

AB 2007, 356

AB 2007, 356

Instantie: College van Beroep voor het bedrijfsleven (Meervoudige kamer) Datum: 5 oktober 2007
Magistraten: Mrs. W.E. Doolaard, H.A.B. van Dorst - Tatomir, A.J.C. Zaaknr.: AWB 06/261
de Moor - van Vugt Zaaknr.: AWB 06/267
Conclusie: - LJN: BB5016
Roepnaam: - Noot: J.J.J. Sillen
Gw art. 44 lid 1; Wbo art.126 lid 1

Essentie

|

Samenvatting

|

Snel naar: Partijen

|

Uitspraak

|

Noot

Essentie

Naar boven

Departementale taakverdeling.

Samenvatting

Naar boven

Ingevolge artikel 126, vierde lid, Wbo behoeften de Verordeningen [...] goedkeuring van 'de betrokken ministers'. Het College heeft eerder [...] beslist dat hieronder in ieder geval dienen te worden gerekend de Minister van LNV, de Minister van EZ en de Minister van SoZaWe. [...]

[D]e Minister van SoZaWe [heeft] in ieder geval geen expliciete goedkeuring verleend aan de Verordeningen en [hij heeft] evenmin de Minister van LNV kenbaar [...] gemachtigd om de Verordeningen namens hem goed te keuren.

Onder verwijzing naar hetgeen is overwogen in paragrafen 5.2 en 5.2.1 van zijn uitspraak van 29 november 2006 (AWB 05/224 t/m 234 en 05/851, LJN AZ5800) ziet het College evenmin aanleiding om op grond van de hiervoor aangeduide werkafspraken aan te nemen dat de Minister van SoZaWe tijdig en voldoende expliciet heeft aangegeven zich niet bij de in geding zijnde Verordeningen betrokken te voelen. Evenmin blijkt op ondubbelzinnige wijze uit enig document dat de Verordeningen mede zijn goedgekeurd namens de Minister van SoZaWe.

[...]

Uit het voorgaande volgt dat de Verordeningen niet zijn goedgekeurd door alle betrokken ministers en onverbindend dienen te worden verklaard wegens strijd met artikel 126, vierde lid, Wbo. Derhalve kunnen de bestreden besluiten, waarbij krachtens deze verordeningen opgelegde heffingen zijn gehandhaafd, niet in stand blijven.

Partij(en)

Naar boven

Westland Bloemen Export B.V., te Honselersdijk, appellante, gemachtigde: mr. A.J.

Braakman, adv. te Leiden,

tegen

Het Productschap Tuinbouw, verweerder, gemachtigde: mr. J.F. Penning de Vries, werkzaam bij het Productschap.

Uitspraak

Naar boven

1. Het procesverloop

Appellante heeft bij brief van 2 maart 2006 bezwaar gemaakt tegen het besluit van 31 januari 2006 van verweerder tot oplegging van een vakheffing bloemkwekerijproducten over het jaar 2004. Zij heeft verweerder verzocht in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de rechter als bedoeld in artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Bij brief van 22 maart 2006 heeft verweerder te kennen gegeven te hebben ingestemd met dit verzoek en het bezwaarschrift ter behandeling als beroepschrift aan het College doorgezonden, alwaar het op 23 maart 2006 is ontvangen.

Deze procedure is geregistreerd onder AWB 06/261.

Tegen verweerdens besluit van 15 februari 2006 tot handhaving in bezwaar van besluiten van 24 januari 2005 en 23 mei 2005 tot oplegging van een vakheffing over de jaren 1999 tot en met 2003 heeft appellante bij brief van 27 maart 2006, bij het College op dezelfde dag binnengekomen, beroep ingesteld.

Deze procedure is geregistreerd onder AWB 06/267.

Verweerder heeft appellante bij besluit van 3 mei 2006 een gecorrigeerde heffing over 2004 opgelegd.

Bij brieven van 15 en 21 augustus 2006 heeft verweerder in voornoemde procedures een verweerschrift ingediend.

Op 6 december 2006 heeft de behandeling ter terechtzitting van de beroepen plaatsgevonden.

