

Beleidskader schorsing en vernietiging

1. Inleiding

Nederland is een gedecentraliseerde eenheidsstaat. Gemeenten en provincies hebben een door de Grondwet gewaarborgde eigen positie in ons bestuurlijk bestel. Het zijn zelfstandige bestuurslagen met een eigen rechtstreeks gekozen volksvertegenwoordiging, een eigen belastinggebied en een eigen regelgevende bevoegdheid. Er bestaat dus ook geen wettelijke hiërarchie tussen de verschillende bestuurslagen. Zij zijn gelijkwaardig aan elkaar.

Uitgangspunt is dat overheidstaken worden uitgevoerd door de bestuurslaag die daarvoor het best is toegerust. Daarbij geldt als uitgangspunt: decentraal wat kan, centraal wat moet. Decentralisatie veronderstelt de bereidheid om –binnen de grenzen van de wet- differentiatie in beleid te accepteren. Er moet vertrouwen zijn in de kwaliteit van de taakbehandling door gemeenten en provincies. Daarbij is wel van belang dat de overheden niet los van elkaar staan. De gemeenten, de provincies en het rijk maken onderdeel uit van dezelfde eenheidsstaat. Om de eenheid in de behandeling van taken die decentrale overheden uitvoeren te bewaken, kent het bestuurlijk bestel diverse mogelijkheden tot verticale invloeduitoefening. Interbestuurlijk toezicht is er daar één van. De Gemeentewet en de Provinciewet (de organieke wetgeving) bevatten de generieke instrumenten voor interbestuurlijk toezicht, vernietiging en indeplaatsstelling. Wanneer decentrale overheden besluiten nemen die in strijd zijn met het recht of het algemeen belang kan de Kroon deze schorsen of vernietigen. Wanneer decentrale overheden juist nalaten besluiten te nemen en geen uitvoering geven aan verplichtingen die op hen rusten (taakverwaarlozing), kunnen het Rijk, gedeputeerde staten of de commissaris van de Koningin alsnog in de uitvoering van verplichtingen voorzien (indeplaatsstelling). Indeplaatsstelling en vernietiging zijn generieke instrumenten omdat zij een algemeen bereik hebben en zich niet beperken 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 bevoegdheden die andere overheden in concrete gevallen de mogelijkheid bieden een gemeentelijk of provinciaal besluit 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.

In overeenstemming met het advies van de commissie doorlichting interbestuurlijke toezichtarrangementen (hierna: de commissie Oosting) is het stelsel van interbestuurlijk toezicht ingrijpend gewijzigd. Uitgangspunt in het herziene stelsel is dat in beginsel kan worden volstaan met de generieke toezichtsinstrumenten. 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. Dit motief is met name aanwezig bij inpassing van functioneel bestuur (de waterschappen) en bij "uitvoeringsvervlechting" (de veiligheidsregio's). De herziening heeft geleid tot de Wet revitalisering generiek toezicht. Met deze wet zijn de generieke toezichtsinstrumenten aangepast en zijn de specifieke toezichtsinstrumenten grotendeels afgeschaft.

Met het afschaffen van het specifieke toezicht neemt de betekenis van het generieke instrumentarium toe. In de kabinetsreactie op het advies van de commissie Oosting heeft het kabinet gesteld dat in het beleidskader, waarin het toetsingkader wordt gegeven waarbinnen de Kroon gebruik kan maken van de bevoegdheid een besluit te schorsen of te vernietigen, ook tot uitdrukking moet komen dat de nadruk nu op het generieke toezicht ligt: "Het geldende beleidskader is echter vooral toegespitst op de aanvullende rol van het generieke instrumentarium en dus moet ook in het beleidskader de overgang «van specifiek naar generiek» worden gemaakt. Het is hierbij van belang in het beleidskader expliciet te bevestigen dat het gebruik van schorsing

en vernietiging gepast wordt geacht in de bestuurlijke verhoudingen.”¹ Om die reden is het beleidskader herzien. In dit herziene beleidskader komen de volgende onderwerpen aan de orde. In paragraaf 2 wordt nader op het gewijzigde wettelijke kader en de functie van vernietiging in het herziene stelsel van interbestuurlijk toezicht ingegaan. In paragraaf 3 komt de verhouding met bestuursrechtelijke rechtsbescherming aan de orde. In paragraaf 4 staan de vernietigingsgronden «strijd met het recht» en «strijd met het algemeen belang» centraal. In paragraaf 5 wordt tot slot aandacht besteed aan de wijze waarop in de praktijk met de bevoegdheid wordt omgegaan. Het beleidskader spontane vernietiging uit 2006 komt met dit beleidskader te vervallen.

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 132, vierde lid, van de Grondwet is bepaald dat de Kroon een besluit van een gemeentelijk of provinciaal bestuursorgaan kan vernietigen indien het besluit in strijd is met het recht of het algemeen belang. Het artikel is uitgewerkt in de Gemeentewet, de Provinciewet en de Algemene wet bestuursrecht (verder: Awb).

