

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/129696>

Please be advised that this information was generated on 2019-02-16 and may be subject to change.

Gaat een KB boven de wet?

Prof.mr. C.A.J.M. Kortmann

Noot bij Afdeling bestuursrechtspraak 10 oktober 2001, nr. 200101904/1.

Departementale (her)indeling bij KB en een naar een bepaalde minister verwijzende wet. Gaat het KB boven de wet?

Casus

Ene Hussein verzocht op 14 juni 2000 het Centraal Orgaan opvang asielzoekers (COA) haar opvang te verlenen. Het COA weigerde dit, ook in bezwaar. Op 13 maart 2001 verklaarde de administratieve kamer van de Rechtbank het beroep van Hussein gegrond en vernietigde het besluit in bezwaar genomen. Zowel Hussein als het COA stelden hoger beroep in bij de Afdeling bestuursrecht-spraak. De Afdeling stelde het COA in het gelijk en vernietigde de uitspraak van de rechtbank.

Uit de overwegingen van de Afdeling blijkt slechts summier waarom de rechtbank het be-

roep gegrond verklaarde. Eerst volgen hier de overwegingen van de rechtbank, vervolgens die van de Afdeling.

Overwegingen van de Rechtbank

‘Op 1 juli 1994 is de Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers (Stb. 1994/422, hierna: Wet COA) in werking getreden. Bij deze wet is het COA ingesteld.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, Wet COA, voor zover hier van belang, is bepaald dat het COA is belast met:

- de materiële en immateriële opvang van asielzoekers in een opvangcentrum;
- het plaatsen van asielzoekers in opvangcentra;
- het plaatsen van asielzoekers in gemeentelijke opvangplaatsen.

Ingevolge artikel 12 Wet COA kan de in artikel 1 van deze wet aangewezen minister regels stellen met betrekking tot verstrekkingen aan asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen als bedoeld in artikel 3, tweede lid, van deze wet, in een opvangcentrum.

Artikel 1, aanhef en onder a, van de Wet COA bepaalt: In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

a. Onze Minister: Onze Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur.

Op grond van artikel 12 Wet COA heeft de Staatssecretaris van Justitie bij besluit van 18 december 1997, Stcrt. 246, de Rva 1997 vastgesteld.

In artikel 4, tweede lid, Rva 1997, zoals dat luidt na de wijziging van deze regeling bij besluit van de Staatssecretaris van Justitie van 9 oktober 1998, Stcrt. 194, is bepaald dat de indiening van een tweede of volgende asielaanvraag geen recht geeft op opvang.

3.1 de bevoegdheid van verweerder

Tussen partijen is niet in geschil dat verweerder bevoegd was tot het nemen van het bestreden besluit. Deze bevoegdheid vloeit rechtstreeks voort uit artikel 3 van de Wet COA, in welk artikel verweerder wordt belast met de opvang van asielzoekers.

3.2 de verbindendheid van Rva 1997

Eiseres heeft gesteld dat, gelet op artikel 12 j° artikel 1, aanhef en onder a, van de Wet COA, slechts de Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur (hierna: WVC) bevoegd was tot vaststelling van de Rva 1997 en dat, nu deze regeling is vastgesteld door de Staatssecretaris van Justitie, de Rva 1997 onbevoegd is vastgesteld en derhalve wegens onverbindendheid buiten toepassing dient te worden gelaten.

Verweerder heeft gesteld dat de bevoegdheid van de Staatssecretaris van Justitie om, op grond van artikel 12 van de Wet COA, regelingen zoals de Rva 1997 tot stand te brengen voortvloeit uit het Koninklijk Besluit van 5 september 1994, Stb. 1995, 682 (hierna: het KB).

De rechtbank overweegt hieromtrent als volgt.

Artikel 44 van de Grondwet bepaalt:

1. Bij koninklijk besluit worden ministeries ingesteld. Zij staan onder leiding van een minister.
2. Ook kunnen ministers worden benoemd die niet belast zijn met de leiding van een ministerie.

Bij het KB is bepaald dat, gelet op artikel 44 van de Grondwet, de Minister van Justitie wordt belast met de behartiging van de aangelegenheden op het terrein van de opvang van asielzoekers, voor zover deze zorg voor 22 augustus 1994 was opgedragen aan de Minister van WVC.

In de toelichting op dit KB staat vermeld:

“Opgemerkt zij dat door het onderhavige besluit de in de Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers (...) aan ‘Onze Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur’ opgedragen taken en bevoegdheden van rechtswege zijn overgedragen aan de Minister van Justitie. Een afzonderlijke wetswijziging is hiervoor niet vereist.”