Voor appellante heeft haar gemachtigde en voor verweerder mr. H.J.E. Wilms van Kersbergen de standpunten nader toegelicht. Na de behandeling is het onderzoek gesloten. Het College heeft bij beslissing van 10 januari 2007 het onderzoek heropend. Bij brieven van gelijke datum heeft het College, onder verwijzing naar artikel 8:45 Awb, de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV), de Minister van Economische Zaken (EZ) en de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SoZaWe) verzocht om het College informatie te verstrekken over hun respectieve betrokkenheid bij de totstandkoming van de verordeningen waarop de opgelegde heffingen zijn gebaseerd. Daarnaast heeft het College ook verweerder om aanvullende informatie gevraagd.

De Minister van SoZaWe heeft bij brief van 21 februari 2007 een reactie gegeven op het schrijven van het College van 10 januari 2007.

Verweerder heeft bij brieven van 21 februari 2007 en 21 maart 2007 gereageerd.

De Minister van LNV heeft bij brief van 1 maart 2007, mede namens de Minister van EZ, gereageerd.

Bij brief van 12 juli 2007 heeft appellante, desgevraagd, verklaard het College geen toestemming te geven om uitspraak te doen zonder nader onderzoek ter zitting.

De beroepen zijn opnieuw behandeld ter zitting van 10 september 2007, waar de gemachtigden het woord hebben gevoerd en voor verweerder voorts mr. R.J. van Agteren is verschenen.

Naar boven

2. De beoordeling van het geschil

2.1

Het College stelt vast dat het beroep tegen het besluit van 31 januari 2006 ingevolge artikel 6:19, eerste lid, juncto artikel 6:18 Awb wordt geacht mede te zijn gericht tegen het besluit

van 3 mei 2006. Niet gebleken is dat appellante nog belang heeft bij rechterlijke toetsing van het besluit van 31 januari 2006. Gelet hierop zal het College het beroep tegen dat besluit niet-ontvankelijk verklaren.

2.2

De thans ter beoordeling staande heffingen steunen op de Verordening PT Vakheffing bloemkwekerijproducten 1997, de Verordening PT Vakheffing bloemkwekerijproducten 2000, de Verordening PT Vakheffing bloemkwekerijproducten 2001, de Verordening PT Vakheffing bloemkwekerijproducten 2002, de Verordening PT Vakheffing bloemkwekerijproducten 2003 en de Verordening PT Vakheffing bloemkwekerijproducten 2004 (hierna gezamenlijk aan te duiden als de Verordeningen).

2.3

Appellante heeft in haar beroep onder meer aangevoerd dat de bestreden besluiten niet in stand kunnen blijven omdat de Verordeningen in strijd met artikel 126, vierde lid, van de Wet op de Bedrijfsorganisatie (Wbo), niet zijn goedgekeurd door alle betrokken ministers.

2.4

De Verordeningen dienen ter afzonderlijke financiering van een specifiek, bij deze Verordeningen aangegeven doel. Ingevolge artikel 126, vierde lid, Wbo behoeften de Verordeningen dan ook goedkeuring van 'de betrokken ministers'. Het College heeft eerder (uitspraak van 15 juni 2004, AWB 02/1985, LJN: AQ 5558) beslist dat hieronder in ieder geval dienen te worden gerekend de Minister van LNV, de Minister van EZ en de Minister van SoZaWe.

2.5

Het College staat in deze procedure voor de vraag of aan de in artikel 126, vierde lid gestelde voorwaarde is voldaan. Het College heeft daartoe bij brieven van 10 januari 2007 de ministers van EZ en SoZaWe verzocht aan te geven of zij een of meer van de Verordeningen hebben goedgekeurd dan wel de Minister van LNV specifiek voor een of meer van de Verordeningen dan wel in algemene zin hebben laten weten zich daar niet bij betrokken te achten. Bij brief van gelijke datum is de Minister van LNV gevraagd of voornoemde ministers hun toestemming aan de Verordeningen hebben gegeven dan wel de Minister van LNV hebben laten weten zich niet betrokken te voelen bij de Verordeningen.