Met de Wet revitalisering generiek toezicht zijn de bepalingen in de Gemeentewet en de Provinciewet gewijzigd. Met deze wijzigingen is echter met name het wettelijk kader van het instrument indeplaatsstelling bij taakverwaarlozing aangescherpt. De wijzigingen in het wettelijk kader van het instrument vernietiging beperken zich tot drie praktische aanpassingen die ervoor moeten zorgen dat de besluitvorming in een procedure kan worden versneld:

- De Kroon krijgt de bevoegdheid om zelf in de zaak te voorzien indien er geen beleidsvrijheid bestaat voor het bestuursorgaan van de betrokken provincie of gemeente. In dat geval hoeft het bestuursorgaan geen nieuw besluit te nemen.
- De Kroon kan bij het schorsings- of vernietigingsbesluit een voorlopige voorziening treffen, die het geschorste of vernietigde besluit vervangt. Deze voorlopige voorziening geldt dan gedurende de schorsing of zolang het bestuursorgaan na vernietiging niet zelf een nieuw besluit heeft genomen. Een dergelijke voorziening is aangewezen, ingeval een besluit niet gedeeltelijk kan worden geschorst of vernietigd en de schorsing of vernietiging van het gehele besluit onwenselijke gevolgen heeft.
- De Kroon kan bij het vernietigingsbesluit tot slot een aanwijzing geven die opgevolgd moet worden door het bestuursorgaan dat het vernietigde besluit heeft genomen. Indien het bestuursorgaan aan de aanwijzing geen gevolg geeft, voorziet het bestuursorgaan dat met interbestuurlijk toezicht is belast zelf in het gevraagde besluit.

Met de Wet revitalisering generiek toezicht zijn de gronden voor vernietiging niet gewijzigd. Een besluit kan nog altijd alleen worden vernietigd indien het in strijd is met het recht of het algemeen belang. Binnen het herziene toezichtsstelsel komt het generieke instrumentarium echter wel eerder aan de orde dan nu het geval is. Vernietiging heeft dus een andere positie gekregen.

2.2. Beleidskader

Door het kabinet is aangegeven hoe het instrument vernietiging in de praktijk wordt vormgegeven en toegepast. Aanvankelijk was dit neergelegd in de *notitie inzake het instrument spontane schorsing en vernietiging* uit 1992². Sinds 2006 is het opgenomen in het *beleidskader*

¹ Kamerstukken II, 2007/08, 31 200 VII, nr. 61.

² Kamerstukken II, 1991/92, 21 427, nr. 21.

spontane vernietiging.³ In zowel de notitie uit 1992 als het beleidskader uit 2006 werd benadrukt dat vernietiging het sluitstuk van het stelsel van interbestuurlijk toezicht vormt. De bevoegdheid werd als ultimum remedium beschouwd en er werd bijzonder terughoudend mee omgegaan. In de notitie uit 1992 werd gesteld dat strijd met het recht of met het algemeen belang op zichzelf niet voldoende is. Daarbovenop diende een bestuurlijke beoordeling plaats te vinden. De inbreuk op de rechtsorde moest zodanig zijn dat een dwingend openbaar belang met vernietiging was gediend. In het beleidskader uit 2006 werd dit nader ingevuld en werd gesteld dat vernietiging alleen aan de orde is als het besluit in strijd is met het recht of het algemeen belang én het besluit inbreuk maakt op de constitutionele bevoegdheidsverdeling.

Aan de toepassing van het instrument vernietiging werd in het beleidskader uit 2006 dus een aanvullende voorwaarde verbonden, zonder dat de Grondwet daartoe noopte. Deze voorwaarde komt met onderhavig beleidskader te vervallen. Overweging is dat van de bevoegdheid tot vernietiging eerder gebruik moet kunnen worden gemaakt. Elk besluit dat in strijd met het recht of het algemeen belang is genomen, kan in beginsel worden vernietigd. Dit betekent echter niet 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 van het geval een zorgvuldige afweging te maken van alle bij het besluit betrokken belangen. Daarbij staat proportionaliteit centraal. Een besluit moet alleen worden vernietigd als dit proportioneel is ten opzichte van het doel. Niet iedere strijd met het recht en het algemeen belang is van een zodanig gewicht dat vernietiging gerechtvaardigd is. In paragraaf 4 wordt hier nader op ingegaan.

Het kabinet is van oordeel dat aan de toepassing van de interbestuurlijke toezichtsinstrumenten een bestuurlijk traject vooraf dient te gaan. Dit komt de transparantie ten goede en biedt het gemeentelijk of provinciaal bestuursorgaan de gelegenheid het besluit te heroverwegen. Het traject is voor wat betreft de indeplaatsstelling bij taakverwaarlozing in de toelichting bij de Wet revitalisering generiek toezicht beschreven als een interventieladder. In paragraaf 5 wordt nader op het bestuurlijk traject bij vernietiging 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 de beschreven inzet van 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

Uitgangspunt blijft ook in het herziene stelsel van interbestuurlijk toezicht dat vernietiging niet als een alternatieve vorm van rechtsbescherming mag worden gebruikt. De gronden voor vernietiging blijven strijd met het recht of het algemeen belang. Particuliere belangen spelen daarbij in beginsel geen rol. De Kroon dient niet in de bevoegdheid van de bestuursrechter te treden. Om die reden staat in artikel 10:38, tweede lid, van de Awb dat een genomen besluit niet kan worden vernietigd als het nog vatbaar is voor bezwaar of beroep. Een besluit kan in een dergelijk geval wel worden geschorst.⁴ 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 de uitspraak van de rechter. In dat kader is van belang dat ook burgers aangeven dat zij van oordeel zijn dat een besluit in strijd is met het recht of het algemeen belang. De Kroon wordt dan verzocht het bestreden besluit te vernietigen. Dat bestuursrechtelijke rechtsbescherming voorop staat brengt in die gevallen met zich mee dat een verzoek om vernietiging burgers niet de

³ Kamerstukken II, 2005/06, 30 300 VII, nr. 75.

