook het IPO en de VNG deelnemen, vindt de coördinatie plaats van de inbreng die Nederland levert op die voorstellen. Afgesproken wordt welk ministerie primair belast wordt met het desbetreffende dossier. Daarbij wordt uiteraard aangesloten bij de portefeuilleverdeling zoals die in een kabinet is overeengekomen.

De beoordeling van nieuwe Commissievoorstellen vindt plaats aan de hand van een standaardformulier («fiche»). Daarop moet onder meer ingevuld worden wat de consequenties zijn van het voorstel voor de decentrale overheden. Deze fiches worden ook aan de Kamer voorgelegd. De decentrale overheden nemen voorts deel aan het Europa-overleg voor het Binnenlands Bestuur (EOBB), waarvan het ministerie van BZK voor-

zitter is. In dat overleg worden de voor de decentrale overheden relevante Europese ontwikkelingen besproken en worden de standpunten van de koepelorganisaties nadrukkelijk gehoord. Tweejaarlijks vindt een bestuurlijk Europaoverleg plaats tussen de minister van BZK, de staatssecretaris voor Europese Zaken met het IPO en de VNG.

Daarnaast hebben de decentrale overheden als lid van het Comité van de Regio's de mogelijkheid om in de EU haar standpunten naar voren te brengen. Het Comité van de Regio's is een raadgevend orgaan van de Europese Unie en bestaat uit vertegenwoordigers van lokale en regionale overheden, die door de Raad worden benoemd op voordracht van de lidstaten. Nederland heeft 12 zetels in het Comité, die worden bezet door leden die worden aangewezen door het IPO (6 leden) en de VNG (6 leden). Het Comité wordt door de Europese Raad en door de Europese Commissie om advies gevraagd in een aantal in het EG-verdrag genoemde gevallen en in de overige gevallen waarin een van deze organen dat wenselijk oordeelt. Ook het Europees parlement kan het Comité raadplegen. Het Comité kan ook ongevraagd advies uitbrengen.

### *5.3 Waarborgen voor zorgvuldige besluitvorming en rechtsbescherming*

De leden van de PvdA-fractie vragen zich af of een publieke entiteit in alle gevallen verantwoordelijk kan worden gehouden voor een overtreding van een Europese regel als die overtreding begaan is vanwege een gebrek aan informatie of vanwege foute informatie die door een andere publieke entiteit of bestuursorgaan is verstrekt.

Zoals burgers worden geacht de wet te kennen, geldt dat evenzeer, om niet te zeggen in het bijzonder, voor publieke entiteiten, met inbegrip van de verplichtingen die voor hen gelden ingevolge het Europese recht. Onderhavig wetsvoorstel gaat er van uit dat publieke entiteiten in de Nederlandse constitutionele verhoudingen zelf verantwoordelijk zijn voor de correcte naleving van het recht van de Europese Unie. Een beroep op overmacht, hoe ook geconstrueerd, heeft dan ook geen kans van slagen, zeker niet in de richting van de Europese instellingen. In het geval de rijksoverheid de decentrale overheden aantoonbaar op het verkeerde been zou hebben gezet door onvolledige of onjuiste informatie te verstrekken over de inhoud van Europeesrechtelijke verplichtingen én indien dit tot gevolg zou hebben dat niet één maar alle betrokken publieke entiteiten Europese verplichtingen onvoldoende zouden naleven, dan is voorstelbaar dat dit gevolgen zou hebben voor de uitoefening van het verhaalsrecht door de rijksoverheid. Dit lijkt mij echter een volstrekt theoretisch geval, te meer daar ongetwijfeld in een vroeg stadium discussie zou ontstaan over de juistheid van de berichtgeving door de rijksoverheid en dat deze onjuistheden ook in een door de Europese Commissie aangespannen procedure aan het licht zou komen, zodat een veroordeling zou kunnen worden voorkomen.