2.6

In zijn schriftelijke reactie van 21 februari 2007 heeft de Minister van SoZaWe aangegeven dat in 1997 het vereiste van goedkeuring van de betrokken ministers nog niet gold, omdat deze eerst bij de wetwijziging van 3 april 1999 in de wet is gekomen. Dit zou in zijn visie gevolgen moeten hebben voor de rechtsgeldigheid van de Verordening PT Vakheffing bloemkwekerijproducten 1997. Hij heeft voorts verklaard geen goedkeuring te hebben verleend aan de Verordeningen en evenmin de Minister van LNV te hebben gemachtigd deze namens hem goed te keuren. Tenslotte heeft hij gewezen op tussen de betrokken ministeries gemaakte — in 2004 op schrift gestelde — werkafspraken en op zijn brief van 16 februari 2007 aan de Minister van LNV, waarin hij heeft verklaard zich niet betrokken te achten bij (onder meer) de Verordeningen omdat het onderwerp daarvan niet op zijn beleidsterrein ligt. Ook de Minister van LNV heeft in zijn reactie van 1 maart 2007 gewezen op werkafspraken, die in de visie van de drie ministers de machtiging impliceerden om de goedkeuring van verordeningen waarbij collega's niet inhoudelijk betrokken zijn, zelfstandig af te doen. Hij heeft voorts opgemerkt dat consultatie heeft plaatsgevonden met de Minister van EZ over de Verordeningen voor 2000, 2001 en 2002 en dat deze verordeningen mede namens de Minister van EZ zijn goedgekeurd. Tenslotte heeft hij vermeld dat ook de Minister van EZ schriftelijk heeft verklaard zich niet bij de Verordeningen betrokken te achten.

2.7

Uit hetgeen hiervoor in paragraaf 2.6 is overwogen volgt dat, wat verder ook zij van de

inbreng van de Minister van EZ bij de totstandkoming van de Verordeningen voor de jaren 2000, 2001 en 2002, de Minister van SoZaWe in ieder geval geen expliciete goedkeuring heeft verleend aan de Verordeningen en evenmin de Minister van LNV kenbaar heeft gemachtigd om de Verordeningen namens hem goed te keuren.

Onder verwijzing naar hetgeen is overwogen in paragrafen 5.2 en 5.2.1 van zijn uitspraak van 29 november 2006 (AWB 05/224 t/m 234 en 05/851, , LJN: AZ5800) ziet het College evenmin aanleiding om op grond van de hiervoor aangeduide werkafspraken aan te nemen dat de Minister van SoZaWe tijdig en voldoende expliciet heeft aangegeven zich niet bij de in geding zijnde Verordeningen betrokken te voelen. Evenmin blijkt op ondubbelzinnige wijze uit enig document dat de Verordeningen mede zijn goedgekeurd namens de Minister van SoZaWe.

Terecht heeft de Minister van SoZaWe opgemerkt dat het vereiste van artikel 126, vierde lid, Wbo eerst op 1 juli 1999 in werking is getreden. De Verordening PT Vakheffing bloemkwekerijproducten 1997 is evenwel pas in september 1999 ter goedkeuring voorgelegd en op 1 januari 2000 in werking getreden, zodat dit vereiste ook voor deze verordening gold.

2.8
Uit het voorgaande volgt dat de Verordeningen niet zijn goedgekeurd door alle betrokken ministers en onverbindend dienen te worden verklaard wegens strijd met artikel 126, vierde lid, Wbo. Derhalve kunnen de bestreden besluiten, waarbij krachtens deze verordeningen opgelegde heffingen zijn gehandhaafd, niet in stand blijven. Aangezien het voorstel tot Wijziging van de Wet op de bedrijfsorganisatie met betrekking tot de ministeriële goedkeuring van besluiten van bedrijfslichamen (kamerstukken II, nr 31039) nog geen kracht van wet heeft verkregen, bestaat er voor het College in het kader van deze procedure geen aanleiding om in te gaan op de terzake door appellante ter zitting van 10 september 2007 ingenomen stellingen.