De rechtbank overweegt dat artikel 44, eerste lid, van de Grondwet een originele bevoegdheid betreft tot het instellen van ministeries. In de genoemde bepalingen

kan evenwel — anders dan verweerder kennelijk van oordeel is — geen grondslag worden gelezen voor het overdragen bij koninklijk besluit van bevoegdheden welke op grond van een wet in formele zin toekomen aan een nader genoemde minister. Het standpunt van verweerder zou slechts juist zijn in de situatie dat bij de wet de bevoegde minister niet nader wordt omschreven. Voor die constructie is evenwel niet door de wetgever gekozen. Ook hetgeen bij de totstandkoming van genoemd grondwettelijk voorschrift is verhandeld — in het bijzonder hetgeen daaromtrent bij de algehele grondwetsherziening in 1983 is gezegd — biedt geen aanknopingspunt voor verweerders stelling. De geciteerde toelichting bij het KB, in het bijzonder de zinsnede dat de bedoelde bevoegdheden bij het KB “van rechtswege” zijn “overgedragen”, acht de rechtbank overigens onbegrijpelijk.

Aan het voorgaande kan niet afdoen dat bij de totstandkoming van genoemd KB, dat uitvoering geeft aan het regeerakkoord van 13 augustus 1994, door — naar mag worden aangenomen — kabinet en een meerderheid van het parlement is ingestemd met de bedoelde taakoverdracht. In een andere opvatting zou immers worden miskend het staatsrechtelijke onderscheid tussen het overdragen van bepaalde — ministeriële — beleidstaken enerzijds en anderzijds de overdracht van parallelle wettelijke bevoegdheden om die taken rechtens uit te kunnen voeren. Bovendien zou aldus worden miskend dat in het Nederlandse staatsrecht regelingen slechts bij een regel van gelijke orde kunnen worden gewijzigd. Dit uitgangspunt vindt zijn weerslag in artikel 5 van de Wet algemene bepalingen, waarin is bepaald dat een wet alleen door een latere wet voor het geheel of gedeeltelijk, haar kracht kan verliezen.

Weliswaar kan de bedoelde bevoegdheid van de minister van WVC door wetswijziging worden overgedragen aan een andere minister, maar de enkele intentie daartoe van kabinet en parlement is — zonder méér — onvoldoende grondslag om de bedoelde bevoegdheden op verweerder te doen overgaan.

Nu de wetgever niet voor een andere — meer flexibele — redactie van artikel 1 van de Wet COA heeft gekozen, kan rechtens slechts worden geoordeeld dat de Staatssecretaris van Justitie niet bevoegd is tot het vaststellen en uitvaardigen van de Rva 1997.

Uit het voorgaande volgt dat de Rva 1997, nu deze niet door de door de wet aangewezen minister van WVC is vastgesteld, maar door de Staatssecretaris van Justitie, onbevoegd is vastgesteld en derhalve onverbindend is.’

Overwegingen van de Afdeling bestuursrecht-spraak

2.1. Ingevolge artikel 3 van de Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers (hierna: de Wet COA) is het COA onder meer belast met de materiële en immateriële opvang van asielzoekers.

In artikel 12, voor zover thans van belang, is bepaald dat “Onze Minister” regels kan stellen met betrekking

tot verstrekkingen aan asielzoekers, als bedoeld in voormeld artikel 3.

In artikel 1 is bepaald dat in deze wet en de daarop berustende bepalingen onder Onze Minister wordt verstaan: de Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur (hierna: de Minister van WVC).

2.2. Bij koninklijk besluit van 5 september 1994, houdende de herindeling van de ministeriële taak met betrekking tot de opvang van asielzoekers (Stb. 1994, 682), is — onder verwijzing naar artikel 44 van de Grondwet (hierna: de Gw) — het volgende bepaald:

1. Onze Minister van Justitie wordt belast met de behartiging van de aangelegenheden op het terrein van de opvang van asielzoekers, voor zover deze zorg voor 22 augustus 1994 was opgedragen aan onze Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur.

2. De taak van beide ministeries wordt dienovereenkomstig gewijzigd.

2.2.1. In de Nota van toelichting is onder meer vermeld "(...) dat door het onderhavige besluit [de in de Wet COA aan de Minister van WVC] opgedragen taken en bevoegdheden van rechtswege zijn overgedragen aan de Minister van Justitie. Een afzonderlijke wetswijziging is hiervoor niet vereist".

2.3. Bij besluit van 18 december 1997 heeft de Staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) krachtens voormeld artikel 12 van de Wet COA de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 1997 vastgesteld (Stcrt. 1997, nr. 246, p. 12, hierna: de Rva 1997). Deze is sedertdien meermalen gewijzigd.

Ingevolge artikel 4, tweede lid, Rva 1997, zoals gewijzigd bij besluit van de staatssecretaris van 9 oktober 1998 (Stcrt. 1998, nr. 194, p. 7), geeft de indiening van een tweede of volgende asielaanvraag geen recht op opvang.