## **6. Relaties met andere wetten**

### *6.1 Relatie met andere wetsvoorstellen en aanbestedingsregelgeving*

De leden van de SGP-fractie vragen zich af wat de precieze status is van de nota van wijziging waarover een nader rapport in voorbereiding is. Betreft dit een wijziging van het wetsvoorstel Dienstenwet die in het voorliggende wetsvoorstel wordt opgenomen? Of betreft het een novelle om een tijdelijke regeling op te nemen in de Dienstenwet, vergelijkbaar met dit wetsvoorstel? Is een dergelijke regeling verplicht in verband met de implementatie van de Dienstenrichtlijn?

Het via nota van wijziging voorgestelde instrumentarium in hoofdstuk 6A van de Aanpassingswet dienstenrichtlijn (tweede deel implementatiewetgeving voor de Dienstenrichtlijn) valt qua systematiek en principes samen

met het voorliggende wetsvoorstel. Bij het ontwerpen van het regime zoals neergelegd in hoofdstuk 6A Aanpassingswet dienstenrichtlijn is aangesloten bij het regime dat in ontwikkeling was voor het onderhavige wetsvoorstel. De bepalingen in hoofdstuk 6A van de Aanpassingswet dienstenrichtlijn zijn van tijdelijke aard en vervallen na inwerkingtreding van de wet NERpe. Deze tijdelijke regeling is strikt genomen niet verplicht in verband met de implementatie van dienstenrichtlijn, maar maakt het mogelijk om voor de dienstenrichtlijn te anticiperen op de algemene regeling die met onderhavig wetsvoorstel wordt geboden. Zodra onderhavig wetsvoorstel tot wet wordt verheven en in werking treedt zal deze tijdelijke regeling vervallen. Daartoe strekt de bij deze nota gevoegde nota van wijziging.

## *6.2 Relatie met de Provinciewet en de Gemeentewet*

De leden van de PvdA-fractie delen het uitgangspunt van het wetsvoorstel dat de voorgestelde instrumenten vanwege het ingrijpende karakter daarvan bij lagere overheden pas moeten worden ingezet als met de reguliere bestaande middelen zoals voorlichting en (ambtelijk en bestuurlijk) overleg en het generieke toezichtsinstrumentarium geen resultaat kan worden bereikt. Dat betekent dat aan gemeenten, provincies alleen aanwijzingen op grond van onderhavig wetsvoorstel worden gegeven als de mogelijkheden tot schorsing, vernietiging en indeplaatsstelling bij taakverwaarlozing in de Gemeentewet en de Provinciewet tekort schieten. De leden van de PvdA-fractie vragen op welk moment en in welke mate concreet kan worden vastgesteld dat het bestaande reguliere instrumentarium tekortschiet en de nieuw voorgestelde instrumenten moeten worden gebruikt, hoe vaak naar schatting jaarlijks gebruik zal worden gemaakt van deze instrumenten, hoe realistisch de in de memorie van toelichting gegeven voorbeelden zijn en hoe vaak in de praktijk blijkt dat de reguliere instrumenten tekort schieten.

Het Europese recht is op heel veel verschillende wijzen en op heel veel verschillende terreinen direct of indirect onderdeel geworden van ons nationale recht. Dat betekent dat zich een enorm groot aantal situaties kan voordoen waarin naleving van het Europese recht aan de orde is. Het is ondoenlijk om al die situaties langs te lopen of in eenduidige categorieën onder te brengen en vervolgens te toetsen welke wel en welke niet worden afgedekt door de in onze constitutionele verhoudingen bekende generieke instrumenten. Het is niet eenvoudig gebleken om voorbeelden te vinden van dergelijke situaties en de indruk bestaat dat er niet veel meer voorbeelden van realistische gevallen te bedenken zijn dan in de memorie van toelichting zijn beschreven. Dat zijn overigens geen voorbeelden van situaties waarin in de praktijk is gebleken dat het bestaande reguliere instrumentarium tekort schiet. De toekomst zal dan ook moeten uitwijzen of en hoe vaak zich dergelijke situaties zullen voordoen en op welk moment in elk van die situaties kan worden vastgesteld dat het generieke instrumentarium tekort schiet.

