

Zitting 1981

16 945

## Wijziging van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, vaststelling van een nieuwe bijlage als bedoeld in artikel 6 van die wet en wijziging van de onteigeningswet inzake het horen van de Raad van State

B

### ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 8 mei 1981

Bij Kabinetsmissive van 2 maart 1981, no. 56, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie a.i., mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een wetsontwerp met memorie van toelichting, houdende wijziging van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen en vaststelling van een nieuwe bijlage als bedoeld in artikel 6 van die wet.

#### 1. Strekking en opzet van het wetsontwerp

De Raad van State stemt gaarne in met het voornemen van het kabinet om voor 1 juli aanstaande een wetsontwerp in te dienen tot vaststelling van een nieuwe lijst van beschikkingen, die – door plaatsing op die lijst – van Arob-beroep zijn uitgesloten. Het laten vervallen van de lijst zonder meer zou een ordelijke administratieve rechtspraak in gevaar brengen.

De Raad stemt eveneens in met de in het wetsontwerp gekozen opzet, waarbij hij de volgende punten onderscheidt:

- vooreerst wordt voor die gevallen, waarin een beroep op een administratieve rechter of de Kroon niet past, de uitsluiting van Arob-beroep bewerkstelligd door wijziging van de artikelen 1 of 5 van de wet;
- voorts worden van de lijst afgevoerd de regelingen die zijn vervallen of die hun betekenis in de praktijk hebben verloren;

- in de derde plaats zijn regelingen niet langer op de lijst opgenomen omdat voor het handhaven van de uitzondering geen voldoende reden meer bestaat;

- in de vierde plaats zijn er de wetten, die gehandhaafd blijven totdat de daaruit blijkende niet sluitende regeling van rechtsbescherming van haar leemten is ontdaan.

In de hier volgende opmerkingen sluit de Raad zich bij deze opzet aan. Enkele van de wetsontwerpen tot herziening van de in de vierde plaats bedoelde wetten zijn reeds bij het college aanhangig gemaakt. Het zal daarover afzonderlijk advies uitbrengen.

#### 2. Wijziging van de artikelen 1 en 5 van die Wet Arob

##### 2.1. De systematiek van de wet

De uitsluiting van Arob-beroep ingevolge de artikelen 1 en 5 steunt op uiteenlopende gronden. Van een duidelijke systematiek kan, naar het oordeel van de Raad, moeilijk worden gesproken.

Het college meent bij gelegenheid van dit wetsontwerp niet op een fundamentele bezinning te moeten aandringen. Wel werpt het de vraag op of de uitzonderingen onder de (bestaande) letters k–m van artikel 5 aandacht verdienen voor zover aan het maken daarvan de veronderstelling ten grondslag ligt dat een uitsluitend systeem van rechtsbescherming bij

een gespecialiseerde administratieve rechter bestaat. Deze veronderstelling is met zoveel woorden ten aanzien van artikel 5, letter m uitgesproken. Toch heeft de praktijk geleerd – bij voorbeeld bij aanvragen van vergunningen tot het plaatsen van een automaat met tabaksprodukten – dat de belastingrechter niet in alle gevallen tot oordelen bevoegd is. Aan die gevallen, waarin geen goede gronden bestaan om beroep op die rechter uit te sluiten, ware te gelegener tijd dan ook aandacht te besteden.

##### 2.2. Beschikkingen inzake verkiezingen

De voorgestelde wijzigingen – het schrappen van artikel 1, eerste lid, letter d en het invoegen van letter q in artikel 5 – hebben blijkens de toelichting tweeërlei strekking:

a. van Arob-beroep zullen, te zijner tijd niet meer uitgesloten zijn beschikkingen van stembureaus, hoofdstembureaus en centrale stembureaus;

b. evenwel zullen geen voorzieningen als in de Wet Arob bedoeld openstaan tegen «beschikkingen inzake de nummering van kandidatenlijsten, de geldigheid van lijstverbindingen, het verloop van de stemming en de vaststelling van de uitslag van verkiezingen».

Ter toelichting van het onder a bedoelde is verwezen naar een wetsontwerp tot wijziging van de Kieswet en de Wet Europese verkiezingen. Dit is evenwel nog niet bij de Raad aan-

hangig. Het college moet zich ter zake dan ook een oordeel voorbehouden.

