

Verlies en herstel van overheidsgezag

Roland Mans¹

DE AUTORITEIT VAN DE WETGEVER, HET OPENBAAR BESTUUR EN DE RECHTERLIJKE MACHT IN HET BESTUURSRECHTELIJKE DOMEIN BROKKELT ZIENDEROGEN AF. DE DRIE PIJLERS VAN DE RECHTSTAAT HEBBEN IN DIT OPZICHT TE LIJDEN ONDER CONSTRUCTIEFOUTEN. HET WORDT HOOG TIJD VOOR EEN GRONDIGE RENOVATIE. GEBEURT DAT NIET DAN DREIGT EEN GEZAGSCRISIS, VOOR ZOVER DIE ER NIET AL IS.²

Een van onze cliënten vroeg mij laatst: 'Jouw specialisatie is toch bestuursrecht?' Ik antwoordde bevestigend. 'Bestuursrecht', zei hij, 'bestaat dat dan? Volgens mij bestaat er alleen bestuursonrecht.'

Een andere, absoluut niet criminele cliënt verzuchtte, nadat een vijfjarige procedure tegen een gemeentebe-sluit met een motiveringsvernietiging en een terugverwijzing naar de gemeente was geëindigd: 'Dit gebeurt me nooit meer. Het volgende project doe ik niet, of illegaal of ik huur een knokploeg in.'

Dit zijn twee recente, willekeurige voorbeelden van uitlatingen die de frustratie illustreren, waaraan burgers, ondernemers en bedrijven ten prooi vallen, als ze in conflict raken met bestuursorganen. Zij voelen zich, zo is mijn ervaring, bijna zonder uitzondering speelballen in een 'van-het-kastje-naar-de-muurspel' tussen bestuursorganen en bestuursrechters. Een spel, waarvan ze de regels niet begrijpen.

Waar gaat het fout? Op alle niveaus: bij de wetgever, bij het openbaar bestuur, bij de bestuursrechter, maar ook bij de burger zelf.

Riskante dynamiek tussen burger en overheid

De bestuurswetgever heeft geen oog voor continuïteit en de daarmee gepaard gaande rechtszekerheid. Bestuurswetgeving verandert te vaak. Het is bovendien te complex en te formeel, omdat de nadruk op procedures ligt. Inspraakmogelijkheden blijken slechts gelegenheden voor rituele dansen. Bovendien laat het huidige bestuursrecht de rechter veel te weinig ruimte om recht te doen, laat staan een geschil finaal te beslechten.

De complexe, formalistische en steeds veranderende wetgeving maken het de bestuursorganen en hun ambtenaren steeds lastiger om hun werk te doen. In die zin verdienen onze bestuursorganen en ambtenaren begrip en zelfs steun. Het laat echter onverlet dat de instelling en de

kwaliteit van veel, met name lokale ambtenaren gewoon niet deugen. Wat een burger terecht niet begrijpt is waarom ambtenaren altijd redeneren vanuit de vraag: mag iets wel of niet? Bijna nooit denken ze: wat wil iemand en hoe zou dat op een legale manier kunnen worden verwezenlijkt? Bovendien zien bestuursorganen inspraak meestal als een formele hobbel. Ze horen wel, maar luisteren niet. Ten slotte geven zij tot in het ridicule vorm aan handhaving van de regels.

De bestuursrechter is te weinig bezig met rechtvaardigheid en te veel met de wet en de jurisprudentie. Op de burger komt de bestuursrechter over als een technocraat en een rechtspositivist. Voor een deel ligt dat aan de wetgever. Die heeft de bestuursrechter te weinig instrumenten gegeven om echt recht te doen. De weinige instrumenten die de bestuursrechter had om de rechtvaardigheid te dienen, zoals het willekeurverbod in de Wet AROB, heeft hij hem bovendien weer afgepakt. Voor een ander deel ligt het aan de bestuursrechter zelf. Hij is namelijk te terughoudend in het grijpen van de mogelijkheden die hij wel heeft. Hij heeft te veel respect voor de leer van de trias politica. Krampachtig vermijdt hij op de stoel van het bestuur te gaan zitten. Hij toetst besluiten te weinig 'contra legem' (tegen de wet) aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel heeft hij uitgekled tot onherkenbare gedrochten. De bestuursrechter is bovendien te formeel, dat wil zeggen: te