2.9

De beroepen tegen de besluiten van 15 februari 2006 en 3 mei 2006 dienen derhalve gegrond te worden verklaard. Aangezien het aan de besluiten van 15 februari 2006 en 3 mei 2006 klevende gebrek niet bij een nieuwe beslissing op bezwaar kan worden hersteld, ziet het College aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, Awb zelf in deze zaak te voorzien en tevens de primaire besluiten van 24 januari 2005 en 23 mei 2005 te herroepen. Het College acht termen aanwezig om verweerder te veroordelen in de proceskosten van appellante. Deze kosten worden op voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op € 1.127 waarbij 2 punten worden toegekend voor het indienen van de twee beroepschriften, 1 voor het verschijnen ter zitting van 6 december 2006, en 0,5 punt voor het verschijnen op de nadere zitting van 10 september 2007, met een waarde per punt van € 322 en gewichtsfactor gemiddeld. Nu de uitspraak uitsluitend wordt gebaseerd op overwegingen naar Nederlands recht kan de door appellante opgeworpen vraag of bij gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht wel aan forfaitaire berekening van een proceskostenvergoeding kan worden vastgehouden, hier buiten beschouwing blijven. Voor de onderhavige uitspraak ziet het College ook overigens geen grond van de forfaitaire berekening af te wijken.

Naar boven

3. De beslissing

Het College:

- verklaart het beroep tegen het besluit van 31 januari 2006 niet-ontvankelijk;
- verklaart de beroepen tegen de besluiten van 15 februari 2006 en 3 mei 2006 gegrond;
- vernietigt de besluiten van 15 februari 2006 en 3 mei 2006;
- verklaart de bezwaren tegen de besluiten van 24 januari 2005 en 23 mei 2005 alsnog gegrond en herroept deze besluiten;

- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats komt van de bestreden besluiten;
- veroordeelt verweerder in de kosten die appellante in verband met de beroepen heeft moeten maken, welke kosten worden vastgesteld op € 1.127 (zegge: elfhonderdenzeventwintig euro);
- bepaalt dat verweerder de in genoemde procedures betaalde griffierechten ad respectievelijk € 276 (zegge: tweehonderdenzeventig) en € 281 (zegge: tweehonderdeneentachtig euro) aan appellante vergoedt.

Met noot van J.J.J. Sillen[1]

Naar boven

1

Bedrijfslichamen zijn bevoegd verordeningen vast te stellen op grond waarvan heffingen kunnen worden opgelegd aan ondernemingen, waarvoor dat bedrijfslichaam is ingesteld (art. 126, eerste lid, Wbo). Die verordeningen behoeven goedkeuring van de Sociaal Economische Raad (art. 126, zevende lid, Wbo) en, indien de verordening (voorzover hier relevant) dient 'ter afzonderlijke financiering van een specifiek, bij die verordening aangegeven doel', van 'Onze betrokken Ministers' (art. 126, vierde lid, Wbo). Ontbreekt die goedkeuring, dan is de verordening onverbindend en zijn de (eventueel opgelegde) heffingen onrechtmatig, zodat ze door de bestuursrechter moeten worden vernietigd.

Appellante heeft bij het CBB beroep ingesteld tegen enkele aan haar opgelegde heffingen op grond van (jaarlijks vastgestelde) bloemkwekerijverordeningen van het Productschap Tuinbouw. Die bloemkwekerijverordeningen behoeven goedkeuring van 'Onze betrokken ministers'. In geschil is de vraag: wie zijn 'Onze betrokken ministers' in de zin van art. 126, vierde lid, Wbo?

2

Het CBB oordeelt, met verwijzing naar eerdere uitspraken, dat daaronder in ieder geval verstaan moeten worden: de ministers van LNV, EZ en SZW, omdat de (gewijzigde) Wbo door die ministers is ondertekend (r.o. 2.4 en 2.7; CBB 15 juni 2004, AB 2004, 363, m.nt. JHvdV, r.o. 5.6, herhaald en samengevat in CBB 29 november 2006, LJV AZ5800, r.o. 5.2.1).

