

Vergaderjaar 2013–2014

33 750 VII

Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (VII) voor het jaar 2014

Nr. 35

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 25 november 2013

Bijgaand zend ik u het beleidskader schorsing en vernietiging BES zoals dat tijdens de vergadering van de ministerraad op 1 november 2013 is vastgesteld. Dit beleidskader is met ingang van heden van kracht.

Tot 10 oktober 2010 gold voor de BES-eilanden de Eilandenregeling Nederlandse Antillen (ERNA). De ERNA bevatte ook bepalingen over het toezicht door de gouverneur op de eilandgebieden. Sinds 2010 geldt interbestuurlijk toezicht op de openbare lichamen op grond van de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba (WolBES). De Rijksvertegenwoordiger en de gezaghebbers hebben – net als de burgemeester en de commissaris van de Koning ten aanzien van gemeentelijke en provinciale besluiten – tot taak aan de desbetreffende Minister mededeling te doen van besluiten van de eilandsbesturen die naar hun mening voor vernietiging in aanmerking komen. Ook kan de Kroon «spontaan» vernietigen.

Om enige zekerheid te bieden in welke gevallen de Kroon tot vernietiging overgaat, zijn beleidsregels opgesteld en opgenomen in het Beleidskader schorsing en vernietiging BES. Het beleidskaders is op dezelfde leest geschoeid als het beleidskader ten aanzien van provincies en gemeenten.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
R.H.A. Plasterk

1. Inleiding

Nederland is een gedecentraliseerde eenheidsstaat. Gemeenten en provincies zijn zelfstandige bestuurslagen met een eigen rechtstreeks gekozen volksvertegenwoordiging, een eigen belastinggebied en een eigen regelgevende bevoegdheid. Deze overheden en het Rijk maken onderdeel uit van dezelfde eenheidsstaat. Ook de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba, de BES-eilanden, zijn decentrale overheden en maken met hun van gemeenten afgeleide positie deel uit van het staatsbestel van Nederland. Om de eenheid in de behartiging van taken die decentrale overheden uitvoeren te bewaken, kent het bestuurlijk bestel diverse mogelijkheden tot verticale invloeduitoefening. Interbestuurlijk toezicht is er daar één van. Wanneer decentrale overheden besluiten nemen die in strijd zijn met het recht of het algemeen belang kan de Kroon deze schorsen of vernietigen. Wanneer deze overheden juist nalaten besluiten te nemen en geen uitvoering geven aan verplichtingen die op hen rusten (taakverwaarlozing), kan alsnog in de uitvoering van verplichtingen worden voorzien (indeplaatsstelling). Indeplaatsstelling en vernietiging zijn *generieke* instrumenten. Ze hebben een algemeen bereik en beperken zich niet tot een bepaald beleidsterrein of een bijzondere wet. *Specifieke* instrumenten van interbestuurlijk toezicht beperken zich wel tot een bepaald beleidsterrein in een bijzondere wet. Daarbij gaat het om concrete instrumenten om bepaalde decentrale besluiten te blokkeren, uit te lokken of bij te sturen. Deze bevoegdheden kunnen allerlei vormen aannemen, zoals de verklaring van geen bezwaar, de toestemming, de goedkeuring, de oplegging en de aanwijzing.

Naar aanleiding van het advies van de Commissie Doorlichting interbestuurlijke toezichtarrangementen (commissie-Oosting) is het stelsel van interbestuurlijk toezicht op gemeenten en provincies herzien. In het herziene stelsel is het uitgangspunt dat in beginsel wordt volstaan met de generieke toezichtinstrumenten. Voor specifiek toezicht is nog slechts plaats als er een legitiem motief is om in aanvulling op de generieke instrumenten nog specifieke instrumenten te hanteren. Met de Wet revitalisering generiek toezicht (Stb. 2012, 233) zijn de generieke toezichtinstrumenten aangepast en zijn de specifieke toezichtinstrumenten grotendeels afgeschaft.

Om enige zekerheid te bieden in welke gevallen de Kroon tot vernietiging overgaat, zijn met betrekking tot gemeenten en provincies beleidsregels opgesteld en opgenomen in het Beleidskader schorsing en vernietiging.

Tot 10 oktober 2010 gold voor de BES-eilanden de Eilandenregeling Nederlandse Antillen (ERNA). De ERNA bevatte ook bepalingen over het toezicht door de gouverneur op de eilandgebieden.¹ Sinds 2010 geldt interbestuurlijk toezicht op de openbare lichamen op grond van de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba (WolBES).² De Rijksvertegenwoordiger en de gezaghebbers hebben – net als de burgemeester en de commissaris van de Koning ten aanzien van gemeentelijke en provinciale besluiten – tot taak aan de desbetreffende Minister mededeling te doen van besluiten van de eilandsbesturen die naar hun mening voor vernietiging in aanmerking komen. Ook kan de Kroon «spontaan» vernietigen.

¹ A. Hoeneveld, «Zestig jaar hoger toezicht van de gouverneur ingevolge de Eilandenregeling; een terugblik», Caribisch Juristenblad 2011 (1) 3.

