

De Koning in de Awb

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

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 6 juni 2007, LJN: BA6497, nr. 200608642/1

Casus

De Minister van Algemene Zaken weigerde openbaarmaking van bepaalde onder zijn ministerie berustende documenten betreffende het beleid en de praktijk van het Kabinet van de Koningin. Tevens weigerde hij het verzoek om openbaarmaking door te zenden naar dat Kabinet. De onderhavige casus betreft de weigering door te zenden, welke weigering in bezwaar werd gehandhaafd en door de rechtbank werd vernietigd. De Afdeling vernietigt de uitspraak van de rechtbank.

Overwegingen

2.1. Ter zitting heeft de NPS de vraag gesteld of de Afdeling bevoegd is een oordeel te geven in het geschil, nu het in deze zaak gaat om de positie van het Kabinet en van de Koningin, die tevens Voorzitter is van de Raad van State.

2.1.1. De wetgever heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State aangewezen als bestuursrechter in hoger beroep tegen een uitspraak van een rechtbank of van de voorzieningenrechter van een rechtbank, tenzij tegen de uitspraak hoger beroep kan worden ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven of het gerechtshof. In deze zaak is de Afdeling derhalve de aangewezen instantie om te beslissen op het hoger beroep. In de omstandigheid dat de Koningin de Voorzitter is van de Raad van State ziet de Afdeling geen grond om van het hoger beroep geen kennis te nemen, nu er geen verband bestaat tussen dat Voorzitterschap en de uitoefening van de rechtsprekende taak van de Afdeling en derhalve niet valt in te zien dat bedoeld Voorzitterschap bij de NPS geïntegreerd kan doen ontstaan aangaande de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Afdeling.

[...]

2.6.2. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen over de taak van het Kabinet, ziet de Afdeling zich gesteld voor de vraag of de minister het verzoek had moeten doorzenden aan de Koningin, aan wie het Kabinet ambtelijke ondersteuning biedt.

Naar de tekst van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb, past de positie van de Koningin in de omschrijving van het begrip bestuursorgaan; de Koningin is voorts in het tweede lid van artikel 1:1 niet uitgezonderd. Niettemin komt de Afdeling tot een andersluidend oordeel. Het begrip bestuursorgaan, omschreven en afgebakend in artikel 1:1 van de Awb, markeert het openbaar bestuur dat is onderworpen aan de regels van die wet, zoals ook blijkt uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Awb (Tweede Kamer, 1990-1991, 21 221, nr. 5, p. 32). De Awb normeert de uitoefening door

dat bestuur van de hem opgedragen taken en bevoegdheden en – onlosmakelijk daarmee verbonden – de wijze waarop het daarop, ook in rechte, kan worden aangesproken. Een bestuursorgaan in de zin van de Awb kan slechts als zodanig optreden indien daarvoor ook op de in die wet voorziene wijzen verantwoording wordt afgelegd, ook in rechte.

In aansluiting hierop kan er omtrent de toepassing van de Wob, waarop het voorliggende geschil betrekking heeft, op worden gewezen dat deze wet blijkens de considerans tot stand is gebracht met het oog op een goede en democratische bestuursvoering. Voorts kan worden verwezen naar de memorie van antwoord (Tweede Kamer, 1987-1988, 19 859, nr. 6, p. 1 en 8) waarin die functie in verband is gebracht met de politieke verantwoordingsplicht van het bestuur.

De uit artikel 42 van de Grondwet voortvloeiende constitutionele onschendbaarheid van de Koningin staat er aan in de weg dat de Koningin verantwoording aflegt. Gelet hierop dient naar het oordeel van de Afdeling te worden geoordeeld dat de Koningin geen bestuursorgaan is in de zin van artikel 1:1 van de Awb, noch in de zin van artikel 1a van de Wob. Derhalve diende het verzoek evenmin naar de Koningin te worden doorgestuurd.

Uit het bovenstaande vloeit voort dat de rechtbank de minister ten onrechte heeft opgedragen het verzoek van de NPS door te zenden. De aangevallen uitspraak komt in zoverre voor vernietiging in aanmerking.