Auteur:

1. Mr. R.C.V. Mans is advocaat te Leiden.

Noten:

2. Dit artikel is niet wetenschappelijk van aard. Het is een rechtspolitieke opinie die is gebaseerd op twaalfeneenhalf jaar ervaring in de bestuursrechtpraktijk. In die relatief korte periode is mij opgevallen hoe burgers en bedrijven hun vertrouwen in de wetgever, het bestuur en de rechter steeds meer verliezen.

procedureel ingesteld. Ten slotte: waar is die éne, hoogste, consequente, altijd in tweede instantie rechtsprekende en volledig professioneel opgeleide bestuursrechter?

Valt de burgers zelf geen verwijt te maken? Zeker wel. Burgers gedragen zich ten opzichte van de overheid te vaak als verwende consumenten. Op een mentaliteit waarbij verplichtingen vooral voor andere burgers in het leven zijn geroepen en rechten alleen voor henzelf, valt veel af te dingen. Frank Ankersmit verwoordde die mentaliteit in het *NRC Handelsblad* van zaterdag 20 september trefend: "U moet *mijn algemeen belang* dienen," zo luidt het credo van de moderne Nederlander. Moet die mentaliteit veranderen? Zeker, maar dat laat onverlet dat Nederlandse burgers veel van hun overheid mogen verwachten. Bovendien geldt in het bestuursrecht dat het aanbod de markt creëert. Dat mensen en bedrijven gebruikmaken van de mogelijkheden die de wetgever hen heeft geboden, kan hen moeilijk kwalijk worden genomen.

Al met al is er een riskante dynamiek tussen burgers en overheid ontstaan. Een dynamiek die het gezag van wetgever, bestuursorganen en rechters aantast en daardoor een bedreiging vormt voor de rechtstaat. Een dynamiek die illegaliteit in de hand werkt, omdat bedrijven en burgers in toenemende mate gokken op een gebrek aan handhaving of op een handhavingprocedure die goed voor hen afloopt. Het bewandelen van de formele weg kost hen namelijk te veel tijd, geld en frustratie. Een dynamiek ook die de omgangsvormen tussen bestuursorganen en burgers ernstig veruurt en zelfs tot eigenrichting kan leiden.³ In ieder geval had de Ombudsman een punt, toen hij recentelijk opmerkte dat de kloof tussen burger en overheid vooral aan de overheid zelf te danken is. In het bestuursrechtelijke domein is dat zeker het geval. De vraag is hoe het tij kan worden gekeerd. Een groot aantal oplossingen is denkbaar. De belangrijkste daarvan hebben betrekking op het optreden van de bestuursrechter, de overheid en de wetgever en som ik hierna op.

Redelijkheid en billijkheid in de Awb opnemen

De rechtsverhouding tussen partijen wordt in het civiele recht mede ingekleurd door de redelijkheid en billijkheid. De redelijkheid en billijkheid bieden civiele rechters een zeer bruikbaar handvat om in ieder geschil dat aan hen wordt voorgelegd, met inachtneming van de aard en omstandigheden van het geval, een oplossing te bewerkstelligen die zij rechtvaardig achten. Onder een oplossing versta ik dan een schikking of een vonnis. Deze oplossingen zijn meer dan eens in strijd met de teksten van overeenkomsten en algemene voorwaarden die partijen overeen zijn gekomen.

Dit civiele mechanisme, waarbij redelijkheid en billijkheid een doorslaggevende rol kunnen spelen, gaat heel ver. Zo vertelde een voormalige medewerker van de Hoge Raad mij dat daar veel raadsheren te vinden zijn die in cassatiezaken eerst bepalen welke uitkomst zij rechtvaardig vinden om daar vervolgens naartoe te redeneren. Die werkwijze kunnen zij zich veroorloven, omdat het civiele recht hen die ruimte biedt.