2.4. Het COA heeft aan de weigering om Hussein opvang te verlenen ten grondslag gelegd dat het bepaalde in voormeld artikel 4, tweede lid, Rva 1997 daaraan in de weg staat, aangezien zij voor de tweede maal een asielaanvraag heeft ingediend. De rechtbank heeft overwogen dat — samengevat weergegeven — die motivering dat besluit niet vermag te dragen, omdat die bepaling onverbindend is, nu zij niet door de door de Wet COA aangewezen Minister van WVC is vastgesteld.

2.5. In hoger beroep heeft het COA aangevoerd dat — samengevat weergegeven — de rechtbank voormelde bepaling ten onrechte onverbindend heeft geacht. Dienaangaande wordt als volgt overwogen.

2.6. Artikel 44, eerste lid, van de Gw luidt: "Bij koninklijk besluit worden ministeries ingesteld. Zij staan onder leiding van een minister."

Deze bepaling ziet op de interne verdeling van taken tussen bewindslieden en biedt de grondslag om te bepalen, wie van hen voor de vervulling van welke taken verantwoordelijk is.

De grondwettelijke bevoegdheid van de Kroon om ministeries in te stellen en taken tussen ministeries te verdelen en her te verdelen zou zinledig zijn, indien deze niet tevens betrekking heeft op het overbrengen zonder tussenkomst van de formele wetgever van bevoegdheden van een ministerie naar een ander of nieuw ingesteld ministerie. Anders dan Hussein betoogt, bevatten de bewoordingen van de bepaling, noch de geschiedenis van haar totstandkoming, aanknopingspunten voor het oordeel dat bij het bepalen van het bereik van de bevoegdheid onderscheid moet worden gemaakt tussen de overbrenging van gehele organisatieonderdelen enerzijds en specifieke beleidsterreinen anderzijds. Ook anderszins is er geen tot het maken van zulk onderscheid dwingende grond.

2.6.1. De regeling bij wet in formele zin van bevoegdheden van een bepaalde minister vindt plaats in het licht van de op dat moment geldende departementale indeling en in het besef dat die indeling onder de vigeur van voormelde bepaling van de Gw kan wijzigen. Een zodanige regeling doet niet af aan de op de Gw stoevende bevoegdheid van de Kroon.

2.6.2. Dat overdracht krachtens artikel 44, eerste lid, van de Gw van bevoegdheden aan een andere bewindspersoon soms nadien bij wet is bevestigd, betekent niet dat de desbetreffende bevoegdheden eerst na die wetswijziging zijn overgegaan. Zulke bevestiging is ook vaak achterwege gebleven. Het is gevestigde staatsrechtelijke praktijk dat ze niet nodig is voor een rechtmatige bevoegdheidsuitoefening door een bij koninklijk besluit daartoe aangewezen bewindspersoon.

2.6.3. Voorgaand oordeel laat onverlet de aan de Staten-Generaal ten dienste staande instrumenten ter controle van de tenuitvoerlegging van de wet in het algemeen en de toedeling van bevoegdheden aan een of meer bewindslieden in het bijzonder.

2.6.4. Gelet op het vooroverwogene, heeft de rechtbank artikel 4, tweede lid, van de Rva 1997 ten onrechte onverbindend geacht. Het hoger beroep van het COA is dan ook gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd.'

Noot

In 'Noten kraken', opgenomen in het prachtige lustrumnummer van *Ars Aequi* van 2001, wordt gesteld dat een noot kort moet zijn. Ik tracht aan dat bevel te voldoen.

De in de uitspraak van de Afdeling voorkomende problematiek komt zelden aan de orde, zowel in 'de politiek' als in de rechtspraak. De kernvraag is of de wet altijd gaat boven een koninklijk besluit. Volgens de gebruikelijke normen- of besluitenhiërarchie — die overigens niet in Grondwet of wet is vastgelegd — gaat de wet

boven het koninklijk besluit. In deze casus ligt dat anders. De situatie is deze. De Grondwet verklaart in artikel 44 dat de regering bij KB ministeries instelt. Met die instelling legt het KB tevens het werkterrein van de onderscheiden ministers vast. Deze vastlegging geschiedt regelmatig na kabinetsformaties, zoals in het onderhavige geval. Zo kunnen 'stukken' departement overgeheveld worden naar een ander ministerie, kunnen departementen worden samengevoegd of gesplitst en geheel nieuwe ministeries worden ingesteld. Ook tijdens de 'rit' van een kabinet kunnen dergelijke wijzigingen plaatsvinden. Daarnaast kan de naam van een ministerie worden gewijzigd. Tot zo ver zijn er weinig problemen.