² Artikelen 219 e.v. WolBES.

Met de WolBES is echter niet voorzien in een herziening van het specifieke toezichtregime. Herziening zou betekenen dat de wetsbepalingen betreffende het interbestuurlijk toezicht in de Nederlands-Antilliaanse regelgeving die voor de BES van toepassing is gebleven, zouden moeten worden aangepast volgens de criteria die door de commissie-Oosting zijn ontwikkeld. In het kader van de staatkundige transitie is echter overeengekomen dat de Nederlands-Antilliaanse regelgeving zoveel mogelijk ongewijzigd blijft. Ten aanzien van de BES-eilanden wordt een periode van legislatieve terughoudendheid van in ieder geval vijf jaar in acht genomen. Daarmee wordt ook een herziening van het interbestuurlijk toezicht in de WolBES aangehouden. In een later stadium zal worden gezien in hoeverre het wenselijk is het regime in lijn te brengen met het herziene interbestuurlijke toezicht overeenkomstig «Oosting». Dit betekent dat voor de BES de generieke instrumenten schorsing en vernietiging en de taakverwaarlozingsregeling een plaats hebben in aanvulling op het stelsel van specifiek toezicht. Vernietiging door de Kroon is derhalve pas aan de orde als geen andere instrumenten van specifiek interbestuurlijk toezicht voor handen zijn. Onderhavig beleidskader ziet op het beleid met betrekking tot Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

In paragraaf 2 van dit beleidskader wordt nader ingegaan op het wettelijke kader en de functie van vernietiging in het stelsel van interbestuurlijk toezicht. In paragraaf 3 komt de verhouding met bestuursrechtelijke rechtsbescherming aan de orde en in paragraaf 4 staan centraal de vernietigingsgronden «strijd met het recht» en «strijd met het algemeen belang». In paragraaf 5 wordt tot slot aandacht besteed aan de wijze waarop de bevoegdheid in de praktijk wordt gehanteerd.

2. Kader en functie van het instrument schorsing en vernietiging

2.1. Wettelijk kader

Het instrument vernietiging vindt zijn basis in de Grondwet. In artikel 134, derde lid, van de Grondwet is bepaald dat de Kroon een besluit van een openbaar lichaam alleen kan vernietigen indien het besluit in strijd is met het recht of het algemeen belang.³ Het artikel is uitgewerkt in de artikelen 219 tot en met 229 van de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba (WolBES) en in de artikelen 10:33 tot en met 10:45 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

2.2. Beleidskader

Hoe voor gemeenten en provincies het instrument vernietiging in de praktijk wordt toegepast was sinds 1992 neergelegd in de *Notitie inzake het instrument spontane schorsing en vernietiging*.⁴ Sinds 2006 was dit opgenomen in het *Beleidskader spontane vernietiging*.⁵ Kern van de notitie uit 1992 en het beleidskader van 2006 was dat vernietiging het sluitstuk vormde van het stelsel van interbestuurlijk toezicht. De bevoegdheid werd als ultimum remedium beschouwd en er werd bijzonder terughoudend mee omgegaan. Strijd met het recht of met het algemeen belang was op zichzelf niet voldoende. Vernietiging was alleen aan de orde als het besluit tevens inbreuk maakte op de constitutionele bevoegdheidsverdeling. In het huidige beleidskader voor gemeenten en provincies, dat uitgaat van de herziening van het interbestuurlijk toezicht, is deze terughoudendheid niet meer aan de orde. Overigens was van een

³ Artikel 132, vierde lid, van de Grondwet bevat de grondslag voor de vernietiging door de Kroon van een besluit van een gemeentelijk of provinciaal bestuursorgaan.

⁴ Kamerstuk 21 427, nr. 21.

⁵ Kamerstuk 30 300 VII, nr. 75.

dergelijke terughoudendheid ook geen sprake bij schorsing en vernietiging op grond van het voor de BES geldende Nederlands-Antilliaanse recht.

Elk besluit dat is genomen in strijd met het recht of het algemeen belang, kan in beginsel worden vernietigd. Dit betekent echter niet dat er ook onder alle omstandigheden van de bevoegdheid gebruik wordt gemaakt. Vernietiging is een discretionaire bevoegdheid. De Kroon dient steeds aan de hand van alle omstandigheden een zorgvuldige afweging te maken van alle bij het besluit betrokken belangen. Een besluit wordt alleen vernietigd als dit proportioneel is. Niet iedere strijd met het recht of het algemeen belang is van een zodanig gewicht dat vernietiging gerechtvaardigd is.

Aan de toepassing van de interbestuurlijke toezichtinstrumenten gaat een bestuurlijk traject vooraf. Dit komt de transparantie ten goede en biedt het bestuursorgaan de gelegenheid het besluit te heroverwegen. In paragraaf 5 wordt nader op het bestuurlijk traject ingegaan. Daarbij wordt uiteengezet welke stappen er voorafgaand aan de vernietiging worden gezet. Met dit traject en de invulling van de vernietigingsgronden «strijd met het recht» en «strijd met het algemeen belang» zoals die in paragraaf 4 wordt gegeven, krijgt het instrument vernietiging in het beleidskader ook een preventieve en proactieve werking. Het is voor een ieder duidelijk wanneer en op welke wijze het instrument kan worden ingezet.

