

Algemeen bestuursrecht in een gemeenschappelijke rechtsorde

NTB 2021/140

De redactie van het NTB vroeg mij om een korte reactie op (een deel van) het rapport 'Europa en het algemeen bestuursrecht' van de commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR (hierna: de VAR-commissie). Het rapport vermeldt als centrale probleemstelling de vraag: 'Hoe staan beoefenaren van het Nederlandse algemeen bestuursrecht tegenover de mogelijke verdere Europeanisering ervan door een Europese Awb?'² Om de idee van een Unierechtelijke Awb concreet te maken kon de commissie gebruikmaken van het vanuit de wetenschap ontwikkelde voorstel *Model Rules on EU Administrative Procedures* (MR)³ en een door het Europees Parlement ontwikkeld ontwerp voor een verordening houdende een Europese wet bestuursprocesrecht⁴ dat (zonder succes) als potentieel wetsvoorstel aan de Europese Commissie werd aanbevolen (beide voorstellen worden hierna gezamenlijk aangeduid als 'voorstellen voor een Unierechtelijke regeling'). In het kort komt het rapport erop neer dat de VAR-commissie geen voorstander is van (gehele of gedeeltelijke) toepasselijkheid van een Unierechtelijke regeling van algemeen bestuursrecht *in de lidstaten*. Een aantal specifieke normen uit de voorstellen voor een Unierechtelijke regeling worden wel gezien als '(...) een welkome aanvulling op de regels van de Awb',⁵ en wellicht moet meer de nadruk worden gelegd op individuele rechten dan thans het geval is. Ook wordt een gedifferentieerde regeling voorgesteld, waarbij enkel voor complexe besluiten het Nederlandse bestuursrecht dient te voorzien in een regeling conform de voorstellen voor een Unierechtelijke regeling.⁶ De conclusies in het rapport zijn uitsluitend gebaseerd op de vraag of een Unierechtelijke regeling een aanwinst of een bedreiging vormt voor de Awb. Die invalshoek is op zich begrijpelijk gelet op de formulering van de centrale probleemstelling. Tegelijkertijd stipt het rapport in hoofdstuk 2 zelf al op meerdere plaatsen aan dat het bestuursrecht op het niveau van het Unierecht gefragmenteerd, complex, incoherent en gebrekkig is.⁷ Afgaande op het rapport, vermoed ik dat de VAR-commissie

geen bezwaar heeft tegen een Unierechtelijke regeling die uitsluitend van toepassing zou zijn op de EU-instellingen. Dat klinkt als een ideale oplossing: de tekortkomingen qua algemeen bestuursrecht op het niveau van het Unierecht worden opgelost en de Awb wordt enkel hier en daar op een paar punten aangevuld en/of verbeterd. Dit roept de vraag op of een Unierechtelijke regeling, waarvan het nationale bestuursrecht zich niets hoeft aan te trekken, überhaupt mogelijk is. Waar mijns inziens nog behoefte aan bestaat is een geïntegreerde benadering – vanuit het perspectief van burger en bestuur in een *gemeenschappelijke* rechtsorde – waarin de wenselijkheid om tot een algemene bestuursrechtelijke regeling in het Unierecht te komen wordt afgewogen tegen de moeilijkheden die dit op het niveau van de lidstaten teweeg zou (kunnen) brengen. In deze bijdrage zal ik nader toelichten waarom een geïntegreerde benadering nodig is, en er wordt een schets gegeven van de vragen die relevant zijn voor de zojuist aangestipte afweging. Maar eerst bespreek ik kort de wenselijkheid van een extra bron van bestuursrecht.

Het uitgangspunt van de voorstellen voor een Unierechtelijke regeling is dat, conform artikel 1-1(1) van de MR en artikel 2(1) van het ontwerp van het Europees Parlement, deze regelingen het primaire juridische kader vormen voor besluiten genomen door EU-instellingen. Voor de lidstaten blijft het nationale bestuursrecht (toegepast conform de reeds bestaande Unierechtelijke minimumeisen) het vertrekpunt. In de praktijk betekent dit een verdere proliferatie van bronnen van bestuursrecht die relevant zijn voor de toepassing van het Unierecht. Aan de zijde van de EU-instellingen zullen ook de algemene beginselen van Unierecht, het Handvest van de grondrechten van de EU (hierna: Handvest), en uiteraard de jurisprudentie van het HvJ⁸ hun normatieve werking behouden. Na de inwerkingtreding van het Handvest⁹ – als codificatie van rechten die voorheen golden als algemene beginselen van Unierecht – is laatstgenoemde rechtsbron eveneens relevant gebleven.¹⁰ Bovendien bieden de Unierechtelijke voorstellen ruimte voor de toepassing van sectorale regelgeving¹¹ waarin specifieke algemene regels van bestuursrecht worden gegeven (zie artikel 1-2 van de MR en artikel 3 van het ontwerp van het Europees Parlement). Aan de zijde van de nationale

1 Sim Haket is universitair docent constitutioneel recht aan de Universiteit Utrecht en verbonden aan het Mouton Centre voor Rechtsstaat en Rechtspleging.