Die ministers hebben met elkaar – ter verduidelijking van de portefeuillevreiding ex art. 44, eerste lid, Gw – schriftelijke werkafspraken gemaakt (welke zijn opgenomen in CBB 15 juni 2004, AB 2004, 363, m.nt. JHvdV, r.o. 3.3). Op grond van deze afspraken, die nodig werden geoordeeld door het aannemen van de gewijzigde Wbo, worden verordeningen die goedkeuring behoeven ex art. 126, vierde lid, Wbo, gezonden naar 'de minister van LNV, waar het schappen betreft die hun werkterrein in de agrarische sector hebben, en de minister van EZ voor de overige schappen. (...) De primair verantwoordelijke vakminister betreft uiteraard de minister die mede betrokken is en beschikt alsdan mede namens of in overeenstemming met deze.'

Aan deze werkafspraken kent het CBB rechtsgevolgen toe: hoewel onder 'Onze betrokken ministers' de Ministers van LNV, EZ en SZW moeten worden verstaan, zodat verordeningen in de zin van art. 126, vierde lid, Wbo 'op ondubbelzinnige wijze' goedkeuring behoeven van ten minste die ministers, is die goedkeuring niet vereist indien die ministers schriftelijk 'expliciet terzake van het onderwerp van de verordening te kennen hebben gegeven niet te hoeven worden betrokken bij de goedkeuring' (CBB 29 november 2006, LJV AZ5800, r.o. 5.2.1; vergelijk r.o. 2.7 van de hierboven afgedrukte uitspraak).

In de onderhavige casus komt het CBB tot de conclusie, dat van de drie betrokken ministers in ieder geval de Minister van SZW de bestreden verordeningen niet expliciet heeft goedgekeurd. Ook blijkt niet dat hij de Minister van LNV heeft gemachtigd om de

verordening namens hem goed te keuren. Ten slotte oordeelt het CBB dat de Minister van SZW – hoewel hij stelt aan de Minister van LNV te hebben bericht zich niet bij de bestreden verordening betrokken te voelen, omdat 'het onderwerp daarvan niet op zijn beleidsterrein ligt' (r.o. 2.6) – evenmin 'tijdig en voldoende expliciet' heeft aangegeven zich, op grond van de hiervoor genoemde werkafspraken, niet bij de bestreden verordening 'betrokken te voelen' (r.o. 2.7). Nu volgens het CBB de door art. 126, vierde lid, Wbo vereiste goedkeuring ontbreekt, zijn de verordeningen onverbindend, zodat de aangevallen heffingsbesluiten moeten worden vernietigd (r.o. 2.8-2.9).

3

Deze lijn in de jurisprudentie van het CBB voor de beoordeling van de verbindendheid van deze verordeningen is om twee redenen opmerkelijk.

Ten eerste wijkt de wijze waarop het CBB vaststelt wie 'Onze betrokken Ministers' zijn, af van de wijze waarop de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) deze vraag beantwoordt. Terwijl het CBB deze vraag beantwoordt aan de hand van de ministers die de betreffende wet hebben ondertekend, is voor de Afdeling noch de tekst van de wet, noch de minister (of ministers) die de wet ondertekend heeft (of hebben) van belang: voor de Afdeling zijn uitsluitend de KB's ex art. 44, eerste lid, Gw, waarmee het werkerterrein van de ministers door de regering wordt vastgesteld, bepalend (ABRvS 10 oktober 2001, AB 2001, 352, m.nt. Sew; AA 2002, p. 95-98, m.nt. C.A.J.M. Kortmann; zie echter punt 4, laatste alinea, van deze noot).

Ten tweede houdt het CBB geen vaste koers: de goedkeuring van een minister, die de wet wel heeft ondertekend, is niet vereist indien deze schriftelijk te kennen heeft gegeven zich, op grond van gemaakte schriftelijke werkafspraken, niet bij het te ondertekenen besluit betrokken te voelen. Dat oordeel is onverenigbaar met het uitgangspunt van het CBB dat de wet bepaalt wie 'Onze betrokken Ministers' zijn. Immers, hoe kunnen werkafspraken derogeren aan de wet? (Zie hierna onder 6.)