3. Verhouding tot bestuursrechtelijke rechtsbescherming

In het stelsel van interbestuurlijk toezicht kan vernietiging niet als alternatieve vorm van rechtsbescherming worden gebruikt. De gronden voor vernietiging zijn strijd met het recht of het algemeen belang. Particuliere belangen spelen daarbij in beginsel geen rol. De Kroon treedt niet in de bevoegdheid van de bestuursrechter. Om die reden is in artikel 10:38, tweede lid, van de Awb bepaald dat een genomen besluit niet kan worden vernietigd als het nog vatbaar is voor bezwaar of beroep.⁶ Een besluit kan in een dergelijk geval wel worden geschorst.⁷ In artikel 10:37 Awb is geregeld dat indien een rechter over een besluit een uitspraak heeft gedaan, dat besluit niet kan worden vernietigd op gronden die in strijd zijn met die waarop de uitspraak van de rechter steunt of mede steunt. Omdat bestuursrechtelijke rechtsbescherming voorop staat, biedt een verzoek om vernietiging burgers niet de mogelijkheid de termijnen voor bezwaar en beroep te omzeilen of het begrip belanghebbende te verruimen.

Voor het indienen van bezwaar of beroep geldt een termijn van zes weken. Vernietiging is in de regel echter niet aan een termijn gebonden.⁸ Er is geen termijn waarbinnen een verzoek moet worden ingediend. Denkbaar is dus dat een burger een verzoek om vernietiging indient als een alternatieve vorm van rechtsbescherming. Om te voorkomen dat vernietiging zou dienen als een uitwijkmogelijkheid voor de bestuursrechtelijke procedure, wordt een dergelijk verzoek in beginsel niet gehonoreerd als de termijnen voor bezwaar en beroep verstreken zijn. Hetzelfde geldt voor de situatie waarin een burger een verzoek om vernietiging indient terwijl hij niet als belanghebbende kan worden aangemerkt. Tegen een besluit kan alleen bezwaar worden gemaakt of beroep worden

⁶ Ingevolge artikel 219 van de WolBES zijn op de schorsing en vernietiging van beslissingen van eilandsbesturen de afdelingen 10.2.2 en 10.2.3 van de Awb van overeenkomstige toepassing.

⁷ Uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 20 november 2002, Gst. 2003, 7178, nr. 12.

⁸ Behoudens bij besluiten tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen (zie artikel 10:39 Awb).

ingesteld als de betrokkene een belanghebbende is. Voor het indienen van een verzoek om vernietiging geldt dit vereiste niet. Iedere burger kan de Kroon vragen een bepaald besluit te vernietigen, ook als het besluit hem niet rechtstreeks in zijn belangen raakt. Bij een verzoek om vernietiging kunnen echter geen particuliere belangen centraal worden gesteld die in bezwaar en beroep niet aan de orde kunnen komen. Ook in die gevallen wordt een verzoek om vernietiging dus in beginsel niet gehonoreerd.

Maar ook in de hierboven beschreven situaties is het aan de Kroon om een zorgvuldige belangenafweging te maken. Er kunnen bijzondere situaties zijn waarin er, ondanks het voorop stellen van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming, toch aanleiding is om tot vernietiging over te gaan.⁹ Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als het een overwegend bestuurlijk belangenconflict betreft. Het spreekt voor zich dat als dan tot vernietiging wordt overgegaan, dit goed gemotiveerd dient te worden. Aangegeven wordt dan waarom in dat geval toch tot vernietiging is besloten.

4. Toetsingskader schorsing en vernietiging

4.1 Strijd met het recht

Onder «strijd met het recht» wordt verstaan strijd met de wet en de algemene rechtsbeginselen. Bij strijd met de wet moet worden gedacht aan strijd met de Grondwet, strijd met wetten in formele zin en lagere regelgeving, maar ook aan strijd met regels die krachtens de Grondwet een hogere status hebben, zoals een ieder verbindende verdragsbepalingen.

Niet elke strijd met het recht geeft aanleiding tot vernietiging. De inbreuk op de eigen verantwoordelijkheid van de openbare lichamen moet proportioneel zijn ten opzichte van het belang dat met vernietiging wordt gediend. Het is een bestuurlijk middel. Van geval tot geval wordt beoordeeld of toepassing van het instrument evenredig is.

Vernietiging komt eerder in beeld indien het besluit niet louter de lokale belangen betreft. In het Beleidskader schorsing en vernietiging gemeenten en provincies worden voorbeelden gegeven van besluiten waarbij daarvan sprake is. Het gaat om besluiten die in het verleden door de Kroon zijn vernietigd op basis van het toen geldende beleidskader. Deze voorbeelden kunnen ook ten aanzien van de openbare lichamen van belang zijn. Met de voorbeelden wordt duidelijk gemaakt waaraan bij bovenlokale belangen kan worden gedacht.