Wat het onder b bedoelde voorstel betreft merkt het college op, dat de voorgestelde bepaling blijkens zijn be- woordingen niet alleen betrekking heeft op verkiezingen krachtens de twee genoemde wetten, maar bij voor- beeld, ook op verkiezingen bij ruilver- kavelingen. Indien deze niet zijn be- doeld zal de beperking naar het oor- deel van de Raad in de wetstekst moe- ten worden vermeld. Zijn zij wél be- doeld dan zal de toelichting moeten worden aangepast.

### 2.3. Beschikkingen van de onderwijs- raad

In de memorie van toelichting is ver- meld dat de Onderwijsraad een van de Minister van Onderwijs en Weten- schappen onafhankelijk lichaam is, dat – naast een hoofdzakelijk adviserende – uitsluitend een geschillen beslech- tende taak vervult. Verwezen is naar artikel 24, tweede lid, van de Wet op het voortgezet onderwijs. De memorie van toelichting vervolgt dan: «Aan de hier, mede met het oog op de positie van bijzondere scholen getroffen rege- ling zou afbreuk worden gedaan in- dien vervolgens de beslissingen van de Onderwijsraad aan toetsing door een ander orgaan onderworpen zou- den worden».

De Raad acht deze toelichting niet overtuigend. Het college vermag niet in te zien dat de mogelijkheid van be- roep tegen beschikkingen van een on- afhankelijk orgaan op een administra- tieve rechter aan het gezag van de be- slissingen van dat orgaan of anders- zins aan de positie van dat orgaan af- breuk zal doen. Er zijn vele onafhanke- lijke organen – het college noemt als voorbeelden de Academische Raad, de Kiesraad, de Spaarraad en de So- ciaal-Economische Raad – welke be- schikkingen niet van administratief- rechtelijk beroep zijn uitgesloten.

Mogelijk hebben de bewindslieden doorslaggevend geacht, dat de Onder- wijsraad met zijn «geschillenbeslech- tende taak» dient te worden be- schouwd als een «college, geheel of ten dele met rechtspraak belast en te dien aanzien van het openbaar bestuur onafhankelijk voor zoveel het deze rechtspraak betreft» (artikel 1, eerste lid, letter f, van de Wet Arob) en heb- ben zij, omdat twijfel niet geheel is uitgesloten, een afzonderlijke vermeld- ing voorgesteld evenals reeds is ge- schied ten aanzien van de Octrooiraad en de Raad voor het Kwekersrecht. Het

voorstel tot afzonderlijke vermelding van de Octrooiraad in de Wet BAB is destijds op die gronden toegelicht. Daarbij is evenwel gewezen op het feit dat de Octrooiwet ook waarborgen voor een onpartijdige rechtspraak be- vat. Dergelijke waarborgen bevat niet de Wet van 21 februari 1919 (Stb. 49), houdende instelling van een Onder- wijsraad.

De Raad van State is van oordeel dat het onderhavige voorstel beter onder- bouwd dient te worden. Indien de rechtsprekende functie van de Onder- wijsraad inderdaad doorslaggevend wordt geacht, behoort een aanvulling van de Wet van 21 februari 1919 in het vooruitzicht te worden gesteld, in die zin dat de onafhankelijkheid en partij- digheid van de leden worden vastge- legd.

### 2.4. Beschikkingen, gegeven op grond van een wettelijk voorschrift ter be- scherming van de veiligheid van de Staat

Ter toelichting van dit voorstel is er op gewezen dat ter bescherming van de veiligheid van de Staat en de daar- uit voortvloeiende noodzaak tot ge- heimhouding destijds op de negatieve lijst zijn geplaatst de artikelen 76, eer- ste lid, onder d der Luchtvaartwet juncto het Besluit Luchtfotografie en 29A–29F en 34A van de Rijksoctrooi- wet. Artikel 76, eerste lid, onder d van de Luchtvaartwet heeft betrekking op de «beveiliging van militaire belan- gen», terwijl in de aangehaalde artike- len van de Rijksoctrooiwet sprake is van «het belang van de verdediging van het Koninkrijk» in één geval met de toevoeging «of zijn bondgenoten». De thans voorgestelde algemene verwij- zing naar de «bescherming van de veil- igheid van de Staat» heeft, naar 's Raads oordeel, een ruimere strekking dan de beveiliging van militaire belan- gen of de verdediging van het Konink- rijk. Anderzijds is zij meer beperkt om- dat het belang van de verdediging van de bondgenoten er buiten blijft.