De leden van de PvdA-fractie lezen dat ter uitvoering van de kabinetsreactie op het rapport van de Commissie Oosting een herijking plaatsvindt van de bestaande instrumenten schorsing en vernietiging en indeplaatsstelling bij taakverwaarlozing in de Gemeentewet en de Provinciewet (wetsvoorstel Wet revitalisering generiek toezicht). De regering stelt dat deze herijking er toe zal leiden dat het generieke instrumentarium in meer situaties toereikend zal zijn om de naleving van Europees-rechtelijke verplichtingen te verzekeren. Waarom wordt deze herijking dan niet eerst afgewacht alvorens nieuwe instrumenten voor te stellen, zo vragen deze leden.

In reactie op de vorige vraag van de leden van de PvdA-fractie heb ik er op gewezen dat het moeilijk is om aan te geven in welke gevallen van het

grote aantal situaties waarin naleving van Europees recht aan de orde is, het generieke instrumentarium tekort schiet. Die vraag zal ook na de herijking van het generiek toezicht moeilijk te beantwoorden blijven. Wachten op de herijking van het generiek toezicht heeft dan ook geen zin omdat er vermoedelijk altijd een restcategorie van situaties blijft bestaan, waarin het instrumentarium van onderhavig wetsvoorstel uitkomst moet bieden. Daarbij moet voorts in aanmerking worden genomen dat onderhavig voorstel van wet betrekking heeft op alle publiek entiteiten die op enigerlei wijze bij de uitvoering van hun taak met het Europees recht rekening moeten houden en niet alleen op decentrale overheden. Genoemde herijking heeft alleen betrekking op decentrale overheden en niet op andere publieke entiteiten.

Het is de leden van de SGP-fractie nog niet helemaal duidelijk geworden op welke punten het onmogelijk is om de Provinciewet en de Gemeentewet zodanig te wijzigen dat de problemen ook opgelost kunnen worden. Zijn er meer voorbeelden te geven dan het voorbeeld van de PRTR-verordening (Europees register inzake de uitstoot en overbrenging van verontreinigende stoffen) en het voorbeeld waarbij indeplaatsstreding niet mogelijk is. Zijn die voorbeelden in het geheel niet op een andere manier op te lossen via bijvoorbeeld wijziging van de Gemeentewet waarbij de Kroon zelf kan voorzien in een bepaalde zaak? Indien dit laatste het geval is, is het voor deze leden de vraag of het dan nog wel mogelijk is om te spreken van autonome taken. Wil de regering hier nog een nadere toelichting op geven?

Een uitbreiding van de bevoegdheden in de Gemeentewet en de Provinciewet zou betekenen dat instrumenten die uitsluitend bedoeld zijn om de niet-naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen te verzekeren ook zonder meer in de nationale verhoudingen zouden kunnen worden ingezet. Het is echter niet de bedoeling om het generieke instrumentarium dat in onze nationale verhoudingen passend is, uit te breiden en te verzwaren. Het onderhavige wetsvoorstel strekt er uitsluitend toe om een vangnet te bieden voor die gevallen waarin de naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen niet kan worden verzekerd met de in onze nationale verhoudingen passend geachte generieke instrumenten. In reactie op de vraag over het al dan niet autonome karakter van bepaalde taken, merk ik op dat voor de vraag of een Europeesrechtelijke verplichting wordt nageleefd niet relevant is wat de aard van de taak is. Strijd met het Europese recht valt onder de algemene grond voor schorsing en vernietiging strijd met het recht. Voor de bevoegdheid tot indeplaatsstreding bij taakverwaarlozing is die aard wel van belang omdat de artikelen 124 Gemeentewet en 121 Provinciewet slechts zien op indeplaatsstelling bij verwaarlozing van een op grond van een andere wet dan Gemeentewet of Provinciewet opgedragen taak.