Van bovenlokale belangen is in elk geval sprake indien een besluit in strijd is met de Grondwet. In het beleidskader gemeenten en provincies is als voorbeeld van strijd met de Grondwet beschreven het besluit van een aantal gemeenten om het vloekverbod in te voeren.¹⁰ Een voorbeeld van een besluit waarbij de Grondwet niet in het geding was, maar de kwestie wel aan bovenlokale belangen raakte, was het besluit van gemeente Heumen.¹¹ In dat geval had de gemeenteraad besloten de prijzen van de bouw kavels in een bepaalde wijk te verlagen. De stemverhouding bedroeg negen stemmen voor en acht stemmen tegen. Eén raadslid, die

⁹ De voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage heeft bevestigd dat uit het wettelijk stelsel voortvloeit dat schorsing kan worden gebruikt naast een (mogelijke) bestuursrechtelijke procedure (uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage van 23 december 2005, Gst. 2006, 57).

¹⁰ Koninklijke besluiten van 5 juni 1986, Stb. 1986, nrs. 337–342 (vloekverboden).

¹¹ Koninklijk besluit van 12 augustus 2003, Stb. 2003, nr. 332 (Heumen).

voor het voorstel had gestemd, was echter gegadigde voor een bouwka­vel. Het raadslid had dus een direct persoonlijk belang bij de besluitvorming. Geoordeeld werd dat dit in strijd was met artikel 28 van de Gemeentewet. In dat artikel is bepaald dat een raadslid niet mag deelnemen aan een stemming over een aangelegenheid die hem rechtstreeks of middellijk persoonlijk aangaat.

Een ander voorbeeld van een kwestie waarin bovenlokale belangen in het geding waren, was het besluit inzake de verordening op de rekenkamer­functie van de gemeente Lelystad.¹² De gemeente had in een verordening geregeld dat de gemeenteraad het onderzoeksprogramma van de rekenkamer diende vast te stellen en dat de raad met aanvullende onderzoeken moest instemmen. Bij het instellen van de gemeentelijke rekenkamer heeft de wetgever het echter van belang geacht dat de onafhankelijkheid van de rekenkamer ten opzichte van de gemeenteraad is gewaarborgd. Een rekenkamer moet ook handelingen van de gemeen­teraad tot voorwerp van onderzoek kunnen maken. Het werd dan ook onwenselijk geacht dat de gemeenteraad over de onderzoeken van de rekenkamer beslist. Het besluit van de gemeente Lelystad is wegens strijd met artikel 182 van de Gemeentewet vernietigd. Een ander voorbeeld betreft een door de gemeente Valkenswaard verleende bouwver­gunning.¹³ In dat geval had de gemeente een vergunning verleend voor de bouw van een woonhuis en een overdekt zwembad op een perceel binnen de Groene Hoofdstructuur. Deze vergunning was echter in strijd met het bestemmingsplan verleend. Bovendien was bij het verlenen van de vergunning niet de juiste procedure gevolgd. Hiermee doorkruiste de gemeente het beleid van de provincie en het Rijk dat juist was opgesteld om de Groene Hoofdstructuur te beschermen. Het besluit van de gemeente Valkenswaard werd vernietigd wegens strijd met de Wet ruimtelijke ordening en het betreffende bestemmingsplan.

Vermeldenswaardig is in dit verband een nog op de ERNA gebaseerde vernietiging van een besluit van Bonaire. De gouverneur vernietigde besluiten tot uitgifte in erfpacht en verlening van bouwvergunning wegens strijd met de Overeenkomst inzake watergebieden van interna­tionale betekenis, in het bijzonder als verblijfplaats voor watervogels (Verdrag van Ramsar). De vernietigde besluiten hadden betrekking op een gebied dat was opgenomen op de lijst van watergebieden van internati­onaal belang (Iac/Sorobon). De besluiten verdroegen zich volgens de gouverneur niet met de uit het Verdrag van Ramsar voortvloeiende verplichtingen voor de Nederlandse Antillen en dienden daarom te worden vernietigd. Het Verdrag bevat evenwel geen bepalingen die voor de rechter als een ieder verbindend, als bedoeld in artikel 93 van de Grondwet, kunnen worden ingeroepen. De Kroon oordeelde echter dat het feit dat het Verdrag zich niet voor rechtstreekse toepassing door *de rechter* leent, niet betekent dat het Verdrag niet bindend is voor het Koninkrijk en het land Nederlandse Antillen. De Gouverneur, optredend als orgaan van het Koninkrijk, had derhalve terecht van zijn bevoegdheid tot vernietiging gebruik gemaakt. Hij had volgens de Kroon zijn bevoegdheid aangewend om nakoming van de uit het Verdrag voor het Koninkrijk voortvloeiende verplichtingen te verzekeren.

4.2. Strijd met het algemeen belang

In de memorie van toelichting bij de Grondwetswijziging die heeft geleid tot de huidige tekst van artikel 132, vierde lid, werd over de invulling van het criterium strijd met het algemeen belang het volgende opgemerkt:

¹² Koninklijk besluit van 10 mei 2005, Stb. 2005, nr. 270 (Lelystad).