4

Op grond van art. 44, eerste lid, Gw is de regering bij uitsluiting bevoegd om ministeries in te stellen en zo de taken tussen de verschillende bewindslieden te verdelen (zie bijvoorbeeld: P.J. Oud, *Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden*, Deel I, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1967, p. 418; C.A.J.M. Kortmann, 'Wie is bevoegd? Departementale herindeling en de wetgever', *NJB* 2001, p. 1243). De *wetgever* is niet bevoegd om taken of bevoegdheden op te dragen aan bepaalde ministers, omdat de Grondwet bepaalt, dat de *regering* bevoegd is.

De Afdeling kwalificeert een KB ex art. 44, eerste lid, Gw als een extern werkend voorschrift: het KB maakt ministers bevoegd of onbevoegd. Wanneer de 'verkeerde' minister een besluit heeft genomen, dat wil zeggen: een andere minister dan door het KB is aangewezen, is dat besluit onrechtmatig, en – indien appellabel – vernietigbaar. Onder omstandigheden passeert de Afdeling dergelijke bevoegdheidsgebreken echter ex art. 6:22 Awb (zie hierna onder 5).

Hoe moet in deze opvatting worden omgegaan met een wet, die bevoegdheden toekent aan (1) 'Onze Minister', zonder dat de wet een bepaalde minister noemt en (2) wetten die wèl zo'n minister noemen? In het eerste geval moet die wettelijke term KB-conform worden geïnterpreteerd, zodat voor 'Onze Minister' gelezen wordt: de minister die bij KB is aangewezen. In het tweede geval waarin de wet wel een bepaalde minister bevoegdheden opdraagt, moet die wettelijke bepaling, aldus de Afdeling, zó worden gelezen, dat de wetgever heeft willen aansluiten bij de – op dat moment geldende – departementale (her)indeling en niet heeft willen afdoen aan de bevoegdheid van de regering ex art. 44, eerste lid, Gw. Daardoor is het met de bedoeling van de wetgever verenigbaar, dat voor de in de wet genoemde minister een andere minister moet worden gelezen, op het moment dat de

regering krachtens art. 44, eerste lid, Gw de departementale indeling wijzigt (ABRvS 10 oktober 2001, AB 2001, 352, m.nt. Sew; AA 2002, p. 95-98, m.nt. C.A.J.M. Kortmann, r.o. 2.6.1). Deze opvatting wordt in de literatuur niet bestreden en is naar mijn oordeel juist. Onduidelijk is overigens nog hoe de Afdeling zou oordelen over het geval, waarin (a) de wet een andere minister aanwijst, dan de minister die reeds voor de inwerkingtreding van die wet, krachtens KB, met die portefeuille is belast of (b) de wetgever wel degelijk heeft beoogd afbreuk te doen aan de bevoegdheid van de regering ex art. 44, eerste lid, Gw. Geeft in die gevallen de wet of het KB de doorslag?

5

De Afdeling passeert, zoals gezegd, onder omstandigheden zo'n bevoegdheidsgebrek met toepassing van art. 6:22 Awb, als niet is gebleken dat appellant door dat gebrek in zijn belangen is geschaad (zie reeds ABRvS 13 februari 2007, AB 2007, 111, m.nt. I. Sewandono, r.o. 2.3.5).

In de hiervóór afgedrukte uitspraak (AB 2007, 355 [ABRvS 21 februari 2007, LJV AZ9593]) heeft de Afdeling een besluit dat namens de Minister van Vreemdelingenzaken en Integratie was genomen, terwijl ten tijde van het nemen van dat besluit de Minister van Justitie bevoegd was, om die reden gesauveerd. De Afdeling lijkt daarbij belang te hechten aan het feit dat de aangevallen besluiten in mandaat zijn genomen (r.o. 2.1.4; zo ook: M.C. de Voogd, 'Bestuurlijke organisatie', *NTB* 2007, p. 277): hoewel de mandataris de gewraakte besluiten namens de verkeerde minister heeft ondertekend, was er namelijk ook een mandaatbesluit voorhanden dat de betrokken mandataris de bevoegdheid verleende het gewraakte besluit namens de Minister van Justitie – en dus rechtsgeldig – te nemen (r.o. 2.1.2-2.1.3; de Afdeling formuleert die conclusie echter erg ongelukkig door te stellen dat de mandataris 'bevoegd' was de gewraakte besluiten te nemen). Nu er kennelijk (de Afdeling rept er niet over in de uitspraak) geen verschillen bestonden tussen de instructies die de twee ministers ter zake hadden meegegeven (art. 10:6, eerste lid, Awb) of die instructies simpelweg niet zijn gegeven, zou het gewraakte besluit – zo lijkt de redenering van de Afdeling te zijn geweest – dezelfde inhoud hebben gehad.