#### *7. Relatie met andere toezichtsinstrumenten in wetgeving*

Hoewel de leden van de PvdA-fractie begrijpen dat de nieuwe instrumenten slechts als ultimum remedium zullen worden gehanteerd, vragen zij zich toch af hoe de nieuwe voorstellen zich verhouden tot het streven naar het verminderen van het specifieke interbestuurlijk toezicht. De instrumenten die in het onderhavige wetsvoorstel worden geïntroduceerd zijn geen specifieke toezichtsbepalingen, maar zijn te beschouwen als een aanvulling op het generieke instrumentarium om op te treden voor situaties waarin in strijd het Europese recht wordt gehandeld en het generieke instrumentarium van de Gemeentewet en de Provinciewet geen soelaas biedt. Het wetsvoorstel past naar mijn oordeel daarom in het streven naar het verminderen van het specifieke interbestuurlijk toezicht.



De leden van de VVD-fractie ontvangen graag een nadere verduidelijking op het volgende onderdeel. Als het gaat om andere publieke entiteiten dan provincies en gemeenten wordt aan het bestaande toezichtsinstrumentarium geen expliciete voorrang verleend dan wel kan het instrumentarium van specifieke wetgeving en het onderhavige wetsvoorstel gelijkelijk worden toegepast. Wanneer wordt de specifieke wetgeving toegepast en wanneer de onderhavige wet?

In het wetsvoorstel is de voorrang voor het generieke instrumentarium in de Gemeentewet en de Provinciewet expliciet vastgelegd vanwege de constitutionele positie van provincies en gemeenten. Voor provincies en gemeenten bestaat vanwege hun constitutionele positie een generiek instrumentarium. Dat is er voor de andere publieke entiteiten niet. Zij vormen een heterogeen gezelschap, waarbij de instellingswet bepaalt welke instrumenten er zijn om op te treden als sprake is van onrechtmatige besluiten of van taakverwaarlozing. Dat impliceert dat de verhouding tussen de instrumenten die de desbetreffende instellingswet biedt en de instrumenten die in onderhavig wetsvoorstel worden geïntroduceerd per geval moet worden bepaald. Dat laat overigens onverlet dat ook ten aanzien van deze heterogene groep publieke entiteiten in voorkomende gevallen eerst zal worden bekeken of met de instrumenten uit de instellingswet kan worden volstaan.

De leden van de SGP-fractie wijzen er op dat de regering stelt dat het bestaande toezichtsinstrumentarium in andere wetten dermate heterogeen is dat voorrang steeds weer anders zou uitpakken. Zij vragen zich af waarom er dan niet voor wordt gekozen om tot meer uniformering te komen. Er mag toch in principe van uit worden gegaan dat er in de eerste plaats gebruik wordt gemaakt van de normale toezichtsinstrumenten, voordat deze vergaande regels worden toegepast?

Zoals ik in antwoord op de hiervoor gestelde vraag van de leden van de VVD-fractie heb aangegeven, is het inderdaad zo dat in voorkomende gevallen ook ten aanzien van deze andere publieke entiteiten eerst zal worden gezien of instrumenten die in hun instellingswet zijn opgenomen afdoende zijn. Uniformering is daarvoor, althans in dit verband, niet nodig. Ik teken daarbij nog wel aan dat er binnen de hier bedoelde heterogene groep wel categorieën zijn te vinden, zoals bepaalde typen zelfstandige bestuursorganen, die inzake het toezicht een min of meer uniforme regeling kennen.

## **8. Rechtsvergelijkende beschouwing**

De leden van de CDA-fractie vragen, hoe de naleving van Europese regelgeving in andere landen is geregeld. Is bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel gebruik gemaakt van regelgeving in andere Europese landen? Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel is geen gebruik gemaakt van regelgeving in andere landen. Elk land kent zijn eigen bestuurlijke structuur, ingebed in de eigen constitutionele verhoudingen. Dat maakt een vergelijking tussen landen tot een moeilijke zaak, laat staan het gebruik maken van regelgeving uit andere landen.