¹³ Koninklijk besluit van 12 juni 2001, Stb. 2001, nr. 289 (Valkenswaard).

«[...] dat bij de beoordeling of een besluit al dan niet in strijd met het algemeen belang is genomen, afweging van alle relevante belangen plaatsvindt, zoals – onveranderd – van het financieel belang, van het belang van de ruimtelijke ordening, van het cultureel belang, enz. In de wet dient niet aan een bepaald belang prioriteit te kunnen worden gegeven door strijd met dat belang als vernietigingsgrond op te nemen.»¹⁴ Het is aan de Kroon om aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval een belangenafweging te maken. Of een besluit in strijd is met het algemeen belang vergt per geval een beoordeling van de feiten. Dit brengt met zich dat als een besluit wegens strijd met het algemeen belang wordt vernietigd, er ook een zware motiveringsplicht op de Kroon rust. Aangegeven moet worden wat de aard van het algemeen belang is en waarom het algemeen belang in dat concrete geval uitgaat boven de belangen die het bestuursorgaan met zijn besluit beoogt te dienen. Hieronder is een aantal voorbeelden opgenomen van besluiten die wegens strijd met het algemeen belang zijn vernietigd. Dat geeft indicaties voor soortgelijke gevallen betreffende de openbare lichamen.

Een voorbeeld van een besluit dat werd vernietigd wegens strijd met het algemeen belang is het besluit van de gemeente Driebergen-Rijsenburg, waarin het college een algemene inkomensgrens had vastgesteld voor het heffen van reinigingsrechten.¹⁵ De reinigingsrechten voor inwoners met een inkomen onder die grens, zouden worden kwijtgescholden. Het besluit is wegens strijd met het algemeen belang vernietigd. Het inkomensbeleid komt toe aan de centrale overheid. Decentrale overheden mogen geen beleid voeren dat in algemene zin van het rijksbeleid afwijkt. Het minimuminkomen wordt voldoende geacht om mede te voorzien in de betaling van (lokale) belastingen en heffingen. Slechts op individuele basis kan een kwijtschelding van belastingen en heffingen plaatsvinden. Ook een besluit van de gemeente Muiden is wegens strijd met het algemeen belang vernietigd, omdat het in strijd was met het door het Rijk gevoerde inkomensbeleid.¹⁶ In dat geval had de gemeente besloten een eenmalige uitkering toe te kennen aan alle inwoners met een inkomen onder een bepaalde inkomensgrens. In beide gevallen stijgt het algemeen belang uit boven de belangen die met de gemeentelijke besluiten gemoeid zijn. De besluiten van de decentrale overheden zijn in strijd met het beleid dat door het Rijk wordt gevoerd. Een ander voorbeeld van een besluit dat wegens strijd met het algemeen belang is vernietigd, is het besluit van de gemeente Boxmeer. In dat geval had de gemeenteraad besloten een brandweerpost te verzelfstandigen. Dit om tijdens een reorganisatie voor rust binnen de brandweerpost te zorgen en de verhoudingen met twee andere brandweerposten binnen de gemeente te normaliseren. Dit besluit werd in strijd geacht met het algemeen belang en door de Kroon vernietigd.¹⁷ Overwogen werd dat: «een (tijdelijke) splitsing van het gemeentelijke brandweerkorps een onaanvaardbaar risico in zich bergt van vergaande competentie- en andere geschillen, die van grote negatieve invloed (kunnen) zijn op de uitvoering van de taken van een brandweer tijdens brand en andere calamiteiten. Daarmee is een te groot risico aanwezig, dat de veiligheid van de inwoners van de gemeente Boxmeer en van de hulpverlenende diensten niet in voldoende mate is gewaarborgd.»

Bij vernietiging in strijd met het algemeen belang moet er niet onnodig op de beleidsvrijheid van gemeenten en provincies worden ingegrepen. Het genomen besluit moet ook hier belangen treffen die het lokale belang

¹⁴ Kamerstuk 13 990, nr. 3, pagina 20.

¹⁵ Koninklijk besluit van 20 december 1984, Stb. 1984, nr. 691 (Driebergen-Rijsenburg).

¹⁶ Koninklijk besluit van 23 januari 1985, Stb. 1985, nr. 92 (Muiden).

¹⁷ Koninklijk besluit van 4 februari 2002, Stb. 2002, 79 (Boxmeer).

overstijgen. Te denken valt bijvoorbeeld aan strijd met internationale verplichtingen¹⁸, strijd met het beleid van het Rijk of het waarborgen van de veiligheid en de volksgezondheid.

5. Toepassing bevoegdheid in de praktijk

5.1. Inleiding

In deze paragraaf wordt op het bestuurlijk traject ingegaan dat voorafgaat aan een vernietigingsbesluit. Dit traject dat bestaat uit signaleren, informatie opvragen, beoordelen, informeren/overleg en vernietiging al dan niet voorafgegaan door schorsing, is niet dwingend. Aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval wordt bepaald hoe het bestuurlijk traject verloopt. Voor het verloop is mede bepalend of de (mogelijke) strijdigheid door een van de gezaghebbers dan wel de Rijksvertegenwoordiger is signaleerd.