⁴ Uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 20 november 2002, Gst. 2003, 7178, nr. 12.

mogelijkheid moet bieden de termijnen voor bezwaar en beroep te omzeilen of het begrip belanghebbende op te rekken.

Op grond van artikel 6:7 Awb kan binnen zes weken tegen een besluit bezwaar worden gemaakt of beroep worden ingesteld. Vernietiging is in de regel echter niet aan een termijn gebonden.⁵ 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 gaat dienen als een “bypass” 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 in de zin van de Awb kan worden aangemerkt. Op grond van de Awb kan alleen tegen een besluit bezwaar worden gemaakt of beroep worden ingesteld als de betrokkene een belanghebbende is in de zin van de Awb. 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. Ook hier moet voorkomen worden dat een verzoek om vernietiging wordt ingediend als een alternatieve vorm van rechtsbescherming. Bij een verzoek om vernietiging moeten 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.

Opmerking verdient echter dat het ook in de hierboven beschreven situaties aan de Kroon is om een zorgvuldige belangenafweging te maken. Denkbaar is dat er bijzondere situaties zijn waarin er, ondanks het voorop stellen van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming, toch aanleiding is om tot vernietiging over te gaan.⁶ Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als een beroep op de rechter en daardoor rechtsbescherming uitblijft of het een overwegend bestuurlijk belangenconflict betreft. Het spreekt voor zich dat als dan tot vernietiging wordt overgegaan, dit goed moet worden gemotiveerd. Aangegeven moet worden waarom in dat geval tot vernietiging is besloten en wordt afgeweken van het uitgangspunt dat bestuursrechtelijke rechtsbescherming voorop staat.

4. Toetsingskader vernietiging in herziene stelsel van interbestuurlijk toezicht

4.1. Strijd met het recht

Onder «strijd met het recht» wordt strijd met de wet en de algemene rechtsbeginselen verstaan. Bij strijd met de wet moet niet alleen 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 het recht van de Europese Unie en een ieder verbindende verdragsbepalingen.

De herziening van het interbestuurlijk toezicht en de verandering van de positie van het instrument vernietiging die daaruit voortvloeit, impliceert dat het instrument –in de bewoordingen van de commissie Oosting– uit de taboesfeer wordt gehaald en als een passend instrument in de bestuurlijke verhoudingen moet worden beschouwd. Dat betekent dat de toepassing van het instrument door het vervallen van specifieke toezichtsvormen eerder in beeld komt, maar niet noodzakelijkerwijs dat het vaker wordt toegepast. De gronden voor vernietiging zijn immers niet

⁵ Behoudens bij besluiten tot het aangaan van privaatrechtelijke rechtshandelingen (zie artikel 10:39 Awb).

⁶ De voorzieningenrechter van de Rechtbank in '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 in 's-Gravenhage van 23 december 2005, Gst. 2006, 57).

veranderd. Bovendien zal niet elke strijd met het recht tot vernietiging aanleiding geven. De inbreuk op de eigen verantwoordelijkheid van gemeenten en provincies moet proportioneel zijn ten opzichte van het belang dat met vernietiging wordt gediend. Het blijft een bestuurlijk middel. Van geval tot geval zal worden beoordeeld of toepassing van het instrument vernietiging proportioneel is.

Vernietiging komt eerder in beeld indien het besluit niet louter de lokale belangen betreft. Hieronder worden een aantal voorbeelden gegeven van besluiten waarbij daarvan sprake is. Het gaat om besluiten die in het verleden door de Kroon zijn vernietigd. In een aantal gevallen betreft dit besluiten die zijn vernietigd toen de notitie inzake het instrument spontane schorsing en vernietiging uit 1992 of het beleidskader spontane vernietiging uit 2006 van kracht was. Desalniettemin zijn deze voorbeelden ook binnen dit nieuwe beleidskader van belang. Met de voorbeelden wordt duidelijk gemaakt waaraan bij bovenlokale belangen moet worden gedacht. Ook op grond van het nieuwe beleidskader zouden de genoemde besluiten voor vernietiging in aanmerking komen.

Van bovenlokale belangen is in elk geval sprake indien een besluit in strijd is met de Grondwet. Een voorbeeld is het besluit van een aantal gemeenten om het vloekverbod in te voeren.⁷ Vloeken werd in de algemene plaatselijke verordeningen van die gemeenten als overtreding strafbaar gesteld met een boete van de eerste categorie. De Kroon oordeelde dat vloeken onder de vrijheid van meningsuiting van artikel 7 Grondwet valt en dat alleen de wetgever bevoegd is beperkingen aan dit recht te stellen. De bepalingen uit de algemene plaatselijke verordeningen werden dus in strijd geacht met de Grondwet. De bestreden bepalingen werden vernietigd.