In het bestuursrecht ontbreekt het vangnet van de redelijkheid en billijkheid. Naar mijn mening is dat onterecht. Ook een publiekrechtelijke rechtsverhouding tussen

In het bestuursrecht ontbreekt het vangnet van de redelijkheid en billijkheid

een overheidsorgaan en een burger zou mede moeten worden ingekleurd door de redelijkheid en billijkheid. De bestuursrechter zou aan de hand van de redelijkheid en billijkheid besluiten moeten kunnen vernietigen die strikt genomen in lijn zijn met regelgeving op elk niveau, zelfs met de formele wet, maar die in zijn ogen, gelet op de aard en omstandigheden van het geval, flagrant onrechtvaardig uitpakken. Naar mijn mening zou de wetgever in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dan ook een artikel moeten opnemen dat de bestuursrechter bevoegd maakt de redelijkheid en billijkheid desnoods 'contra legem' toe te passen.

Zelf voorzien: regel in plaats van uitzondering

Burgers en bedrijven belanden regelmatig in jarenlange procedures, waarbij de hoogste rechter een besluit vernietigt en de zaak weer terugverwijst naar een bestuursorgaan. In de regel voorziet een rechter alleen zelf in de zaak, als hij er absoluut van overtuigd is dat er nog maar één heroverwegingsbesluit mogelijk is. Hetzelfde geldt voor het in stand laten van de gevolgen van een vernietigd besluit. Zelf in de zaak voorzien dan wel de gevolgen van een vernietigd besluit in stand laten zijn zeldzame dicta. Gevolg is dat burgers en bedrijven steeds weer opnieuw moeten beginnen, hetgeen een enorme hoeveelheid tijd, energie en geld kost, ook aan de zijde van het bestuursorgaan. Erger echter is dat het conflict tussen een burger of bedrijf enerzijds en de overheid anderzijds zich vaak jarenlang voortsleept en steeds verder verhardt.⁴

Naar mijn mening wordt in dit verband te krampachtig vastgehouden aan de leer van de 'trias politica'. De bestuursrechter is te bang om op de stoel van de wetgever of het bestuursorgaan te gaan zitten. Zó bang dat hij appellanten liever jarenlang verder laat procederen, dan dat hij het geschil zelf finaal beslecht. Burgers en bedrijven ervaren dat terecht als uitermate belastend.

Ik pleit er daarom voor dat het zelf in de zaak voorzien regel in plaats van uitzondering wordt. Naar mijn mening moet het bestuursprocesrecht zo worden herschreven dat iedere bestuursrechter wordt gedwongen om, als hij tot gegrondverklaring van het beroep overgaat, een uitspraak te doen die in plaats treedt van het te vernietigen bestreden besluit.

Toetsing beginselen desnoods contra legem

De in het algemeen rechtsbewustzijn levende beginselen van behoorlijk bestuur zijn in de Awb slechts ten dele gecodificeerd. Veel beginselen zijn nog steeds ongeschreven. Geheel in lijn met het vooral formele karakter van de Awb zijn de meer procedurele beginselen bijna wel allemaal gecodificeerd en de meer materiële niet. Zo bevat de Awb wel het zorgvuldigheidsbeginsel, het verbod van détournement de pouvoir, het beginsel van een

behoorlijke en evenredige belangenafweging en het motiveringsbeginsel, maar niet het vertrouwensbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het fairplaybeginsel. Op zichzelf zou dit snel moeten veranderen, teneinde deze belangrijke beginselen de status te geven die zij verdienen.

Belangrijker echter is dat de bestuursrechter de algemene beginselen van behoorlijk bestuur slechts zeer zelden 'contra legem' toepast. Ook hier is de angst van de bestuursrechter om de leer van de 'trias politica' geweld aan te doen kennelijk te groot. Ik vind dat met name de meer materiële beginselen als het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel zodanig fundamenteel zijn dat die, als de aard en omstandigheden van het geval zich daarvoor lenen, altijd 'contra legem' moeten worden toegepast. Het bestuursrecht krijgt pas een echt rechtvaardige

De bestuursrechter behoort weer in de geest en niet naar de letter van het gelijkheidsbeginsel te gaan oordelen

dimensie als de bestuursrechter bereid is de algemene beginselen van behoorlijk bestuur te allen tijde onverkort toe te passen, ook als die toepassing in strijd zou zijn met regelgeving en de formele wet.