Noot

Deze annotatie komt wat laat na de uitspraak van de Afdeling. Het lijf bleek even niet te doen wat de ‘eigenaar’ ervan verwachtte ...

De uitspraak van de Afdeling speelt in het verband van de Awb en de Wob. Zij bevat echter voldoende constitutionele aspecten om door een primair staatsrechtelijk georiënteerde annotator te worden besproken. Drie themata komen hieronder aan de orde: 1) de Koning als voorzitter van de Raad van State; 2) de Koning als (niet) bestuursorgaan; 3) de onschendbaarheid van de Koning.

1 De Koning als voorzitter van de Raad van State

Volgens artikel 74 van de Grondwet is de Koning voorzitter van de Raad van State. Artikel 2 van de Wet op de Raad van State bepaalt dat (o.a.) hij aan de beraadslaging

gen mag deelnemen, maar geen stem uitbrengt. Er is geen bepaling in de wet die uitdrukkelijk verklaart dat dit niet geldt voor de Koning in relatie tot de Afdeling bestuursrechtspraak. Maar ook als dit wel zo zou zijn, zou de door de Raad vaak benadrukte eenheid van de Raad een verband creëren tussen het voorzitterschap en de rechtsprekende functie.

In het licht van het voorgaande mag de Koning dus in de boezem van de Raad trachten te overtuigen in deze of gene zin; hij mag beïnvloeden.

Formeel gezien, neemt de Koning in de Raad een positie in die enigszins vergelijkbaar is met die welke de commissaire du gouvernement (vergelijkbaar met een Nederlandse A-G bij de Hoge Raad) tot voor kort in de Franse Conseil d'Etat innam. Deze mocht deelnemen aan de beraadslagingen van de Conseil d'Etat, maar bezat geen stemrecht. Het Europees Hof van de Rechten van de mens heeft deze gang van zaken bekritiseerd uit het oogpunt van onpartijdigheid van de Conseil d'Etat als rechtsprekende instantie. Er is wel een groot verschil tussen de Koning en de genoemde commissaire, daar de Koning in de praktijk zeer zelden in de Raad verschijnt, terwijl de commissaire du gouvernement juist structureel in de Conseil d'Etat optrad, en overigens nog steeds kan optreden (zie A.J. Bok, "Dezelfde zaak" of "dezelfde beslissing", noot bij EHRM 9 november 2006, Sacilor, *NJCM-bulletin* 2007, p. 476 e.v.).

Ondanks dit verschil kunnen vraagtekens worden gezet bij de overweging van de Afdeling dat zij in de omstandigheid dat de Koning de voorzitter van de Raad is geen grond ziet om van het hoger beroep geen kennis te nemen, nu er geen verband bestaat tussen dat voorzitterschap (in de uitspraak merkwaardigerwijs met een hoofdletter geschreven) en de uitoefening van de rechtsprekende taak van de Afdeling en er dus bij de NPS geen gegronde twijfel kan ontstaan aangaande de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Afdeling. Enige motivering voor deze stelling ontbreekt. Waarom de onafhankelijkheid ten tonele wordt gevoerd, is mij niet duidelijk. Maar of er geen schijn van partijdigheid zou kunnen ontstaan, valt te betwijfelen. Of de Koning *feitelijk* invloed heeft in de Raad, is daarvoor niet beslissend. Het gaat in casu om de juridische structuur. En in die structuur is de Koning bevoegd zo vaak als hij dat wenst aan de beraadslagingen van de Raad deel te nemen. Het Straatsburgse Hof betreft die structuur vaak in zijn beschouwingen om te beoordelen of er sprake is of kan zijn van (een schijn van) partijdigheid. Ook al duidt de praktijk niet op partijdigheid, de juridische structuur kan al tot een veroordeling door het Hof leiden. Het beroemde Benthem-arrest is hier een fraai voorbeeld. Ook al week de Kroon in het kader van het Kroonberoep niet of zeer zelden van het advies van de onafhankelijke Raad van State af, daarmee was toch niet voldaan aan het vereiste van onafhankelijke rechtspraak. De Kroon blééf een bestuursambt in de visie van het Hof.