2 R.J.G.M. Widdershoven e.a., *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde*, VAR-reeks 165, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2021, p. 23.

3 P. Craig e.a., *Model Rules on EU Administrative Procedures*, Oxford: Oxford University Press 2017.

4 Resolutie van het Europees Parlement van 9 juni 2016 over een open, doeltreffend en onafhankelijk Europees ambtenarenapparaat (2016/2610(RSP)).

5 R.J.G.M. Widdershoven e.a., *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde*, VAR-reeks 165, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2021, p. 245.

6 Ibid, p. 248, 250-251.

7 Ibid, p. 45-6.

8 Bijvoorbeeld zaak 33/76 Rewe, ECLI:EU:C:1976:188.

9 Het Handvest werd geïntroduceerd bij het Verdrag van Nice en verkreeg dezelfde juridische waarde als de Verdragen bij het Verdrag van Lissabon, zie artikel 6(1) Verdrag betreffende de Europese Unie.

10 S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 131-133.

11 Zie bijvoorbeeld Richtlijn 2019/1 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot toekenning van bevoegdheden aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten voor een doeltreffendere handhaving en ter waarborging van de goede werking van de interne markt, Pb. EU 2019, L 11/3.

bestuursorganen zou een Unierechtelijke regeling voor algemeen bestuursrecht het juridische kader eveneens uitbreiden indien, op basis van het voorgestelde artikel I-1(2) van de MR, sectorale regelgeving de regeling van toepassing zou verklaren voor de lidstaten.¹² In deze reactie kan ik niet verder analyseren hoe bezwaarlijk de aangestipte uitbreiding van het juridische kader is. Wel merk ik op dat – afgaande op de ervaringen ten aanzien van de Awb in combinatie met bijzonder bestuursrecht, de Grondwet en ongeschreven rechtsbeginselen – een uitgebreid(er) juridisch kader prima kan functioneren.

Op veel Unierechtelijke beleidsterreinen treft men vormen van gemengd bestuur aan. Hiervan is sprake '(...) wanneer het bestuur door de lidstaten en dat door de Commissie zo nauw met elkaar verstrengeld zijn, dat beide componenten nauwelijks meer van elkaar te onderscheiden zijn'.¹³ En de beleidsterreinen waarbinnen dit gemengd bestuur wordt toegepast blijven in aantal toenemen, zoals het rapport terecht opmerkt.¹⁴ Niet in de laatste plaats doordat EU-agentschappen een belangrijke rol zijn gaan vervullen ten aanzien van de handhaving van het Unierecht, zoals de Europese Autoriteit voor Effecten en Markten, het Europees Agentschap voor de Veiligheid van de Luchtvaart en het Europees Geneesmiddelenbureau.¹⁵ Het van toepassing worden van een Unierechtelijke regeling van algemeen bestuursrecht, exclusief ten aanzien van de EU-instellingen en -agentschappen, zou betekenen dat in een en dezelfde zaak op het handelen van de EU-instellingen de Unierechtelijke regeling van toepassing is, terwijl op het handelen van de nationale bestuursorganen nationaal bestuursrecht (toegepast conform Unierechtelijke minimumeisen) van toepassing is. Zelfs op een beleidsterrein als het mededingingsrecht, waarbinnen de Europese Commissie zelf over omvangrijke bevoegdheden beschikt en minder afhankelijk is van de lidstaten,¹⁶ zou een situatie ontstaan waarin andere bestuursrechtelijke regels worden toegepast al naar gelang de Europese Commissie, of een van de nationale mededingingsautoriteiten, optreedt. Hetzelfde geldt voor het optreden van de Europese Centrale Bank en nationale toezichthouders ten aanzien van respectievelijk belangrijke en