Vertrouwensbeginsel niet zo beperkt uitleggen

De jurisprudentie van de bestuursrechter over het vertrouwensbeginsel komt erop neer dat alleen schriftelijke toezeggingen van of namens bevoegde bestuursorganen aan dat bestuursorgaan tegengeworpen kunnen worden.

Deze jurisprudentie heeft effecten die de verhouding tussen burger en overheid ernstig ondermijnen. De bestuursrechter zegt namelijk eigenlijk dat het woord van een gewone ambtenaar niet telt. Daarmee tast de rechter het gezag van de gewone ambtenaar aan. De meeste burgers en bedrijven komen er pas achter dat de toezeggingen van gewone ambtenaren niets waard zijn als het te laat is. Hun vertrouwen in het openbaar bestuur loopt vervolgens een forse deuk op. Burgers en bedrijven die wél op de hoogte zijn, meestal vanwege ingehuurde adviseurs, proberen gewone ambtenaren uit alle macht te passeren en direct zaken te doen met een gezagsdrager of gemandateerde ambtenaar.

Het is echter aan het bestuursorgaan om te regelen dat ongelukken worden vermeden in de communicatie met de burger, niet andersom. Het is zeker niet aan de bestuursrechter om bestuursorganen de hand boven het hoofd te houden.

De rechtspraak moet veranderen. Toezeggingen van ambtenaren die aantoonbaar zijn gedaan, moeten het bestuursorgaan kunnen worden tegengeworpen, ook als die ambtenaren onbevoegd waren. Paradoxaal genoeg draagt dat juist weer bij aan het vertrouwen dat tussen burgers en overheidsorganen behoort te bestaan. Om een bekend gezegde te parafraseren: een bestuursorgaan, een bestuursorgaan, een woord, een woord.

Gelijkheidsbeginsel ook niet zo beperkt uitleggen

Het gelijkheidsbeginsel wordt door de bestuursrechter eveneens veel te stringent uitgelegd. De rechtspraak van de bestuursrechter met betrekking tot dit beginsel komt erop neer dat bijna sprake moet zijn van een mathematische gelijkheid tussen twee gevallen wil een beroep op het gelijkheidsbeginsel slagen. Bij ieder beroep op het gelijkheidsbeginsel gaat de bestuursrechter op zoek naar de verschillen. Omdat er altijd wel een verschil te vinden is, wordt dus ook bijna ieder beroep op het gelijkheidsbeginsel afgewezen. Het adagium 'gelijke monniken, gelijke kappen' wordt zo streng uitgelegd dat de burger zich regelmatig verbijsterd afvraagt wat nou precies het essentiële verschil is tussen een pater, een kloosterling en een monnik.

Bestuursorganen maken dankbaar gebruik van deze veel te stringente jurisprudentie. Zodra een burger bijvoorbeeld de vraag opwerpt, waarom hem met betrekking tot een verbouwing niet dezelfde behandeling ten deel valt als zijn burens, gaat het bestuursorgaan eveneens naarstig op zoek naar de tien verschillen.

De bestuursrechter behoort weer in de geest en niet naar de letter van het gelijkheidsbeginsel te gaan oordelen, zodat bestuursorganen zich niet langer achter zijn veel te rigide jurisprudentie kunnen verschuilen.