Het voorgaande is wellicht wat vergezocht. Ik beoog er echter mee aan te geven dat de Afdeling zich wel wat gemakkelijk afmaakt van de problematiek van de onpartijdigheid.

2 De Koning als (niet) bestuursorgaan

Volgens de Afdeling is de Koning geen bestuursorgaan in de zin van de Awb (en de Wob). De overweging die dit standpunt motiveert, heb ik herhaaldelijk gelezen. Deze lees oefeningen hebben mij niet overtuigd. Laten we eens trachten het gestelde nauwkeurig te analyseren. De Afdeling stelt, in wat knullig Nederlands, dat de Koning naar de tekst een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid Awb is en in het tweede lid van artikel 1:1 Awb niet is uitgezonderd. Dit oordeel is juist, en men zou dus denken dat de Koning een Awb-bestuursorgaan is. De Afdeling komt echter tot een ander oordeel. Zij stelt: 'Het begrip bestuursorgaan, omschreven en afgebakend in artikel 1:1 van de Awb (waarom niet gewoon: 'gedefinieerd'; zie de titel van Titel 1.1) markeert het openbaar bestuur dat is onderworpen aan de regels van die wet (...)' Wat bedoelt de Afdeling? Wil zij zeggen dat alleen bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 Awb zijn die onderdelen van het openbaar bestuur die aan de regels van de Awb zijn onderworpen? Zo ja, dan zal toch eerst moeten worden bezien, welke onderdelen of organen van dat openbaar bestuur dat zijn. Is het nu niet zo, dat de Awb het bestuursorgaan als onderdeel van het openbaar bestuur definieert, waarvan de consequentie is dat de Awb (geheel of deels) van toepassing is? De redenering van de Afdeling is hetzij circulair, hetzij een aanvulling op of afwijking van de Awb. Laten we maar aannemen dat de Afdeling – ondanks taalkundige aanwijzingen in andere richting – geen circulaire argumentatie heeft gebezigd, maar een aanvulling op of afwijking van de Awb heeft geformuleerd. Deze luidt dan, in mijn woorden, als volgt: ook al voldoet een onderdeel van het openbaar bestuur aan de definitie van het bestuursorgaan in artikel 1:1 Awb, daarmee is het nog geen bestuursorgaan in de zin van die wet. Wil het dat wel zijn, dan moet voldaan zijn aan het navolgende: 'Een bestuursorgaan in de zin van de Awb kan slechts als zodanig optreden indien daarvoor ook op de in die wet voorziene wijzen verantwoording wordt afgelegd, ook in rechte'. Bij nauwkeurige lezing formuleert deze passage géén aanvulling op of afwijking van de Awb, nu hij alleen spreekt van als bestuursorgaan kunnen *optreden* en niet van *bestuursorgaan zijn*, maar zo is zij zeker niet bedoeld, nu zij de opmaat is van de conclusie dat de Koning geen bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 Awb *is*, omdat de Koning gezien artikel 42 Grondwet (de Afdeling spreekt van 'constitutionele onschendbaarheid', voor mij een nieuwe term) geen verantwoording aflegt. Kennelijk is een bestuursorgaan volgens artikel 1:1 Awb toch geen bestuursorgaan in de zin van dat artikel, als de ambtsdrager ervan geen verantwoording aflegt. Dat is – recht voor de raap geformuleerd – gewoon uit de duim gezogen. Afgezien daarvan rijst de vraag of wat de Afdeling stelt ook klopt. Op de eerste plaats is te bezien welke wijzen (meervoud) van afleggen van verantwoording de Awb in de ogen van de Afdeling regelt. Bij mijn weten zijn er strikt genomen geen andere dan het betrokken kunnen worden in bezwaar, beroep of beroep op de rechter. Wellicht kan ook nog worden gewezen op de klachtprocedures. De woorden 'ook in