minder belangrijke kredietinstellingen.¹⁷ Overigens wordt door de Europese Centrale Bank in het kader van het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme zelfs nationaal recht toegepast, waarbij dan, zo neem ik aan, wel de Unierechtelijke regeling voor algemeen bestuursrecht zou gelden.¹⁸ Tot slot is een actueel voorbeeld de gecombineerde toepassing van Italiaans recht ter omzetting van twee richtlijnen over geneesmiddelen voor menselijk gebruik,¹⁹ en een verordening over uitvoervergunningen,²⁰ op basis waarvan de Italiaanse autoriteiten – op verzoek van de Europese Commissie – een inspectie verrichten waarbij 30 miljoen doses van het AstraZeneca COVID-19 vaccin werden aangehouden.²¹ De VAR-commissie neemt nu al waar dat op beleidsterreinen waar EU-instellingen en/of -agentschappen samenwerken met nationale bestuursorganen, het Unierecht langzaam maar zeker ook sturend wordt voor nationale bestuursorganen.²² Het ligt voor de hand dat een soortgelijke beïnvloeding uit zal gaan van een geschreven algemeen bestuursrecht in het Unierecht.

Gelet op het bovenstaande denk ik dat, zelfs indien de lidstaten formeel buiten de werkingssfeer van die regeling zouden vallen, het onwaarschijnlijk is dat het Nederlandse bestuursrecht op geen enkele manier te maken krijgt met een algemeen bestuursrecht in het Unierecht indien één van de voorstellen voor een Unierechtelijke regeling in de toekomst zou worden geïntroduceerd. In dat geval zijn twee vragen van belang: wat is de toegevoegde waarde van een algemeen bestuursrecht voor het Unierecht, en welke bedreiging vormt zo'n regeling potentieel voor de Awb? Wat betreft de eerste vraag lijkt het rapport uit te gaan van de aanname dat een algemeen bestuursrecht voor het Unierecht meerwaarde heeft gelet op de eerdergenoemde

12 Overigens is het de vraag of dit überhaupt mogelijk is op basis van de Verdragen, zie R.J.G.M. Widdershoven e.a., *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde*, VAR-reeks 165, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2021, p. 240-242.

13 S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven (red.), *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 30.

14 R.J.G.M. Widdershoven e.a., *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde*, VAR-reeks 165, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2021, p. 21.

15 Voor een beschrijving van de rol van de betreffende Europese agentschappen, en nationale bestuursorganen, zie M. Scholten, 'EU (Shared) Law Enforcement: Who Does What and How?', in: S. Montaldo, F. Costamagna en A. Miglio (red.), *EU Law Enforcement. The Evolution of Sanctioning Powers*, Londen: Routledge 2021, p. 16-17.

16 De Europese Commissie beschikt over alle handavingsinstrumenten genoemd in artikelen 17 t/m 25 van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, *Pb. EG* 2003, L 1/1.

17 Artikelen 39(4) en 89 van Verordening (EU) nr. 468/2014 van de Europese Centrale Bank van 16 april 2014 tot vaststelling van een kader voor samenwerking binnen het Gemeenschappelijk Toezichtsmechanisme tussen de Europese Centrale Bank en nationale bevoegde autoriteiten en met nationale aangewezen autoriteiten, *Pb. EU* 2014, L 141/1 en artikel 6(4) van Verordening (EU) nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen, *Pb. EU* 2013, L 287/63.

18 Zie wat betreft de toepassing van nationaal recht door de Europese Centrale Bank, T. Duijkersloot, A. Karagianni & R. Kraaijeveld, 'Political and judicial accountability in the EU shared system of banking supervision and enforcement', in: M. Scholten en M. Luchtman (red.), *Law Enforcement by EU Authorities: Implications for Political and Judicial Accountability*, Cheltenham/Northampton: Edward Elgar Publishing 2017, p. 49.

19 Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik, *Pb. EU* 2001, L 311/67; Richtlijn 2003/94/EG van de Commissie van 8 oktober 2003 tot vaststelling van de beginselen en richtsnoeren inzake goede praktijken bij het vervaardigen van geneesmiddelen voor menselijk gebruik en geneesmiddelen voor onderzoek voor menselijk gebruik, *Pb. EU* 2003, L 262/22.

20 Uitvoeringsverordening (EU) 2021/111 van de Commissie van 29 januari 2021 tot onderwerping van de uitvoer van bepaalde producten aan de overlegging van een uitvoervergunning, *Pb. EU* 2021, L 311/1.

21 S. Roettger-Wirtz & M. Eliantolio, 'Hidden vaccines in Italian plant: EU composite procedures and hidden accountability paths', *EUlawlive.com* 6 april 2021.