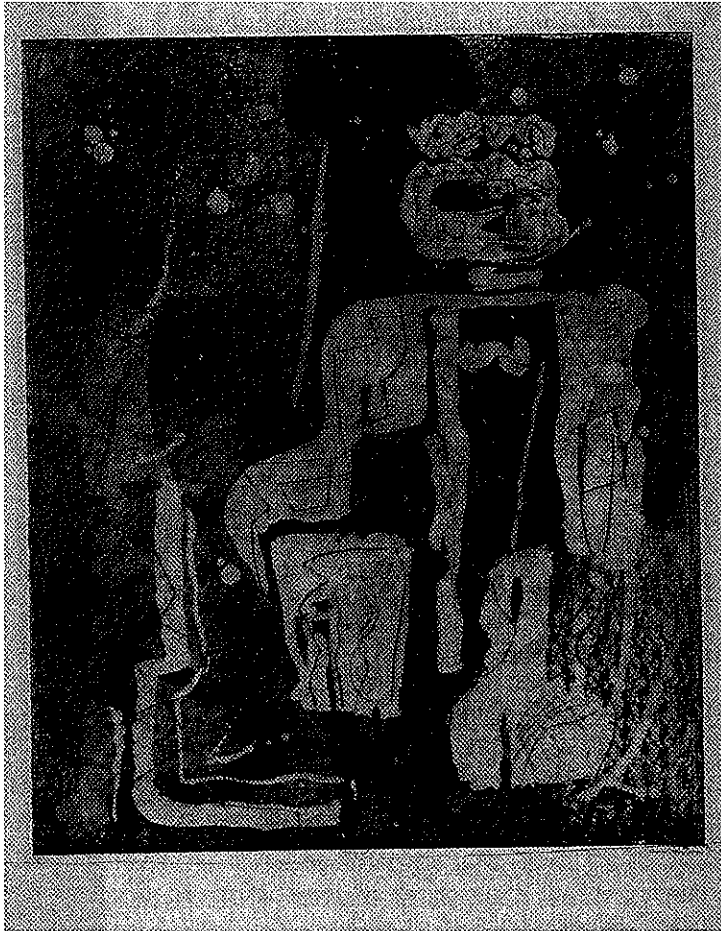
Eén appelinstantie in het bestuursrecht

In het bestuursprocesrecht zijn nog altijd te veel de contouren te zien van relicten uit het verleden. Er is nog steeds meer dan één hoogste bestuursrechter: de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Centrale Raad van Beroep. Hun jurisprudentie over de uitleg die aan een kernwet als de Algemene wet bestuursrecht moet worden gegeven is in veel gevallen niet eenduidig. Hoe moet een burger worden uitgelegd dat er in het land drie hoogste bestuursrechtshouders zijn, die één en dezelfde wet niet consequent op dezelfde manier toepassen? Verder is nog steeds sprake van besluiten waartegen slechts in één aanleg kan worden geprocedeerd. Daar kan de rechter niets aan doen, maar de wetgever wel. En – last but not least – de hoogste bestuursrechtelijke colleges ressorteren niet onder de rechterlijke macht. Zeker in het geval van de ABRvS is dat onacceptabel.

Ik maakte mee dat ik een burger moest vertellen

Noten

3. De gebeurtenissen in Almelo rond een Turkse horecaondernemer, die zijn geduld met de gemeente verloor, zijn daarvan een treffend voorbeeld.
4. Prof. mr. A. Tak heeft het in dit verband over het bestuursprocesrecht als een 'perpetuum mobile'. In mijn ogen een rake typing.



Afbrokkelend gezag. Louise Nevelson (Brooklyn Museum/Corbis)

dat de burgemeester tegen wie hij al jaren procedeert lid was geworden van de Raad van State en nu rondliep bij het orgaan dat over zijn hoger beroep moest beslissen. Uit eigen ervaring ben ik ervan overtuigd dat de ABRvS in dergelijke gevallen de onafhankelijke en neutrale rechtspraak levert die van haar mag worden verwacht, maar de burger vroeg zich ondanks mijn geruststellingen toch af of de staatsraden elkaar tijdens de lunch of borrel echt niet proberen te beïnvloeden. Niet geheel onbegrijpelijk.

Belangrijker echter is dat leden van een hoogste rechtsprekende instantie naar mijn mening een lange en gedegen juridische opleiding achter de rug moeten hebben. Een hoge ambtenaar of een politicus die gedurende zijn of haar carrière niet of nooit voldoende bestuursrechtelijk actief is geweest, zou, ondanks zijn of haar grote talenten, niet zomaar moeten kunnen 'aftrainen' bij de ABRvS.

Rechtspraak moet bovendien altijd in twee instanties geschieden. Leidt dat niet tot nog langere procedures? Niet als allerlei overbodige inspraakronden worden afgeschaft.

Ik pleit kortom voor één hoogste bestuursrechter, die altijd in tweede instantie rechtspreekt, die deel uitmaakt van de rechterlijke macht en die bestaat uit professioneel opgeleide rechters. Splits de Raad van State, voeg de ABRvS met de andere hoge bestuursrechters samen en maak daarvan dé appelinstantie in het bestuursrecht.