Deze komen er nu echter aan. Vele wetten op bepaalde terreinen wijzen, al dan niet in de wettelijke definities, een bepaalde minister als de bevoegde minister aan. Ook in de onderhavige casus is dit het geval. Zo'n aanwijzing voldoet aan de aanwijzingen 73 en 74 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Uit aanwijzing 73 blijkt met zo veel woorden dat de wet moet spreken van 'Onze Minister van' (volgt de naam van een ministerie of — bij een minister zonder portefeuille — van de taak van een minister).

Wat nu als de aanwijzing van een ministerie of ministeriële taak bij KB niet overeenkomt met die van een wet in formele zin? Is de bij KB aangewezen minister dan onbevoegd en kunnen diens besluiten dus onverbindend worden verklaard of worden vernietigd? De rechtbank meent van wel. Weliswaar is zij van oordeel dat artikel 44 Gw de regering — en dus niet de wetgever — een 'originele bevoegdheid' (dit is attributie) tot het instellen van ministeries toekent, maar deze bevoegdheid betekent niet dat bij KB kan worden afgeweken van wettelijke bevoegdheidstoekenningen. Dit standpunt impliceert dat in geval van wijzigingen in de departementale indeling bij kabinetsformaties, maar ook in de andere bovengenoemde gevallen, de gehele wetgeving moet worden nagelopen op wettelijke bevoegdheidstoekenningen die niet meer overeenkomen met koninklijke besluiten ex artikel 44 Gw. Wijzigingen in ministeriële taakverdelingen zouden dan pas in werking kunnen treden na wetswijziging, en dat kan nogal eens enige tijd duren.

Nu is het in de historie inderdaad voorgekomen dat dergelijke wetswijzigingen tot stand kwamen. Er wordt wel gesproken van bevoegdheidswetten of bevoegdhedenwetten. Dit gebeurde echter niet systematisch, en na 1958 is het niet meer geschied. In de bestaande wetgeving stuit

men dan ook regelmatig op aanduidingen van ministers of ministeries die niet meer bestaan. Zie bijvoorbeeld artikel 1, sub a van de Opiumwet en artikel 13 van de Boswet. Kortom, al jaren lang is het praktijk dat koninklijke besluiten wijzigingen brengen in de departementale indeling en in namen van departementen zonder dat de wetten worden aangepast. Als dat wel geschiedt, is dit veelal lang na de totstandkoming van een KB ex artikel 44 Gw.

Zoals gezegd, veroordeelt de rechtbank deze gang van zaken, en wel op grond van het feit dat een KB niet van de wet mag afwijken. Wet gaat boven KB.

De Afdeling bestuursrechtspraak maakt echter korte metten met het 'Amsterdamse recht'. Zij merkt op dat artikel 44 Gw wordt uitgehold (de Afdeling spreekt van 'zinloos', wat te ver gaat, daar het artikel ook zin heeft buiten enige relatie tot de wetgever) als de formele wetgever steeds tussenbeide zou moeten komen. 'Aanwijzing bij wet' doet volgens de Afdeling niet af aan een 'aanwijzing bij KB'.

Wordt aldus de gebruikelijke normen- en besluitenhiërarchie doorbroken? Het antwoord luidt ontkennend. Immers, het gaat, als men de kwestie goed analyseert, niet om de verhouding tussen de wet en een KB, maar om die tussen wet en Grondwet. De wetgever heeft de Grondwet — in casu artikel 44 — in acht te nemen. Deze verklaart de regering bevoegd. De wetgever mag deze bevoegdheid niet aan zich trekken. Zou artikel 120 Gw niet bestaan, dan zou de rechter de aanwijzing bij wet van een bepaalde minister als bevoegde ambtsdrager aan artikel 44 Gw j^o het daarop stoelende KB kunnen toetsen. Hij zou kunnen stellen dat de wet in strijd met de regeling van artikel 44 Gw is vastgesteld. De Afdeling bereikt ondanks het toetsingsverbod echter het zelfde, en juiste, resultaat door de aanwijzing van een bepaalde minister in een wet te zien als een louter 'volgen' van een op dat ogenblik bestaande departementale indeling en naamsaanduiding. Er is slechts sprake van een momentopname. Het zou overigens aanbeveling verdienen de Aanwijzingen op dit punt te wijzigen en in wetten enkel te spreken van 'Onze (bevoegde) Minister'. Dan is het genoemde volgen van de baan en kunnen kwesties als de onderhavige niet meer voorkomen.

Degenen die nog wat meer over dit vraagstuk willen lezen, verwijs ik naar *NJB* 2001, pp. 1243, 1244, waar ook een — merkwaardig gemotiveerde — uitspraak van het Hof Amsterdam aan de orde komt.