Een voorbeeld van een besluit waarbij de Grondwet niet in het geding was, maar de kwestie wel aan bovenlokale belangen raakte, is het besluit van gemeente Heumen.⁸ In dat geval had de gemeenteraad besloten de prijzen van de bouw kavels in een bepaalde wijk te verlagen. Het voorstel daartoe was met de kleinst mogelijke meerderheid aangenomen. De stemverhouding bedroeg negen stemmen voor en acht stemmen tegen. Eén van de leden van de gemeenteraad, die voor het voorstel had gestemd, stond echter op de lijst van gegadigden voor een bouw kavel in de wijk. 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 die hem aangaat. Dit om de zuiverheid in de besluitvorming te bevorderen. Het besluit werd dus vernietigd. Een ander voorbeeld van een kwestie waarin bovenlokale belangen in het geding waren, is het besluit inzake de verordening op de rekenkamerfunctie van de gemeente Lelystad.⁹ In dat geval had de gemeente 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. Dit omdat een rekenkamer ook bepaalde beslissingen van de gemeenteraad, dan wel het ontbreken daarvan, tot voorwerp van onderzoek moet 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. Tot slot nog een voorbeeld waarbij een door de gemeente Valkenswaard verleende bouwvergunning werd vernietigd.¹⁰ 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

⁷ Koninklijke besluiten van 5 juni 1986, Stb. 1986, nrs. 337-342 (vloekverboden).

⁸ Koninklijk besluit van 12 augustus 2003, Stb. 2003, nr. 332.

⁹ Koninklijk besluit van 10 mei 2005, Stb. 2005, nr. 270.

¹⁰ Koninklijk besluit van 12 juni 2001, Stb. 2001, nr. 289 (Valkenswaard)

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 is vernietigd wegens strijd met de Wet ruimtelijke ordening en het betreffende bestemmingsplan.

In deze gevallen waren de besluiten in strijd met het recht. Daarnaast raakten de besluiten echter ook aan bovenbijkale belangen. Bij het besluit van de gemeente Heumen was de integriteit van het openbaar bestuur in het geding, bij het besluit van de gemeente Lelystad ging het om het belang van de verdeling van bevoegdheden en de controle -instrumenten binnen het gemeentebestuur en bij de gemeente Valkenswaard ging het om de doorkruising van het beleid van het Rijk en de provincie om de Groene Hoofdstructuur te beschermen. Onder die omstandigheden is, ook op grond van dit nieuwe beleidskader, aanleiding tot vernietiging over te gaan. De vernietiging is dan proportioneel ten opzichte van het doel.

4.2. Strijd met het algemeen belang

In de notitie inzake het instrument spontane schorsing en vernietiging uit 1992 werd opgemerkt dat aan schorsing en vernietiging wegens strijd met het algemeen belang overwegende bezwaren kleven. "Het verdraagt zich slecht met het gegeven dat ook bij lagere overheden beslissingen via democratische besluitvorming tot stand komen en dat deze overheden in voldoende mate vrije beleidsruimte moet worden geboden."¹¹ Gesteld werd dan ook dat De Kroon uiterst terughoudend moet zijn en niet op grond van het algemeen belang moet ingrijpen als er niet tevens sprake is van strijd met het recht. In het beleidskader spontane vernietiging uit 2006 werd opgemerkt dat toepassing van de vernietigingsgrond «strijd met het algemeen belang» nagenoeg altijd gepaard gaat met toepassing van de vernietigingsgrond «strijd met het recht». Benadrukt werd dat uitgangspunt is dat de Kroon terughoudender optreedt wanneer er enkel sprake is van strijd met het algemeen belang. In het onderhavige beleidskader blijft dit uitgangspunt overeind. De Kroon stelt zich terughoudend op bij vernietiging wegens strijd met het algemeen belang. Er wordt niet lichtvaardig ingegrepen op de constitutioneel verankerde vrijheid van gemeenten en provincies om de belangen te dienen die aan hen zijn toevertrouwd.

In dat kader is van belang dat de betekenis van het criterium «strijd met het algemeen belang» beperkt is. Sinds 1983 spreekt de Grondwet van strijd met het recht en niet langer van strijd met de wet. Daarmee is het totale toepassingsbereik van de vernietigingsgronden niet beperkt, maar is de ruimte voor de toepassing van het criterium «strijd met het algemeen belang» wel kleiner geworden. Het ziet nu alleen nog op die gevallen waarin beleidsmatige argumenten aan de orde zijn. In de memorie van toelichting bij de Grondwetswijziging werd over de invulling van het criterium strijd met het algemeen belang het volgende opgemerkt: "[...] 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."¹² Uit de passage blijkt dat het aan de Kroon is 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 is dus sterk casuïstisch. 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 algemene belang is en waarom het algemeen belang in dat specifieke geval uitgaat boven de belangen die een gemeentelijk of provinciaal bestuursorgaan met zijn besluit beoogt te dienen. Hieronder zijn een aantal voorbeelden opgenomen van besluiten die wegens strijd met het algemeen belang zijn vernietigd. Ook hier geldt dat dit voorbeelden zijn uit het verleden. Onder andere betreft het een besluit dat is

¹¹ Kamerstukken II, 1991/92, 21 427, nr. 21, pagina 6.

¹² Kamerstukken II, 1975/76, 13 990, nr. 3, pagina 20

vernietigd toen de notitie inzake het instrument spontane schorsing en vernietiging uit 1992 van kracht was. Desalniettemin zijn deze voorbeelden ook binnen dit nieuwe beleidskader van belang. Uit de voorbeelden blijkt wanneer het algemeen belang uitgaat boven de belangen die een gemeentelijk of provinciaal bestuursorgaan met zijn besluit beoogt te dienen.