Een cultuuromslag in de beslissingsmethodiek

Het hele bestuursrecht draait om ambtshalve of op aanvraag genomen besluiten. Vooral met de op aanvraag genomen besluiten bestaat een probleem. Aanvragen dienen immers te worden afgewezen als zij niet aan de regels voldoen. Zeker als in een aanvraag al veel tijd, geld en energie is gaan zitten, is dat voor een burger of bedrijf zeer frustrerend.

Uiteraard kiezen verstandige aanvragers ervoor om in overleg te treden met ambtenaren, vóór zij een aanvraag indienen. Enkele vormen van toetsing vooraf zijn al min of meer geformaliseerd. Denk bijvoorbeeld aan de indiening van een principeaanvraag voor een bouwvergunning. Bij de meeste beslissingen op aanvraag vindt echter geen vooroverleg plaats en zijn afwijzingen aan de orde van de dag. Dat draagt bij aan het beeld dat ambtenaren altijd bezig zijn met wat niet mag in plaats van met wat wél zou kunnen.

Vooroverleg biedt natuurlijk geen enkele garantie. Allereerst zijn er de rechten van derden en ten tweede zijn toezeggingen van onbevoegde ambtenaren in een vooroverleg (nog) niets waard. Toch vormt vooroverleg dé methode om onnodige frustraties en conflicten tussen bestuursorganen en aanvragers te voorkomen. De hele beslissingsmethodiek zou een cultuuromslag moeten ondergaan. Burgers zouden in alle gevallen eerst met ambtenaren moeten gaan praten over een voorgenomen project, alvorens zij een aanvraag indienen. Overheidsorganen zouden moeten gaan uitstralen dat burgers en bedrijven te allen tijde met hen in overleg kunnen treden over voorgenomen projecten voordat zij tot de indiening van aanvragen overgaan. Als ambtenaren en burgers het eens zijn over een in te dienen aanvraag, gebeuren in het vervolgtraject veel minder ongelukken. Moet de cultuuromslag worden afgedwongen met regelgeving? Misschien is dat wel nodig. Er zou bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan de bevoegdheid van een bestuursorgaan om bepaalde categorieën van aanvragen niet ontvankelijk te verklaren als geen vooroverleg heeft plaatsgevonden.

Inspraak vooraf en niet achteraf

De burgers in Nederland hebben tal van inspraakmogelijkheden met betrekking tot allerlei ontwerpbesluiten en -plannen van de overheid. Deze inspraakmogelijkheden waken bij de burgers meestal niets anders dan verwachtingen, waarin zij teleurgesteld zullen worden. Inspraakronden zijn rituele dansen. Hoe vaak heb ik een wethouder tijdens een inspraakavond niet horen zeggen: 'U mag zeggen wat u van dit plan vindt, maar ik ga er niet over in discussie. Als u het er niet mee eens bent, maakt u maar bezwaar of stapt u maar naar de rechter.' Gevolg is dat er tal van burgers rondlopen die na een inspraakavond hun vertrouwen in de betrokken autoriteiten hebben verloren, als dat er vooraf al was.

De oorzaak van het probleem is gelegen in het besluitvorming- en inspraaksysteem. Overheidsorganen hebben al dan niet met dure externe adviseurs vaak veel tijd en energie gestoken in een ontwerpbesluit of -plan alvorens zij het ter inspraak voorleggen. Veel animo om dat doorwrochte besluit of plan te veranderen is er dan niet, laat staan om het in te trekken en opnieuw aan het werk te gaan. Zouden burgers en bedrijven echter van meet af aan mogen meedenken over een besluit of plan, dan heeft het vervolgens meer draagvlak als het wordt genomen of opgesteld. Veel

frustraties en procedures kunnen daarmee worden voorkomen.

Ook hier moet het helemaal anders, zoals overigens mondjesmaat al gebeurt. Inspraak achteraf met betrekking tot een ontwerpbesluit of -plan moet worden afgeschaft. De volgorde moet altijd zijn: eerst overleg en inspraak, dan de besluit- en planvorming en vervolgens de rechter. De volgorde moet niet zijn: eerst besluit- en planvorming, dan overleg en inspraak en vervolgens de rechter.