De memorie van toelichting biedt, naar het oordeel van de Raad, onvol- doende feitelijke grondslag voor dit onderdeel van het wetsvoorstel. Daar- in is nog verwezen naar een vergelijk- bare beperking in artikel 4, onder b van de Wet openbaarheid van bestuur en in artikel 24, derde lid, van de Wet Na- tionale ombudsman. De Raad acht de verwijzing naar de laatstbedoelde be- paling niet op zijn plaats. Zij luidt: On- ze Ministers kunnen aan de ombuds- man het betreden van bepaalde plaat- sen verbieden, indien dit naar hun oor-

deel de veiligheid van de Staat zou schaden.

Niet alleen sluit deze bepaling – an- ders dan de voorgestelde aanvulling van de Wet Arob – niet categorisch al- les uit wat betrekking heeft op de veil- igheid van de Staat omdat het gaat om een beoordeling van geval tot ge- val, maar bovendien moet er sprake zijn van «schaden» van de veiligheid van de Staat.

De verwijzing naar artikel 4 onder b van de Wet openbaarheid van bestuur roept weer andere vragen op. Voor- eerst wijst de Raad er op, dat, blijkens de wetsgeschiedenis, deze bepaling niet beperkt is tot gegevens met be- trekking tot de verdediging van het Ko- ninkrijk (of zijn bondgenoten). Ook ge- gevens met betrekking tot de bestrij- ding van terrorisme of subversieve ac- ties vallen er onder. Volgens de thans vigerende regeling kan in een Arob- beroep, indien ontvankelijk, onder- zocht worden of rechtmatig op grond van artikel 4 sub b, het verstrekken van inlichtingen is geweigerd.

De Raad vraagt zich af of de ruime formulering van de onderhavige aan- vulling van artikel 5 ertoe strekt ook een dergelijk onderzoek uit te sluiten. Moet, anders gezegd, onder een «wet- telijk voorschrift ter bescherming van de veiligheid van de Staat» mede wor- den begrepen een voorschrift als be- doeld in artikel 4 onder b van de Wet openbaarheid van bestuur of artikel 24, derde lid, van de Wet Nationale ombudsman?

De Raad echt heroverweging van het voorstel geboden. Vooreerst dient, naar zijn oordeel, het begrip «voor- schrift ter bescherming van de veilig- heid van de Staat» nader te worden bepaald en voorts dient de strekking te worden verduidelijkt.

### 2.5. Beschikkingen inzake de distribu- tie van goederen enzovoorts in buiten- gewone omstandigheden

De Raad stemt er mee in, dat de plaatsing op de negatieve lijst vervan- gen wordt door een plaatsing onder de categorieën van artikel 5.

### 2.6. Beschikkingen betreffende finan- ciële bijdragen aan publiekrechtelijke lichamen

In de memorie van toelichting wordt onder dit hoofd uiteengezet, dat het niet gaat om een voorstel dat recht- streeks betrekking heeft op het verval- len van de negatieve lijst. De Raad vraagt zich dan ook af of dit onderdeel in het wetsontwerp past. Het wordt

ook niet door het intitulé en de considerans gedekt.

De Raad heeft vooral ook materiële bezwaren tegen het voorstel. Op zich zelf doet het bestaande artikel 5 onder j, niet te kort aan de vereiste rechtsbescherming. Een probleem is geschapen doordat voor regelingen waarin aan burgers onder bepaalde voorwaarden uitkeringen in het vooruitzicht zijn gesteld, de vorm is gekozen van een rijksbijdrageregeling aan lagere lichamen, meestal gemeenten. Sommige gemeentebesturen hebben in het bestaan van de regeling aanleiding gevonden een verordening vast te stellen met de strekking dat een uitkering wordt gedaan indien en voorzover de rijksoverheid zich bereid heeft verklaard een overeenkomstig bedrag aan de gemeente uit te keren; andere gemeentebesturen passen de rijksbijdrageregeling rechtstreeks toe, of hebben hun beleid daarop afgestemd.

Aanvankelijk heeft bij vele gemeentebesturen de opvatting overheerst dat zij niet tot enig zelfstandig onderzoek waren gehouden. Indien de rijksinstantie een bepaald oordeel uitsprak, achtten zij zich hieraan gebonden. In een reeks van uitspraken heeft de Afdeling rechtspraak deze opvatting verworpen. Het met het toekennen van uitkeringen belaste bestuur heeft, aldus kan deze jurisprudentie worden samengevat, de verplichting zelfstandig te onderzoeken of de adviezen na zorgvuldig onderzoek tot stand zijn gekomen en of zij niet innerlijk tegenstrijdige elementen bevatten.