rechte' in de uitspraak komen mij dan ook onjuist voor. Het 'ook' kan vervallen. Is het nu zo dat alle bestuursorganen in de zin van de Awb steeds in rechte verantwoording moeten afleggen? Het antwoord luidt ontkennend. Immers, vele besluiten en andere (rechts)handelingen van bestuursorganen in de zin van de Awb zijn van bezwaar en beroep uitgesloten. Desondanks blijven die organen bestuursorgaan. Kennelijk is het al dan niet in rechte verantwoording moeten afleggen niet beslissend voor het zijn van bestuursorgaan. Maar er is meer, en wel de uitleg die de Afdeling geeft aan de onschendbaarheid van de Koning.

3 De onschendbaarheid van de Koning

Volgens de Afdeling staat de uit artikel 42 Gw voortvloeiende 'constitutionele onschendbaarheid' van de Koning er aan in de weg dat de Koning verantwoording aflegt. Afgezien van het feit dat het vreemd is te spreken van 'voortvloeiend' uit artikel 42, daar dat artikel de onschendbaarheid vastlegt, lijkt de Afdeling ook hier enige staatsrechtelijke innovatie tot stand te brengen. De onschendbaarheid heeft bij mijn weten zeker niet de betekenis dat de Koning niet in rechtsgedingen kan worden betrokken. Zo is de Koning civielrechtelijk aan te spreken. Alleen treedt hij dan niet zelf op, maar procedeert hij via een gemachtigde (art. 48 en 77 Rv). Ook de Awb zelf gaat er van uit dat de Koning in een bestuursrechtelijke procedure kan zijn betrokken. Immers, artikel 8:23, tweede lid Awb bepaalt dat de Kroon in een geding wordt vertegenwoordigd door een of meer ministers. Het is weliswaar niet duidelijk of de wetgever met de term 'Kroon' ook de Koning 'los' of in persoon op het oog heeft, maar een uitleg in deze zin is verdedigbaar en zelfs voor de hand liggend. Het zou ook onaanvaardbaar zijn als de Koning civielrechtelijk en

bestuursrechtelijk niet in rechte zou kunnen worden aangesproken. Voorts vermeldt de Afdeling in haar uitspraak niet dat de Koning zelfs strafrechtelijk verantwoordelijk kan zijn en wel voor het Internationaal strafhof. Naar het voorkomt, houdt de onschendbaarheid van de Koning volgens intern Nederlands recht slechts in dat de Koning niet strafrechtelijk kan worden vervolgd en veroordeeld en dat hij geen verantwoording schuldig is aan de Kamers der Staten-Generaal. Dat wijkt nogal af van wat de Afdeling stelt.

Slot

Het is moeilijk te begrijpen waarom de Afdeling de beschreven juridische kronkelweg is ingeslagen. Zij had de Koning zonder probleem als bestuursorgaan kunnen kwalificeren en er vervolgens de weigeringsgronden van de Wob op kunnen toepassen. Of zij had kunnen overwegen dat de Awb-wetgever kennelijk vergeten is de Koning 'sec' uit te zonderen van het begrip bestuursorgaan. Soms krijgt men de indruk dat de Raad van State een juridisch verkrampte houding aanneemt, zodra de positie van de Koning en ook wel van leden van het koninklijk huis aan de orde is. Dat doet zich onder meer voor in Wob-zaken en meer algemene beschouwingen over de Koning en leden van het koninklijk huis, zoals op het punt van de (afgeleide) ministeriële verantwoordelijkheid. Een sluitende verklaring daarvoor heb ik niet. Hoe dan ook, het zou goed zijn als de Raad van State op dit terrein blijf zou geven van een meer nuchtere en analytische opstelling.

De uitspraak is onder meer besproken door Wouter Hins, 'De Wob en het Kabinet van de Koningin', *Mediaforum* 2007, p. 223 e.v. en R. Kooper, *Gemeentestem* 2007, p. 481 e.v. ■