Overheden moeten opletten met handhaving

Een cliënt had tijdens het afgelopen EK-voetbal een kijk-scherm op zijn terras gezet. Zoals bekend deed Oranje het behoorlijk goed in de eerste drie wedstrijden. Tijdens één van de wedstrijden kwam een ambtenaar van de milieudienst langs om geluidmetingen te doen. Er was geklaagd door één van de buurtbewoners. Na meting bleek het gejuich boven de geluidsnormen te komen. De cliënt kreeg een waarschuwing en bleef verbijsterd achter. Juichpolitie in Nederland!? Tijdens een EK!?

Desgevraagd wees de gemeente op de beginselplicht tot handhaving en de moeilijkheden die de gemeente zou kunnen krijgen door niet op te treden. Het is waar dat die

Inspraakronden zijn rituele dansen

beginselplicht bestaat. Inmiddels kan toepassing van het evenredigheidsbeginsel ertoe leiden dat bestuursorganen er soms mee weg komen dat zij geweigerd hebben om handhavend op te treden.

Veel handhavingzaken zouden niet eens het gerechtelijke stadium moeten kunnen bereiken. Gelet op de jurisprudentie kan de beginselplicht tot handhaving naar mijn mening ook weer terug worden gebogen naar een gewone bevoegdheid. Laat het bestuursorgaan maar in alle vrijheid beslissen, wanneer handhaving aangewezen is en wanneer niet. Als het bestuursorgaan het fout doet, kan er nog altijd stevig worden geprocedeerd, ook over de schade. Nu zijn bestuursorganen zo bezig met het voldoen aan hun beginselplicht tot handhaving dat zij regelmatig als wildemannen om zich heen slaan.

De bestuursorganen en hun ambtenaren moeten zich wat vaker achter het oor krabben en hun gezonde verstand gebruiken, voordat zij tot handhaving overgaan.

Kleine gemeenten op ambtelijk niveau opheffen

Door de grote hoeveelheid complexe wetten die op lokaal niveau moeten worden uitgevoerd, wordt een te groot beroep gedaan op de mogelijkheden die vooral kleine gemeenten hebben. Vaak hebben zij niet voldoende mensen, laat staan genoeg gekwalificeerde mensen in huis om fouten te voorkomen, wat weer tot onnodige frustraties tussen burgers en bestuursorganen leidt.

Op ambtelijk niveau moeten kleine gemeenten zoveel mogelijk worden afgeschaft. Laat clusters van kleine

gemeenten verplicht gezamenlijk grote diensten opzetten die voor hen uitvoering geven aan, bijvoorbeeld, de Woningwet en de Wet op de Ruimtelijke Ordening. Van gezamenlijke diensten, waarin de juiste kennis en ervaring worden gebundeld, gaat door een grotere deskundigheid en professionaliteit meer gewicht en gezag uit dan van enkele zwoegende, overbelaste ambtenaren in een kleine gemeente. Bovendien is een dergelijke dienst aantrekkelijker als werkgever voor specialisten en kan men dus gemakkelijker aan voldoende gekwalificeerd personeel komen.

Op het terrein van de Wet milieubeheer en aanverwante wetten zijn dergelijke diensten er al en dat werpt in mijn ogen vruchten af. Deze diensten functioneren vaak vele malen beter dan de afdelingen van de kleine gemeenten, waaruit zij zijn ontstaan. Zij maken minder fouten en genieten daardoor een groter vertrouwen. Gevolg is dat er veel minder, onnodige conflicten ontstaan.

Wetgever: overspan de burger niet

Het bestuursrecht behoort laagdrempelig te zijn, aldus de wetgever. Mede om die reden mogen belanghebbenden zelf procederen. De materiële en formele bestuursrechtelijke wetgeving is echter dermate complex dat burgers en bedrijven die zelf procederen al heel snel fouten maken. Eigenlijk kunnen ze niet zonder deskundige rechtsbijstand.

Bovendien is opvallend dat als het op procederen aankomt de lat voor de belanghebbende hoger wordt gelegd dan voor de bestuursorganen. Bestuursorganen kunnen procedurele en inhoudelijke fouten altijd herstellen, ook na een vernietiging. Burgers kunnen fouten nooit herstellen. Het bestuursrecht is in mijn ogen niet laagdrempelig, maar onevenwichtig.