Een voorbeeld van een besluit dat werd vernietigd wegens strijd met het algemeen belang is het besluit van de gemeente Driebergen-Rijsenburg.¹³ In die zaak had het college besloten een algemene inkomensgrens vast te stellen voor het heffen van reinigingsrechten. De reinigingsrechten voor inwoners met een inkomen onder die grens, zouden worden kwijtgescholden. Dit 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.¹⁴ 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 gemoed 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 is door de Kroon vernietigd.¹⁵ 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 overstijgen. Te denken valt bijvoorbeeld aan strijd met internationale verplichtingen¹⁶, strijd met het beleid van het rijk, grensoverschrijdende belangen tussen gemeenten en provincies en 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 bij vernietiging ingegaan. Opmerking verdient dat het in de Wet revitalisering generiek toezicht beschreven bestuurlijk traject ten aanzien van de inzet van het instrument indeplaatsstelling bij taakverwaarlozing niet dwingend is. In de toelichting is gesteld dat een toezichthouder zelf moet beoordelen of het noodzakelijk is dat alle stappen worden doorlopen en in welk tempo dit gebeurt. Dit uitgangspunt geldt ook voor het

¹³ Koninklijk besluit van 20 december 1984, Stb. 1984, nr. 691 (Driebergen-Rijsenburg).

¹⁴ Koninklijk besluit van 23 januari 1985, Stb. 1985, nr. 92 (Muiden).

¹⁵ Koninklijk besluit van 4 februari 2002, Stb. 2002, 79.

¹⁶ 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.

bestuurlijk traject bij vernietiging. De toezichthouder bepaalt aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval hoe het bestuurlijk traject verloopt.

5.2. Interventieladder

Stap 1: signaleren

In de eerste plaats moet worden gesignaleerd 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 Provinciewet is deze bevoegdheid toegekend aan gedeputeerde staten en de commissaris van de Koningin. In de Gemeentewet komt deze bevoegdheid toe aan de burgemeester. Ook de burgemeester, de commissaris van de Koningin of gedeputeerde staten kunnen dus signaleren dat een besluit voor vernietiging in aanmerking komt.

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. Dit is 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 in het bestuurlijk traject. Indien de burgemeester, de commissaris van de Koningin of gedeputeerde staten van oordeel zijn dat een besluit voor vernietiging in aanmerking dient te komen, starten zij het bestuurlijk traject. Als de burgemeester, de commissaris van de Koningin of gedeputeerde staten van oordeel blijven 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.

De bevoegdheid van een burgemeester, een commissaris van de Koningin of gedeputeerde staten om aan te geven dat een besluit voor vernietiging in aanmerking komt, is geregeld in de Gemeentewet en de Provinciewet. In stap 1a en 1b wordt nader op deze bevoegdheid ingegaan.

Stap 1a: bevoegdheid burgemeester en commissaris van de Koningin

De burgemeester en de commissaris van de Koningin hebben een taak gekregen bij de uitoefening van toezicht op de besluiten die binnen hun eigen provincie- of gemeentebestuur worden genomen. In artikel 273 van de Gemeentewet staat dat een burgemeester bij de betrokken minister binnen twee dagen mededeling doet van een besluit van het gemeentebestuur dat naar zijn oordeel voor vernietiging in aanmerking komt. De commissaris van de Koningin heeft op grond van artikel 266 van de Provinciewet dezelfde bevoegdheid voor besluiten van het provinciebestuur en doet binnen twee dagen mededeling van een besluit van het provinciebestuur dat naar zijn oordeel voor vernietiging in aanmerking komt.

Indien de burgemeester van oordeel is dat een besluit van het gemeentebestuur voor vernietiging in aanmerking komt of de commissaris van de Koningin van oordeel is dat een besluit van het provinciebestuur voor vernietiging in aanmerking komt, dan wordt het bestuurlijk traject door de burgemeester of de commissaris gestart. Die maakt een eerste beoordeling van het besluit (stap 2) en bespreekt zijn bevindingen met het betrokken bestuursorgaan (stap 5). 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, doet de burgemeester bij de betrokken minister mededeling van het besluit van het gemeentebestuur of doet de commissaris bij de betrokken minister mededeling van het besluit van het provinciebestuur. Het besluit wordt dan op grond van artikel 266, tweede lid, van de Provinciewet

en artikel 273, derde lid, van de Gemeentewet van rechtswege voor vier weken geschorst. De betrokken minister zet het bestuurlijk traject dan voort en onderzoekt of het besluit inderdaad voor vernietiging moet worden voorgedragen. Opmerking verdient dat als een burgemeester mededeling doet van een besluit van het gemeentebestuur dat naar zijn oordeel voor vernietiging in aanmerking komt, dit gebeurt door tussenkomst van gedeputeerde staten (artikel 273, tweede lid van de Gemeentewet). Dit betekent dat gedeputeerde staten de mededeling van de burgemeester van advies voorziet en aangeeft of zij eveneens van oordeel is dat het besluit voor vernietiging in aanmerking moet komen. Dit advies moet in beginsel binnen een week naar de minister worden gezonden.