22 R.J.G.M. Widdershoven e.a., *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde*, VAR-reeks 165, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2021, p. 21-22.

tekortkomingen op het niveau van het Unierecht zelf. Wat betreft de tweede vraag noemt het rapport specifieke argumenten die wijzen op een nadelige uitwerking voor de Awb, zoals de voordelen van het belanghebbendenbegrip in de Awb ten opzichte van het begrip *party* in de voorstellen voor een Unierechtelijke regeling.²³ Daarnaast bevat het rapport meer algemene punten die naar het oordeel van de VAR-commissie wijzen op mogelijke nadelen voor het nationale bestuursrecht: de gelijktijdige gebondenheid aan zowel de Unierechtelijke regeling als de Awb, rechts-culturele verschillen, de noodzaak om vragen via de prejudiciële procedure aan het HvJ voor te leggen (inclusief de daarmee gepaard gaande vertraging voor de nationale procedures), en de rigiditeit van een geschreven algemeen bestuursrecht in het Unierecht. Het zou interessant zijn om deze argumenten af te wegen tegen de meerwaarde die een algemeen bestuursrecht voor het Unierecht heeft. In die afweging zouden de door de VAR-commissie genoemde nadelen bovendien nog eens nader tegen het licht kunnen worden gehouden. Zo valt op te merken dat nationale bestuursorganen op dit moment ook al te maken hebben met het van toepassing zijn van de Awb en de noodzaak om die regels anders te interpreteren of buiten toepassing te laten in een Unierechtelijke context voor zover zij onverenigbaar zijn met Unierechtelijke vereisten op basis van de algemene beginselen van het Unierecht, het Handvest of sectorale regelgeving.²⁴ Wel is het zo dat een algemene bestuursrechtelijke regeling in het Unierecht de invloed van het Unierecht op de Awb – en daarmee de noodzaak tot nadere afstemming – zou doen toenemen. Verder zou op grond van artikel 267 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, het HvJ inderdaad het laatste woord hebben wat betreft de interpretatie van algemene bestuursrechtelijke regels van Unierecht. Echter, een verwijzingsplicht is er alleen (voor wat betreft interpretatievragen) indien de zaak aanhangig is bij een rechter wiens uitspraak niet vatbaar is voor hoger beroep. De vrees voor een te rigide bestuursrecht begrijp ik. Tegelijkertijd valt te betwijfelen of een bestuursrechtelijke regeling in secundair Unierecht meer rigide is dan vaste jurisprudentie van het HvJ en de (tot het primaire Unierecht behorende) algemene beginselen van Unierecht en het Handvest.

Gelet op de centrale vraagstelling (Hoe staan beoefenaren van het Nederlandse algemeen bestuursrecht tegenover de mogelijke verdere Europeanisering ervan door een Europese Awb?) begrijp ik dat, voor wat betreft de conclusie, het rapport niet de focus legt op de vraag in hoeverre een 'Europese Awb' überhaupt wenselijk is. In deze reactie betoogde ik dat deze twee vragen, gelet op de verwevenheid van het

Unierecht en de Nederlandse Awb, moeilijk van elkaar zijn te scheiden. Mocht een van de voorstellen voor een Unierechtelijke regeling in de toekomst daadwerkelijk ter hand worden genomen door de Europese Commissie, dan legt de omstandigheid dat daarmee een oplossing zou kunnen worden geboden voor het gefragmenteerde, complexe, incoherente en gebrekkige karakter van het huidige juridische kader een zeker gewicht in de schaal. Dit moet dan vervolgens worden afgewogen tegen de mogelijke nadelen van (nog) een regeling van algemene bestuursrechtsrechtelijke onderwerpen op het niveau van het Unierecht, én de consequenties daarvan voor de wet die sinds 1994 ons nationale bestuursrecht heeft gedefragmenteerd. Het rapport bevat in elk geval ruim voldoende aanknopingspunten om een afweging te maken tussen deze verschillende belangen.

²³ Ibid, p. 133.

²⁴ Zie bijvoorbeeld ABRvS 20 augustus 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI1206, AB 2003/391, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven; ABRvS 24 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG8284, AB 2009/95 (*Sociaal Economische Samenwerking West-Brabant*); HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2989, AB 2015/426, m.nt. R. Ortlep; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:898. Aan dit rijtje kan binnenkort wellicht de einduitspraak van de ABRvS naar aanleiding van de prejudiciële beslissing van het HvJ in zaak C-826/18, *Stichting Varkens in Nood*, ECLI:EU:C:2021:7, worden toegevoegd.