5.2. Signaleren

In de eerste plaats moet worden waargenomen dat een besluit mogelijk in strijd is met het recht of het algemeen belang. Dit kan op drie manieren. In de eerste plaats kan de Kroon zelf signaleren dat een besluit mogelijk voor vernietiging in aanmerking komt. Daarnaast kunnen burgers een verzoek tot vernietiging doen. Tot slot kan de wet aan decentrale bestuursorganen de bevoegdheid geven de Kroon in kennis te stellen van besluiten die naar het oordeel van deze bestuursorganen voor vernietiging in aanmerking komen. In de WolBES is deze bevoegdheid toegekend aan de gezaghebber en de Rijksvertegenwoordiger.

In de eerste twee gevallen wordt door de betrokken Minister onderzocht of er inderdaad aanleiding is om te stellen dat het besluit mogelijk in strijd is met het recht of het algemeen belang. In dat geval wordt het bestuurlijk traject dus ook door de betrokken Minister gestart. De betrokken Minister is de Minister die het aangaat; de Minister van het vakdepartement. De Minister van de Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties dient weliswaar de voordracht voor de vernietiging (mede) te ondertekenen, maar de Minister van het vakdepartement heeft het voortouw. Indien de gezaghebber of de Rijksvertegenwoordiger van oordeel zijn dat een besluit voor vernietiging in aanmerking dient te komen, starten zij het bestuurlijk traject. Als zij van oordeel zijn dat het besluit voor vernietiging in aanmerking dient te komen, zenden zij het besluit vervolgens naar de betrokken Minister. Die zet het bestuurlijk traject voort en onderzoekt of het besluit inderdaad voor vernietiging moet worden voorgedragen.

5.3 Bevoegdheid gezaghebber

In artikel 223 van de WolBES is bepaald dat de gezaghebber bij de betrokken Minister binnen twee dagen nadat het te zijner kennis is gekomen mededeling doet van een besluit van het eilandsbestuur dat naar zijn oordeel voor vernietiging in aanmerking komt. Is dat het geval dan wordt het bestuurlijk traject door de gezaghebber gestart. Die maakt een eerste beoordeling van het besluit en bespreekt zijn bevindingen met het betrokken bestuursorgaan. Indien dit niet tot de conclusie leidt dat de bezwaren minder ernstig zijn dan aanvankelijk werd gedacht en het besluit ook niet wordt ingetrokken of zodanig wordt aangepast dat de

¹⁸ In een uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 23 januari 2008, AB 2008, 113 m. nt. J.J.J. Sillen en JB 2008, 46 m. nt. J.L.W. Broeksteeg (Onderbanken), is bepaald dat het naleven van internationale afspraken als algemeen belang kan worden aangemerkt.

bezwaren wegvallen, doet de gezaghebber bij de betrokken Minister mededeling van het besluit. Het besluit wordt dan op grond van artikel 223, derde lid, jo. artikel 222, tweede lid, van de WolBES van rechtswege voor vier weken geschorst. De betrokken Minister onderzoekt of het besluit inderdaad voor vernietiging moet worden voorgedragen. Opmerking verdient dat als een gezaghebber mededeling doet van een besluit dat naar zijn oordeel voor vernietiging in aanmerking komt, dit gebeurt door tussenkomst van de Rijksvertegenwoordiger. Dit betekent dat de Rijksvertegenwoordiger de mededeling van de gezaghebber van advies voorziet en aangeeft of hij eveneens van oordeel is dat het besluit voor vernietiging in aanmerking moet komen. Dit advies moet binnen een week na de dagtekening van de mededeling van de gezaghebber naar de minster worden gezonden.

5.4 Bevoegdheid Rijksvertegenwoordiger

In artikel 222 van de WolBES is bepaald dat de Rijksvertegenwoordiger binnen twee dagen na de bekendmaking van het besluit bij de betrokken Minister mededeling doet van een besluit van een eilandsbestuur dat naar zijn oordeel voor vernietiging in aanmerking komt.

Vervolgens wordt informatie opgevraagd bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen en wordt een eerste beoordeling gemaakt van het besluit. Dit oordeel wordt vervolgens met het betrokken bestuursorgaan besproken. Indien dit niet tot de conclusie leidt dat de bezwaren minder ernstig zijn dan aanvankelijk werd gedacht en het besluit ook niet wordt ingetrokken of zodanig wordt aangepast dat de bezwaren wegvallen, wordt door de betrokken Minister het bestuurlijk traject voortgezet en onderzoekt deze of het besluit inderdaad voor vernietiging moet worden voorgedragen. Indien de Rijksvertegenwoordiger bij de Minister tijdig mededeling doet van het besluit van het eilandsbestuur, wordt het besluit van rechtswege voor vier weken geschorst.