Daarmee wordt recht gedaan aan de werkelijkheid, maar niet aan de juridische constructie die de figuur van mandaat is. Mandaat is het nemen van besluiten namens de mandaatgever; besluiten genomen krachtens (geldig) mandaat zijn rechtens besluiten van de mandaatgever (art. 10:2 Awb). In juridische zin is het geenszins noodzakelijk dat, als het besluit door de bevoegde minister zou zijn genomen, het dezelfde inhoud zou hebben. Dat de Afdeling het geconstateerde bevoegdheidsgebrek toch 'heelt' met toepassing van art. 6:22 Awb wekt in dat licht verwondering (r.o. 2.1.4).

Waarom past de Afdeling ondanks dat bevoegdheidsgebrek dan toch art. 6:22 Awb toe? De reden kan zijn dat – nu de Minister van Justitie steeds als wederpartij van appellant is opgetreden, terwijl het aangevallen besluit namens de Minister van Vreemdelingenzaken en Integratie was genomen – de Afdeling die opstelling van de Minister van Justitie beschouwt als een impliciete bekrachtiging door hem van het aangevallen besluit. Die opstelling van de Afdeling is echter moeilijk te rijmen met eerdere jurisprudentie, waarbij – indien bekrachtiging toelaatbaar is – voor bekrachtiging een besluit wordt vereist waaruit "ondubbelzinnig" blijkt dat het bevoegde orgaan het onbevoegd genomen besluit als het zijne beschouwt (ABRvS 20 maart 2002, AB 2003, 116, m.nt. NV, r.o. 2.5). Opgemerkt zij dat het toelaten van bekrachtiging afwijkt van de door Zijlstra e.a. (*Algemeen bestuursrecht 2001, Mandaat en delegatie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 43) gesignaleerde ontwikkeling in de jurisprudentie waarbij 'bekrachtiging [...] niet langer toelaatbaar moet worden geacht' (deze ontwikkeling wordt bevestigd door S.D.P. Kole, 'Een bekrachtigingsregeling voor bevoegdheidsgebreken opnemen in de Awb?', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In eenheid*, Den Haag: Sdu 2007, p. 135).

6

Het oordeel van het CBB is strijdig met de hiervóór (onder 4) geschetste en in de literatuur onbestreden benadering van de Afdeling over art. 44, eerste lid, Gw. Zo leidt het CBB uit de wet af welke ministers onder de term 'Onze betrokken Ministers' vallen, terwijl het KB de doorslag dient te geven. Vervolgens is de door het CBB geformuleerde uitzonderingsregel ('de minister hoeft niet te tekenen indien hij, op grond van de werkafspraken, uitdrukkelijk stelt zich niet betrokken te voelen') onverenigbaar met de door hem geformuleerde hoofdregel ('de wet bepaalt wie is aan te merken als 'Onze betrokken Minister)'). Hoe kunnen immers schriftelijke afspraken tussen ministers afdoen aan hetgeen de wet bepaalt? Tot slot is dat oordeel, als de door het CBB geformuleerde uitgangspunten juist zouden zijn, onhoudbaar, omdat de genoemde werkafspraken vóór het ontstaan van het geding, dat heeft geleid tot deze uitspraak, niet waren gepubliceerd (zie thans echter *PBO-blad* 2005, nr. 11, p. 13-22). Zij kunnen aan appellant dan ook niet worden tegengeworpen.