Stap 1b: bevoegdheid commissaris van de Koningin en gedeputeerde staten

De commissaris van de Koningin en gedeputeerde staten hebben ook een taak gekregen bij de uitoefening van toezicht op de besluiten die door de gemeentebesturen binnen hun provincie worden genomen. Aanvankelijk was dit voor de commissaris van de Koningin geregeld in artikel 181 en voor gedeputeerde staten in artikel 173 van de Provinciewet. Met de Wet revitalisering generiek toezicht zijn deze twee bepalingen echter vervangen door artikel 273a van de Gemeentewet. In artikel 273a van de Gemeentewet is bepaald dat gedeputeerde staten binnen tien dagen bij de betrokken minister mededeling doen van een besluit van een gemeenteraad of een college van burgemeesters en wethouders dat naar hun oordeel voor vernietiging in aanmerking komt. Op grond van datzelfde artikel doet de commissaris van de Koningin binnen tien dagen mededeling van een besluit van een burgemeester dat naar zijn oordeel voor vernietiging in aanmerking komt.

Opgemerkt dient te worden dat in artikel 273 van de Gemeentewet is bepaald dat de burgemeester binnen twee dagen aan de minister mededeling doet van een besluit van het gemeentebestuur dat naar zijn oordeel voor vernietiging in aanmerking moet komen en dat de commissaris van de Koningin op grond van artikel 266 van de Provinciewet ook is gehouden binnen twee dagen aan de minister mededeling te doen van een besluit van het provinciebestuur dat naar zijn oordeel voor vernietiging in aanmerking komt. Voor deze termijn van twee dagen is gekozen omdat de burgemeester en de commissaris van de Koningin de voorzitters zijn van de organen die het besluit nemen en daarmee in de positie zijn het besluit te zien aankomen en er onmiddellijk kennis van te nemen. Voor gedeputeerde staten of de commissaris van de Koningin ligt dit anders bij de besluiten van de gemeentebesturen binnen hun provincie. Als een verdacht besluit van een gemeenteraad of een college van burgemeesters en wethouders ter kennis komt van gedeputeerde staten of een verdacht besluit van een burgemeester ter kennis komt van de commissaris, moet vaak nog enig onderzoek plaatsvinden om de feiten op een rij te krijgen en een beeld van de situatie te vormen. De termijn van tien dagen tussen kennisneming van het besluit en de mededeling aan de minister biedt daar de ruimte voor. In die gevallen wordt het bestuurlijk traject dus ook door gedeputeerde staten of de commissaris van de Koningin gestart. Gedurende de periode van tien dagen vragen zij informatie op bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen (stap 3) en maken zij aan de hand daarvan een eerste beoordeling van het besluit (stap 2). Dit oordeel wordt vervolgens met het betrokken bestuursorgaan besproken (stap 5). 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 bij de betrokken minister mededeling gedaan van het besluit. Die zet het bestuurlijk traject dan voort en onderzoekt of het besluit inderdaad voor vernietiging moet worden voorgedragen.

Om de rol van het provinciebestuur bij het interbestuurlijk toezicht op de gemeente te versterken is met de Wet revitalisering generiek toezicht geregeld dat gedeputeerde staten de werking van het besluit van de gemeenteraad of een college van burgemeesters en wethouders en dat de commissaris van de Koningin de werking van het besluit van de burgemeester gedurende de onderzoeksperiode van tien dagen kunnen opschorten. Deze opschorting mag echter geen

automatisme zijn. Opschorting is alleen aan de orde als de gevolgen van het besluit onomkeerbaar of schadelijk zijn en er tijd nodig is om te onderzoeken of het genomen besluit in strijd is met het recht of het algemeen belang. Er mag dus ook van gedeputeerde staten en de commissaris van de Koningin worden verwacht dat zorgvuldig met deze bevoegdheid wordt omgegaan en dat er alles aan gedaan wordt om schadelijke gevolgen van een opschorting te beperken. Indien gedeputeerde staten bij de minister mededeling doet van het besluit van de gemeenteraad of het college van burgemeester en de wethouders of de commissaris van de Koningin mededeling doet van het besluit van de burgemeester, wordt het besluit bovendien van rechtswege voor vier weken geschorst. Dit is gelijk aan de schorsende werking van een mededeling van een burgemeester dat een besluit van het gemeentebestuur of een mededeling van een commissaris van de Koningin dat een besluit van het provinciebestuur naar hun oordeel voor vernietiging in aanmerking komt.

Stap 2: eerste beoordeling verzoek

Nadat is gesignaleerd dat een besluit mogelijk voor vernietiging in aanmerking komt, een burger een verzoek om vernietiging heeft ingediend of een burgemeester, een commissaris van de Koningin of gedeputeerde staten mededeling hebben gedaan van een besluit, wordt een eerste beoordeling van het besluit gemaakt. Deze beoordeling wordt door de minister van het vakdepartement gemaakt. Nagegaan wordt of het verzoek ontvankelijk is:

1. Besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht

Daartoe wordt allereerst onderzocht of sprake is van een besluit. Dat zijn in elk geval de besluiten bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, oftewel de schriftelijke beslissingen van een bestuursorgaan inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Onder omstandigheden kan echter ook een niet-schriftelijke beslissing worden vernietigd.¹⁷ Van belang is dat het besluit op rechtsgevolg is gericht. Verder komen ook besluiten tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen voor vernietiging in aanmerking. In dat geval kan het besluit op grond van artikel 10:39, eerste lid, van de Awb, echter niet worden vernietigd als er na de bekendmaking van het besluit dertien weken zijn verstreken.