5.5 Beoordeling verzoek

Nadat isesignaleerd dat een besluit mogelijk voor vernietiging in aanmerking komt, een burger een verzoek om vernietiging heeft ingediend of een gezaghebber of de Rijksvertegenwoordiger mededeling hebben gedaan van een besluit, wordt een eerste beoordeling van het besluit gemaakt. Deze beoordeling wordt door de Minister van het vakdepartement gemaakt.

– Ontvankelijkheid

Nagegaan wordt of het verzoek ontvankelijk is. Ingevolge artikel 220 van de WolBES kan een besluit dan wel een niet-schriftelijke beslissing gericht op enig rechtsgevolg van het eilandsbestuur worden vernietigd. Besluiten tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen kunnen slechts binnen 13 weken na bekendmaking worden vernietigd (artikel 10:39 Awb), dit vanwege de rechtszekerheid in het burgerlijk recht.

– Andere (rechts)middelen

Daarna is aan de orde of er wellicht nog specifieke toezichtinstrumenten zijn die kunnen worden ingezet en of het besluit nog vatbaar is voor bezwaar of beroep. Als dit het geval is, dan wordt nagegaan of dit gevolgen heeft voor het verzoek. In artikel 10:38, tweede lid, van de Awb staat dat een besluit waartegen bezwaar of beroep openstaat of aanhangig is, niet kan worden vernietigd. In een dergelijk geval kan onder bepaalde omstandigheden wel tot schorsing worden overgegaan. Zoals

gezegd moet daarbij worden aangegeven waarom wordt afgeweken van het uitgangspunt dat bestuursrechtelijke rechtsbescherming voorop staat. In artikel 10:38, eerste lid, van de Awb is bepaald dat een besluit niet kan worden vernietigd als het nog goedkeuring behoeft. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat specifiek toezicht vóór generiek toezicht gaat.

– Informatie opvragen

Indien het verzoek ontvankelijk is en er geen andere (rechts)middelen open staan, wordt het onderzoek naar de strijd met het recht of het algemeen belang gestart. Daarbij kan informatie worden opgevraagd bij het betrokken bestuursorgaan. Op grond van artikel 213 WolBES kan daartoe een verzoek om ambtsbericht worden gedaan. Als om de vernietiging is verzocht, kan ook bij de verzoeker om aanvullende informatie worden gevraagd.

5.6 Schorsen

Indien een gezaghebber of de Rijksvertegenwoordiger tijdig bij de Minister mededeling doen van een besluit dat naar zijn oordeel voor vernietiging in aanmerking komt, wordt het besluit van rechtswege voor vier weken geschorst. Na die periode kan het besluit alsnog worden uitgevoerd (artikel 222, tweede lid, WolBES). Overigens blijft de Kroon in die gevallen bevoegd om op een later moment alsnog tot vernietiging over te gaan.

Opmerking verdient dat de mededeling van een gezaghebber of de Rijksvertegenwoordiger alleen opschortende werking heeft als de mededeling binnen de wettelijke termijn van twee dagen wordt gedaan. Na de periode van twee dagen blijft de bevoegdheid bestaan om aan de Minister een mededeling te doen, maar dan heeft die mededeling geen opschortende werking meer.

Gedurende de schorsing van rechtswege of in die gevallen waarin er geen (tijdige) mededeling door gezaghebber of Rijksvertegenwoordiger is gedaan, beoordeelt de Kroon of er aanleiding is het besluit (langer) te schorsen. Daarbij moet worden opgemerkt dat schorsing geen zelfstandig middel van toezicht is. Met de schorsing wordt alleen voorkomen dat onomkeerbare gevolgen optreden of schadelijke risico's ontstaan (financieel, economisch, milieu, gezondheid, enz.). Indien de Kroon tot schorsing overgaat, wordt op grond van artikel 10:44, eerste lid, van de Awb in het besluit tot schorsing aangegeven hoe lang de schorsing duurt. Daarna kan de schorsing eenmaal worden verlengd. In totaal mag de schorsing, op grond van artikel 10:44, derde lid, van de Awb, niet langer duren dan één jaar. Tegen het besluit tot schorsing kan geen bezwaar of beroep worden ingesteld (artikel 7, tweede lid, Wet administratieve rechtspraak BES).

5.7 Informeren uitkomsten onderzoek en overleg

Indien de Kroon zich over het besluit een oordeel heeft gevormd, dan wordt het betrokken bestuursorgaan daarvan op de hoogte gesteld. Als de Kroon van oordeel is dat er aanleiding is het besluit wegens strijd met het recht of het algemeen belang voor vernietiging voor te dragen dan wordt het betrokken bestuursorgaan op grond van artikel 10:41, eerste lid, van de Awb de gelegenheid tot overleg geboden. Dit overleg kan leiden tot de conclusie dat de bezwaren minder ernstig zijn dan ze zich aanvankelijk

lieten aanzien¹⁹, tot een zodanige aanpassing van het besluit dat de bezwaren wegvallen²⁰ of tot intrekking of heroverweging van het besluit.