Als het CBB aansluiting had gezocht bij de jurisprudentie van de Afdeling, dan zou het CBB tot het – mijns inziens juiste – oordeel zijn gekomen, dat de gewraakte voorschriften niet onverbindend zijn.

7

De onderhavige verordening is niet de enige verordening die door het CBB om de hiervóór genoemde redenen als onverbindend is gekwalificeerd. Ook de aangevallen verordeningen in de reeds genoemde andere twee uitspraken van het CBB troffen dat lot (zie onder 2). Na inventarisatie door de regering bleken ruim zeshonderd heffingsverordeningen niet op de, door het CBB vereiste wijze, te zijn goedgekeurd. De regering begroot de schade op ruim € 114 miljoen en noemt dat een 'voorzichtige indicatie' (*Kamerstukken II* 2007/08, 31 039, nr. 6, p. 4-5). Om de schade te beperken, heeft de regering een wetsvoorstel naar de Kamer gestuurd (*Kamerstukken II* 2006/07, 31 039, nr. 2). Het wetsvoorstel voorziet, kort gezegd, in een drietal aanpassingen van de Wbo.

Ten eerste worden de bepalingen, waaronder art. 126, vierde lid, Wbo, zó aangepast dat de zinsnedes 'Onze betrokken Ministers' worden vervangen door 'Onze Minister wie het aangaat' eventueel aangevuld met, in het geval van onder andere art. 126, vierde lid, Wbo: 'in voorkomend geval in overeenstemming met Onze andere betrokken Minister of Ministers'. Ten tweede voegt het wetsvoorstel een nieuw artikellid in, dat overeenkomstig van toepassing wordt verklaard op art. 126, vierde lid, Wbo en dat bepaalt: 'Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld omtrent de betrokkenheid van een of meer van Onze Ministers bij de onderwerpen of economische sectoren waarop bepaalde verordeningen betrekking hebben.'

Ten derde bepaalt het wetsvoorstel dat de verordeningen die onder de vigeur van de hierboven besproken jurisprudentie van het CBB door het CBB mogelijkwijs als onverbindend zouden worden gekwalificeerd, dat lot niet om die enkele reden delen. De gevolgen van die bepaling hebben terugwerkende kracht, maar strekken zich niet uit tot partijen tussen wie de rechter reeds bij onherroepelijke uitspraak een zodanige verordening op die grond als onverbindend heeft gekwalificeerd.

8

Dit wetsvoorstel is onwenselijk en contraproductief. De kern van het voorstel vormt het nieuwe artikel 126, vierde lid, Wbo, waarin de regering de bevoegdheid krijgt om bij AMvB, kort gezegd, te bepalen welke minister bedoeld wordt met de term 'Onze Minister', of de verschillende variaties daarop.

De Afdeling heeft in zijn standaarduitspraak over art. 44, eerste lid, Gw (terecht) overwogen: 'Het is gevestigde staatsrechtelijke praktijk dat [bevestiging van overdracht van bevoegdheden ex art. 44, eerste lid, Gw bij wet, JS] niet nodig is voor een rechtmatige bevoegdheidsuitoefening door een bij koninklijk besluit daartoe aangewezen

bewindspersoon' (ABRvS 10 oktober 2001, AB 2001, 352, m.nt. Sew; AA 2002, p. 95-98, m.nt. C.A.J.M. Kortmann, r.o. 2.6.2). Deze praktijk bestaat reeds sinds 1958 (T.C. Borman, 'Tussen wetgevingstechniek en staatsrecht: wie maakt een minister bevoegd?', *RegelMaat* 2002, p. 59-65). De regering doet met dit wetsvoorstel afbreuk aan die praktijk van vijftig jaren. Het wetsvoorstel is daarom contraproductief: de regering legitimeert met dit wetsvoorstel juist de gewraakte uitspraken van het CBB, terwijl ze slechts de schade van die jurisprudentie beoogt te beperken.

J.J.J. Sillen

Voetnoot

[1]

Mr. drs. J.J.J. Sillen is promovendus staatsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

Copyright © Kluwer 2012
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 09-07-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.