Uiteraard lopen de Europese landen wel tegen dezelfde vraagstukken aan, maar worden deze in alle landen op een ander manier opgelost. In de meer centralistisch georganiseerde lidstaten, zoals Frankrijk, is het voor de centrale overheid relatief eenvoudig om de naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen te verzekeren. In federaal georganiseerde lidstaten, zoals de Bondsrepubliek Duitsland, hebben de Länder een zeer zelfstandige positie. De naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen wordt op dat niveau verzekerd, niet op bondsniveau. Nederland is een gedecentraliseerde eenheidsstaat, waarin decentrale overheden een relatief zelfstandige positie innemen.

Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel is geen studie verricht naar de

wijze waarop de naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen in andere Europese landen is georganiseerd. Vanwege de bovengenoemde verschillen heeft een dergelijke studie weinig of geen waarde voor het beantwoorden van de vraag hoe dit vraagstuk in onze constitutionele verhoudingen moet worden opgelost.

De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre Nederland een strengere of een minder strenge wetgeving dan andere Europese landen heeft, als het gaat om de naleving van Europese regels door publieke entiteiten. Omdat bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel geen studie is verricht naar de wijze waarop het vraagstuk in andere landen van de Europese landen wordt opgelost, kan ik geen antwoord geven op deze vraag. Ik teken daarbij nog aan dat ook als die studie wel zou zijn verricht het niet zo eenvoudig is om te beoordelen of Nederland een strenger of een minder streng regime hanteert. De vraag is of een land een sluitende aanpak heeft. Of dat zo is hangt af van de in dat land geldende constitutionele verhoudingen.

De leden van de SGP-fractie vragen waarom alleen de voorbeelden van Frankrijk, Duitsland en België zijn meegenomen. Is er in alle andere lidstaten van de Europese Unie helemaal geen regeling zoals hier wordt voorgesteld?

Er is alleen gekeken naar Duitsland, Frankrijk en België omdat deze dichtbij Nederland liggen en tegelijkertijd een grote verscheidenheid in bestuurlijke structuur kennen, variërend van een centralistisch bestuurd land (Frankrijk) tot een bondstaat (Duitsland) en een land met een structuur die een mengvorm vertoont van meerdere modellen (België). Om de hierboven in reactie op de vragen van de CDA-fractie en de VVD-fractie genoemde redenen is niet gestreefd naar een uitputtend rechtsvergelijkend onderzoek.

## **ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING**

### **Artikel 7**

Ingevolge het voorgestelde artikel 7 kan een minister besluiten de bedragen, die Nederland aan «Brussel» moet betalen te verhalen op de publieke entiteit die zich niet aan de regels heeft gehouden. De leden van de VVD-fractie vragen om nader uiteen te zetten, wanneer een minister inderdaad van die mogelijkheid gebruik zal maken.

Een minister kan tot verhaal besluiten zodra onherroepelijk vaststaat welk bedrag de Nederlandse staat moet betalen. Dat zal in beginsel ook gebeuren tenzij er bijzondere omstandigheden zijn die reden kunnen geven om dat niet of slechts gedeeltelijk toe doen. Het zou kunnen gebeuren dat Nederland zich in een procedure verzet tegen de uitleg die de Europese Commissie aan een Europeesrechtelijke verplichting geeft en uiteindelijk bakzeil haalt. Als een publieke entiteit in een dergelijk proces eensgezind samenwerking kan er reden zijn om de kosten te delen. Dat kan echter niet aan de orde zijn als het gaat om de betaling van een opgelegde dwangsom, omdat die alleen wordt verbeurd als een publieke entiteit een rechtelijke uitspraak aan zijn laars lapt.

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