5.8 Voordracht vernietiging

Indien het overleg er niet toe leidt dat de bezwaren van de Minister worden weggelaten, dan wordt het besluit voor vernietiging voorgedragen. Het betrokken bestuursorgaan wordt hiervan op de hoogte gesteld. Het besluit tot vernietiging wordt goed gemotiveerd, waarbij ook wordt ingegaan op hetgeen tijdens het overleg besproken is. De vernietiging strekt zich uit over alle rechtsgevolgen waarop het besluit was gericht. De vernietiging heeft terugwerkende kracht en raakt dus ook de rechtsgevolgen die reeds tot stand zijn gekomen (artikel 10:42 Awb).²¹ Dat is alleen anders als wordt besloten het besluit gedeeltelijk te vernietigen. Op grond van artikel 10:36 Awb kan een besluit gedeeltelijk worden vernietigd als dat in overeenstemming is met de aard en de inhoud van het besluit. Indien er bijvoorbeeld een verordening is vastgesteld, kan dus (afhankelijk van de aanleiding voor de vernietiging) worden besloten alleen bepaalde artikelen uit die verordening voor vernietiging voor te dragen.

Tot slot dient, voor wat betreft de gevallen waarin een gezaghebber of de Rijksvertegenwoordiger een besluit inzendt dat naar hun oordeel in strijd is met het recht of het algemeen belang, te worden opgemerkt dat hun oordeel bijzonder zwaar weegt. Aan dit oordeel ligt immers een gedegen bestuurlijke en juridische afweging ten grondslag. Het ligt dan ook in de rede dat in die gevallen een voordracht tot vernietiging wordt gedaan. Het oordeel van een gezaghebber of de Rijksvertegenwoordiger is echter niet doorslaggevend. Het zou in strijd zijn met de Grondwet om de Kroon aan dit oordeel te binden. De bevoegdheid tot vernietiging van besluiten is een grondwettelijk gegarandeerde discretionaire bevoegdheid van de Kroon. De Kroon moet dus ook altijd zelfstandig onderzoeken of het te vernietigen besluit inderdaad in strijd is met het recht of het algemeen belang. Dat het oordeel van een gezaghebber of de Rijksvertegenwoordiger bijzonder zwaar weegt, brengt wel met zich mee dat op de Kroon een bijzondere motiveringsplicht rust. Indien de Kroon geen aanleiding ziet een besluit voor vernietiging voor te dragen en er door een gezaghebber of de Rijksvertegenwoordiger mededeling is gedaan van dit besluit, dan wordt dit grondig gemotiveerd en wordt de gezaghebber of de Rijksvertegenwoordiger van het besluit en de bijbehorende motivering op de hoogte gesteld.

¹⁹ Zo kwam de Kroon tot de conclusie dat de Arnhemse referendumverordening die geschorst was (Koninklijk besluit van 2 november 1993, Stb. 1993, nr. 589) niet in strijd was met de Grondwet of de Gemeentewet. De schorsing werd dan ook opgeheven (Koninklijk besluit van 21 september 1994, Stb. 1994, nr. 735). Het overleg met het betrokken bestuursorgaan kan ook leiden tot overeenstemming, waarna het schorsingsbesluit kan worden opgeheven. Dit is gebeurd bij de schorsing inzake het detentiecentrum te Haarlemmermeer (Koninklijk besluit van 20 april 2006, Stb. 2006, nr. 205).

²⁰ Zo besloot de gemeenteraad van Heumen naar aanleiding van het schorsingsbesluit (Koninklijk besluit van 12 augustus 2003, Stb. 2003, nr. 332) om zijn besluit aan te passen, waardoor er geen sprake meer was van een mogelijke strijd met het recht of het algemeen belang.

²¹ In het arrest van de Hoge Raad van 28 februari 1975 (NJ 1975, 423, Parochiehuus Woerden) stond de vraag centraal of een vernietigingsbesluit zich ook uitstrekt over de feitelijke gevolgen van een besluit. De Hoge Raad oordeelde dat dit niet het geval is en dat de vernietiging van een besluit alleen leidt tot vernietiging van de (beoogde) rechtsgevolgen. Met betrekking tot de feitelijke gevolgen is een afzonderlijk besluit vereist.

5.9. De vernietiging

De vernietiging vindt plaats bij Koninklijk besluit. Dit besluit wordt gepubliceerd in het Staatsblad en treedt in beginsel ook op dat moment in werking. Artikel 229, eerste lid, WolBES maakt het mogelijk dat tegen het vernietigingsbesluit (in afwijking van artikel 3 van de Invoeringswet BES) rechtstreeks beroep kan worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State. Dit beroep kan door het betrokken bestuursorgaan worden ingesteld, maar ook door andere belangheb-benden. Tegen de weigering van een Minister om een besluit voor vernietiging voor te dragen staat geen beroep open (artikel 229, tweede lid, WolBES). Indien een eilandsbestuur een nieuw besluit neemt, moet in het nieuwe besluit rekening worden gehouden met hetgeen is opgemerkt in het Koninklijk besluit waarmee het eerdere besluit is vernietigd (artikel 228 WolBES).