De Raad heeft er begrip voor dat gemeentebesturen zich met deze opdracht niet gelukkig gevoelen, omdat het risico van het niet-ontvangen van een rijksbijdrage daardoor op hen kan drukken. De Raad is van mening, dat de oplossing van dit probleem niet gezocht moet worden in het toekennen van een recht van beroep tegen de beschikking van de rijksoverheid, maar in het kiezen van andere vormen voor uitkeringen aan burgers ten laste van het Rijk.

De voorgestelde aanvulling van artikel 5, letter j, zou overigens slechts weinig soelaas brengen. In de meeste regelingen immers – de Raad noemt met name de Beschikking geldelijke steun verbetering particuliere woningen en de Beschikking geldelijke steun gehandicapten – geeft een rijksinstantie slechts een «advies». Meestal zal er dan geen sprake zijn van een beschikking gericht op rechtsgevolg in de zin van artikel 2 van de Wet Arob.

Wat betreft de Beschikking geldelijke steun voor gehandicapten brengt

de Raad in herinnering dat hij reeds eerder al zijn oordeel ter kennis van de betrokken bewindslieden heeft gebracht, dat de aard der materie een bijzondere wettelijke regeling vraagt, waardoor beroep wordt opengesteld op de Raden van beroep, die in de geschillen, waarin meestal een medisch deskundig oordeel beslissend is, in het bijzonder zijn toegerust.

Ten slotte wijst de Raad op het gevaar van rechtsonzekerheid. De praktijk leert dat, in geval van twijfel, gemeentebesturen met rijksinstanties over de te nemen beslissing in correspondentie treden. Het is lang niet altijd duidelijk, wanneer het van rijkswege ingenomen standpunt een definitief karakter heeft. Daarmee is ook onzeker of er sprake is van een «besluit gericht op rechtsgevolg».

Samenvattend: de Raad acht het voorstel niet passend in dit wetsontwerp; hij acht het overbodig, gelet op de bestaande jurisprudentie; hij vreest voorts rechtsonzekerheid.

### 3. De nieuwe negatieve lijst

#### 3.1. Artikel 86 van de Ontheigeningswet

In paragraaf 1 van de memorie van toelichting is opgemerkt dat de vermelding van artikel 86 der ontheigeningswet overbodig was, omdat artikel 5 aanhef en onder a van de Wet Arob juncto artikel 79 der ontheigeningswet Arob-beroep reeds uitsluit.

Het College vraagt zich af of bij het naar voren brengen van deze opvatting voldoende rekening is gehouden met het feit dat bij onthouden van de vereiste goedkeuring de Raad van State niet wordt gehoord.

De redengeving voor het laten vervallen van artikel 86 der Ontheigeningswet vraagt heroverweging.

#### 3.2. De Leerplichtwet

In de wet is niet rechtstreeks sprake van administratieve beschikkingen. Bepalingen van procedurele aard ter zake ontbreken ook. Uit het systeem van de wet vloeit evenwel voort dat als besluiten gericht op rechtsgevolg in aanmerking komen de weigeringen van hoofden van scholen om te voldoen aan een verzoek als bedoeld in artikel 14, eerste en tweede lid der wet, de weigeringen van de ambtenaren belast met het toezicht op de Leerplichtwet om een goedkeuring te verlenen als bedoeld in artikel 14, derde lid van de wet en de weigering van de minister om vrijstelling te verlenen, als bedoeld in

artikel 15. De Raad neemt aan dat in de eerste plaats bedoelde beslissingen overwegend zijn.

Bezwaar tegen de daar bedoelde weigeringen komt thans aan de orde indien een strafzaak bij de kantonrechter aanhangig is. Deze rechter is vandoord met de perikelen van toepassing van de Leerplichtwet vertrouwd.

De Raad meent dan ook dat ernstig overwogen dient te worden de Leerplichtwet te herzien in die zin dat de kantonrechter ook bevoegd wordt om kennis te nemen van administratieve geschillen ter zake van de toepassing der wet, in elk geval ter zake van de toepassing in de plaatselijke sfeer.

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

De waarnemend Vice-President van de Raad van State,  
G. H. Veringa