Daarbij komt dat de wetgever grote complexe wetten, vaak overigens met de beste bedoelingen, te vaak verandert. Telkens moeten bestuursorganen grote investeringen doen om aan de uitvoering van een nieuwe wet handen en voeten te geven. Ambtenaren, rechters, advocaten en bedrijven moeten om de haverklap terug naar de schoolbanken om zich tegen hoge kosten bij te laten scholen.

Niet rechtsgeleerde burgers raken natuurlijk al helemaal het spoor bijster. De fictie is dat een burger wordt geacht de wet te kennen, maar de realiteit in het bestuursrecht is dat hij nooit de kans krijgt die te leren kennen.

Dereguleringsoperaties en dergelijke blijken in de praktijk dus kostenverslindende exercities, die zelden minder regels opleveren, maar vooral meer werk met zich brengen.

Naar mijn mening realiseert de wetgever zich onvoldoende dat de burger niet zozeer gebaat is met steeds weer nieuwe, goedbedoelde wetten als wel met continuïteit van wetgeving. Continuïteit draagt immers bij aan rechtszekerheid. Vandaar een oproep aan de wetgever: Houd u eens een tijdje in. Concentreer u op besturen in plaats van wetgeven.

Verbod constitutionele toetsing afschaffen

Een bestuursrechter in een rechtstaat moet ongelimiteerd recht kunnen doen. Hij moet daarvoor alle noodzakelijke instrumenten hebben. Desnoods moet hij een formele

wet van tafel kunnen vegen. Niet alleen, omdat die in strijd zou kunnen zijn met verdragen, maar ook omdat die in strijd zou kunnen zijn met algemene beginselen van behoorlijk bestuur en met de grondrechten die in onze eigen constitutie zijn opgenomen.

Hoe kan het nog steeds zo zijn dat een rechter de wet mag toetsen aan het veel beperktere Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens en niet aan de eigen, nationale grondrechten? Wat heeft een burger aan de Grondwet als hij daar niet in alle gevallen een beroep op kan doen? Welk negatief signaal gaat daar vanuit? Een systeem van 'checks and balances' kan niet optimaal functioneren als het sluitstuk ontbreekt van een wetgever die te allen tijde door een onafhankelijke rechter tot de orde kan worden geroepen vanwege een schending van de Grondwet.

De burger moet de zekerheid hebben dat hij *al* het overheidshandelen te allen tijde aan de rechter kan voorleggen en dat deze rechter niet beperkt is in zijn mogelijkheden. De bestuursrechter moet daarom ook een constitutionele rechter worden. Gun hem dat vertrouwen. Geef de burger de mogelijkheid om wetgeving aan hem voor te leggen, wanneer hij vindt dat die in strijd is met de Grondwet. Constitutionele toetsing draagt bij aan het evenwicht tussen burger en overheid en is alleen al daarom goed voor de verhoudingen. Op die manier wordt die Grondwet immers het lichtbaken van de rechtstaat en niet de dode letter die hij nu voor een groot deel is.

Momenteel houden allerlei politici een pleidooi voor het opstellen van een leesbare grondwet, zodat ook de gewone burger die kan begrijpen. Een dergelijke operatie is niet meer dan 'windowdressing', zolang het grondrechtelijke deel van de Grondwet door diezelfde burger niet tegen de formele wetgever kan worden ingezet.

Conclusie

Het bestuursrecht in zijn huidige vorm is zijn doel voorbijgeschoten. Dat doel was rechtsbescherming aan de burger te bieden, wanneer hij wordt geconfronteerd met de almachtige overheid. Door de manier waarop met name door de wetgever en de rechter gestalte aan het bestuursrecht is gegeven, is het echter niet langer een bron van rechtsbescherming, maar een van de belangrijkste oorzaken van de zich steeds verder verdiepende vertrouwensbreuk tussen burger en overheid. Dat kan en moet snel veranderen, want anders dreigt er een gezagscrisis met nare gevolgen. De lapmiddelen die de afgelopen jaren zijn ingevoerd, zijn onvoldoende.

Misschien dragen sommige van mijn voorstellen ooit bij aan het keren van het tij. Misschien zijn er betere ideeën. Het probleem moet echter hoog op de politieke agenda komen te staan en dit keer adequaat worden aangepakt. •