2. Andere (rechts)middelen

Daarna is aan de orde of er wellicht nog specifieke toezichtsinstrumenten zijn die kunnen worden ingezet en of dat 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 de Awb wordt een aantal situaties genoemd waarin niet tot vernietiging kan worden overgegaan. Zo is in artikel 10:38, eerste lid, van de Awb 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. Dit uitgangspunt blijft in het herziene stelsel van interbestuurlijk toezicht overeind. De ruimte voor specifiek toezicht is in het herziene stelsel echter beperkt. De meeste vormen van specifiek toezicht in bijzondere wetten zijn gelijktijdig met de inwerkingtreding van de wijzigingen in de Gemeentewet en de Provinciewet komen te vervallen. Waar binnen het herziene toezichtsstelsel ruimte is gelaten voor specifiek toezicht, blijft echter gelden dat eerst de specifieke toezichtsinstrumenten moeten worden aangewend, voordat tot vernietiging kan worden overgegaan. In die gevallen blijft vernietiging dus een ultimum remedium.

¹⁷ Kamerstukken II, 1996/97, 25 280, nr. 3, pagina 72.

Uitzondering op het uitgangspunt dat specifiek toezicht vóór generiek toezicht gaat is de Wet naleving Europese regelgeving publieke entiteiten. Op grond van deze wet hebben ministers op het beleidsterrein waarvoor zij verantwoordelijk zijn de beschikking over instrumenten (zoals een aanwijzingsbevoegdheid of de mogelijkheid tot het opleggen van een dwangsom of boete) om de naleving van Europese regelgeving door gemeenten, provincies en waterschappen af te dwingen. Uitdrukkelijk uitgangspunt in deze wet is dat de specifieke toezichtsinstrumenten die in deze wet aan de minister worden toegekend, alleen worden toegepast indien de generieke toezichtsinstrumenten Gemeentewet of Provinciewet niet toereikend zijn.

Stap 3: informatie opvragen

Indien het verzoek ontvankelijk is wordt het onderzoek naar de strijd met het recht of het algemeen belang gestart. Daarbij wordt in elk geval informatie opgevraagd bij het betrokken bestuursorgaan. Op grond van de artikelen 116 Provinciewet of 118 Gemeentewet kan daartoe een verzoek om een ambtsbericht worden gedaan. Als om de vernietiging is verzocht, kan ook bij de verzoeker om aanvullende informatie worden gevraagd. Als een burgemeester, een commissaris van de Koningin of gedeputeerde staten om de vernietiging heeft verzocht vindt met de burgemeester, de commissaris of gedeputeerde staten overleg plaats.

Stap 4: schorsen

Indien een burgemeester, een commissaris van de Koningin of gedeputeerde staten bij de minister mededeling doen van een besluit dat naar hun oordeel voor vernietiging in aanmerking komt, wordt het besluit van rechtswege voor vier weken geschorst. Na die periode kan het besluit alsnog worden uitgevoerd (zie artikel 273, derde lid, en 273a, tweede lid, van de Gemeentewet en artikel 266, tweede lid, van de Provinciewet). 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 burgemeester, een commissaris van de Koningin of gedeputeerde staten alleen opschortende werking heeft als de mededeling binnen de wettelijke termijn van twee dagen (artikel 273 van de Gemeentewet en artikel 266 van de Provinciewet) respectievelijk tien dagen (artikel 273a van de Gemeentewet) wordt gedaan. Na de periode van twee respectievelijk tien 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 mededeling door een burgemeester, een commissaris van de Koningin of gedeputeerde staten 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 (bijvoorbeeld financieel, economisch, milieu, gezondheid). 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. Op grond van artikel 268 van de Provinciewet en artikel 275 van de Gemeentewet kan de Kroon tijdens de schorsing een voorlopige voorziening treffen. Dit kan alleen als het besluit niet gedeeltelijk kan worden geschorst en de schorsing van het gehele besluit onwenselijke gevolgen heeft. Tegen het besluit tot schorsing kan geen bezwaar of beroep worden ingesteld (zie artikel 8:4 onder a van de Awb).

Stap 5: 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 wel 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 aanzien¹⁸, tot een zodanige aanpassing van het besluit dat de bezwaren wegvallen¹⁹ of tot intrekking of heroverweging van het besluit.

Stap 6: voordracht vernietiging

Indien het overleg er niet toe leidt dat de bezwaren van de minister worden weggenomen, dan wordt het besluit voor vernietiging voorgedragen. Het betrokken bestuursorgaan wordt hier op voorhand van op de hoogte gesteld. Het besluit tot vernietiging wordt goed gemotiveerd. Daarbij wordt ook 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.²⁰ Dat is alleen anders als wordt besloten het besluit gedeeltelijk te vernietigen (artikel 10:42 Awb). 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.

Op grond van artikel 271a van de Provinciewet en 278a van de Gemeentewet kan de Kroon bij de vernietiging van een algemeen verbindend voorschrift, zoals een provinciale of gemeentelijke verordening, bepalen dat met de vernietiging van die verordening ook de krachtens die verordening genomen besluiten worden vernietigd. Dit om te voorkomen dat de Kroon voor elk individueel besluit dat op basis van de verordening is genomen een apart vernietigingsbesluit moet nemen. Uitdrukkelijk dient te worden opgemerkt dat het hier een discretionaire bevoegdheid betreft. De Kroon dient aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval een afweging te maken en te bepalen of er aanleiding is van deze bevoegdheid gebruik te maken. Daarbij moet ook aandacht zijn voor de vraag of de vernietiging van deze besluiten niet in strijd is met de rechtszekerheid. Indien de rechtszekerheid in de weg staat aan de vernietiging van de op de vernietigde verordening gebaseerde besluiten, ziet de Kroon vanzelfsprekend af van toepassing van die bevoegdheid.

Tot slot dient, voor wat betreft de gevallen waarin een burgemeester, een commissaris van de Koningin of gedeputeerde staten 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 eerder in de rede dat in die gevallen een voordracht tot vernietiging wordt gedaan. Het oordeel van de burgemeester, commissaris van de Koningin of gedeputeerde staten is echter niet doorslaggevend. Het zou ook in strijd zijn met de Grondwet om de Kroon aan dit oordeel te

¹⁸ Zo kwam de Kroon tot de conclusie dat de Arnhemse referendumverordening die geschorst was (Koninklijk besluit van 2 november 1993, Stb. 1993, 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, 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).

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

binden. De bevoegdheid tot vernietiging van besluiten van gemeentebesturen is een grondwettelijk gegarandeerde discretionaire bevoegdheid van de Kroon.²¹ 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 burgemeester, een commissaris van de Koningin of gedeputeerde staten bijzonder zwaar weegt brengt wel met zich mee dat op de Kroon een zorgvuldige motiveringsplicht rust. Indien de Kroon geen aanleiding ziet een besluit voor vernietiging voor te dragen en er door burgemeester, een commissaris van de Koningin of gedeputeerde staten mededeling is gedaan van dit besluit, dan wordt dit zorgvuldig gemotiveerd en wordt de burgemeester, de commissaris van de Koningin of gedeputeerde staten van het besluit en de bijbehorende motivering op de hoogte gesteld.

5.3. Na de vernietiging

Zelf in de zaak voorzien, voorlopige voorziening treffen of aanwijzing geven

Zoals reeds is aangegeven, heeft de Kroon de mogelijkheid om bij de vernietiging van een besluit:

1. zelf in de zaak te voorzien;

De Kroon krijgt alleen de bevoegdheid om zelf in de zaak te voorzien als het betrokken bestuursorgaan geen eigen beleidsvrijheid meer heeft. Het is niet de bedoeling dat de Kroon in de beleidsvrijheid van de gemeente of provincie treedt.

2. een voorlopige voorziening te treffen of

Voor een voorlopige voorziening is alleen plaats als het besluit niet gedeeltelijk kan worden vernietigd en de vernietiging van het gehele besluit onwenselijke gevolgen heeft. De voorlopige voorziening geldt zolang het betrokken bestuursorgaan geen nieuw besluit heeft genomen.

3. een aanwijzing te geven.

Tot slot kan de Kroon bij het vernietigingsbesluit een aanwijzing geven die door het betrokken bestuursorgaan moet worden opgevolgd. De indeplaatsstredingsbevoegdheden van de Gemeentewet en de Provinciewet zijn van toepassing, indien de aanwijzing niet wordt opgevolgd.

Beroep

De vernietiging vindt plaats bij Koninklijk besluit. Dit besluit wordt gepubliceerd in het Staatsblad en treedt in beginsel ook op dat moment in werking. Op grond van artikel 3:41 van de Awb kan het besluit echter ook onmiddellijk in werking treden als het besluit wordt toegezonden of uitgereikt. Artikel 281a van de Gemeentewet en artikel 274a van de Provinciewet maken mogelijk dat tegen het vernietigingsbesluit (in afwijking van artikel 8:4, onder a, van de Awb) beroep kan worden ingesteld bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Dit beroep kan door het betrokken gemeentelijke of provinciale bestuursorgaan worden ingesteld, maar ook door andere belanghebbenden. Tegen de weigering van een minister om een besluit voor vernietiging voor te dragen staat (in afwijking van artikel 6:2 van de Awb) geen beroep open.

Nieuw besluit

Het bestuursorgaan dat het vernietigde besluit heeft genomen is bevoegd om na de vernietiging in de zaak te voorzien en te beoordelen of een nieuw besluit moet worden genomen, tenzij in het vernietigingsbesluit anders is bepaald. Verder beslist dit bestuursorgaan ook over de feitelijke gevolgen van het vernietigde besluit. Indien een gemeente of provincie een nieuw besluit neemt,

²¹ De regering heeft dit standpunt ingenomen in de memorie van toelichting bij de Wet revitalisering generiek toezicht (Kamerstukken II, 2009/10, 32 389, nr. 3). Dit naar aanleiding van het advies van S.E. Zijlstra, S.A.J. Munneke en A.J. Schilder, "Juridische verkenning Revitaliseren Interbestuurlijk toezicht" uit juli 2009. Het advies is als bijlage opgenomen bij de memorie van toelichting bij de Wet revitalisering generiek toezicht. De Raad van State heeft het standpunt van de regering onderschreven (Kamerstukken II, 2009/10, 32 389, nr. 4).

moet in het nieuwe besluit wel rekening worden gehouden met hetgeen is opgemerkt in het Koninklijk besluit waarmee het eerdere besluit is vernietigd.