

Van Warb tot Awb: de invloed van de commissie-Scheltema op de Awb

T.C. Borman*

‘De Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht zal niet eeuwig bestaan.’
Minister van Justitie E.M.H. Hirsch Ballin (interview in *RegelMaat* 1994/1, p. 2)

1 Inleiding

Op het moment waarop dit boek ter gelegenheid van ‘vijftien jaar Awb’ verschijnt, is de Awb ruim zestien jaar in werking. Als wet is de Awb echter nog ouder: in wets-technische zin is de Awb de wet van 4 juni 1992, *Stb.* 315. Op 4 juni 2010 bereikt de Awb dus de meerderjarige leeftijd, zodat dit boek in ieder geval wel op het juiste moment komt om die mijlpaal te vieren. De eerste anderhalf jaar van haar bestaan behoorde de Awb weliswaar nog tot de categorie van ‘wetten die niet werken’, maar ook in dat stadium heeft zo’n wet in bepaalde opzichten al juridische betekenis.¹ De Awb is dus volwassen geworden, maar net zoals dat in een echt mensenleven gaat: er kunnen nog vele keuzes worden gemaakt. Dat zal ongetwijfeld ook blijken uit de verschillende bijdragen in dit boek. In mijn bijdrage richt ik aan het slot de blik vooruit, waar het gaat om de toekomst van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht, beter bekend als de commissie-Scheltema. Het grootste deel van mijn bijdrage bestaat echter uit een terugblik, waarbij ik inga op de invloed die de commissie heeft gehad op de inhoud van de achttienjarige. Voor een deel kan ik dat doen op basis van eigen ervaring, vanaf maart 1991 als adjunct-secretaris en vanaf januari 2000 als lid-secretaris van de commissie.

2 Het wetgevingsproject ‘algemene regels van bestuursrecht’

In juridische zin ligt het startpunt van de Awb nog veel eerder dan 4 juni 1992, namelijk bij de codificatieopdracht in artikel 117, tweede lid, van de Grondwet, die op 17 februari 1983 in werking trad: ‘De wet stelt algemene regels van bestuursrecht

* Mr. T.C. Borman is raadadviseur bij de directie Wetgeving van het ministerie van Justitie en secretaris-lid van de commissie-Scheltema.

1 Zie N. Verheij, *Wetten die niet werken*, *RegelMaat* 1986, p. 143-149.

vast.² Deze opdracht was in de Grondwet niet aan enige termijn gebonden, maar wel had de Tweede Kamer al uitgesproken dat er niet moest worden getalmd. Bij de behandeling van de eerstelezingswet van het codificatieartikel in maart 1980 nam de Kamer met algemene stemmen een motie aan waarin de regering werd verzocht 'spoed te betrachten' met het uitvoeren van deze codificatieopdracht.³ Uit de openbare stukken blijkt dat het in het begin van de jaren tachtig nog wel even zoeken was naar de manier waarop dit omvangrijke wetgevingsproject zou moeten worden aangepakt. Toen de woordvoerder van D'66 (toen nog met een apostrophe geschreven) Brinkhorst bij de behandeling van de eerstelezingswet in de Tweede Kamer in maart 1980 vroeg of er voor de totstandbrenging van deze wetgeving een 'staatscommissie' zou worden ingesteld, hield minister Wiegel van Binnenlandse Zaken zich nog op de vlakte. Bij de behandeling in de Eerste Kamer in december van dat jaar was de bewindsman meer uitgesproken: instelling van een staatscommissie leek 'niet nodig'.⁴

Het is geen geheim dat er in het begin van de jaren tachtig tussen Binnenlandse Zaken en Justitie, maar ook met andere departementen, enig gesteggel plaatsvond over de verantwoordelijkheden en de inhoud van dit wetgevingsproject. Er kwam in maart 1982, onder het kabinet-Van Agt II, een 'bewindslidenoverleg' aan te pas om definitief knopen door te hakken. De ministers De Ruiters (Justitie) en Van Thijn (Binnenlandse Zaken) en staatssecretaris Scheltema (Justitie) besloten dat de beide ministers een ambtelijke 'startwerkgroep' zouden instellen, die onder direct voorzitterschap zou komen te staan van de staatssecretaris. Leden van deze startwerkgroep waren drie ambtenaren van Justitie en drie ambtenaren van Binnenlandse Zaken.⁵ De startwerkgroep moest een 'plan van aanpak' maken voor het tot stand brengen van wetgeving inzake algemene regels van bestuursrecht. Uit het instellingsbesluit van 19 mei 1982⁶ bleek dat de startwerkgroep zowel voorstellen zou moeten doen over de in de wetgeving te behandelen onderwerpen als over de verder te volgen procedures bij de voorbereiding van de wetgeving. Wat dat laatste betreft, werd van de startwerkgroep onder meer verwacht dat zij met voorstellen kwam over 'een in te stellen werkgroep, die zal worden belast met de voorbereiding van wetsvoorstellen'.

De voorbereidingen van het wetgevingsproject 'algemene regels van bestuursrecht' werden in 1982 dus onder directe politieke regie gebracht van staatssecretaris Scheltema, die als oud-hoogleraar administratief recht, van meet af aan een zwaar

2 Zie over de ontstaansgeschiedenis van de Awb ook: J.H. van Kreveld, *Stapsgewijze ontwikkelingen van een Algemene wet bestuursrecht*, in: *Aantrekkelijke gedachten. Beschouwingen over de Algemene wet bestuursrecht*, Deventer, Kluwer: 1993, p. 33-48) en E.C. Drexhage, *Een rode geschiedenis van de Awb (met zevenmijlslaarzen)*, in: *Wetten, woorden, wensen. Opstellen over constitutie, wetgeving en beleid (afscheidsbundel voor Jit Peters)*, Ministerie van BZK/directie CZW, 2002, p. 67-77.

3 Motie-Korte-van Hemel c.s.; Kamerstukken II 1979/80, 15 046, nr. 11.

4 Handelingen II 1979/80, p. 4078; Handelingen I 1980/81, p. 234. Zie ook documentatiereeks 'Naar een nieuwe grondwet', deel 28 (Algehele grondwetsherziening eerste lezing, deel Vd), p. 59 en 70.

5 Justitie: L.A. Geelhoed, J. Nicaise en P.J.J. van Buuren; BiZa: H.F. van Kinschot, J.T. van Stegeren en A.Ch.M. Rijnen.

6 *Stcrt.* 1982, 107.

inhoudelijk stempel drukte op het project. Het instellingsbesluit van de startwerkgroep werd overigens door de ministers De Ruiter en Van Thijn in demissionaire staat ondertekend, omdat het kabinet-Van Agt II een week eerder was gestruikeld over een bezuinigingsoperatie. De werkzaamheden van de startwerkgroep hebben daar niet onder geleden. In het rompkabinet van PvdA en D66 dat vanaf 29 mei nog een half jaar verder regeerde (Van Agt III), behield staatssecretaris Scheltema zijn portefeuille. Het lijkt er zelfs op dat de naderende verkiezingen een voortvarende aanpak binnen de startwerkgroep hebben bevorderd. Hoewel het instellingsbesluit een termijn bood tot 1 januari 1983, presenteerde de startwerkgroep al na vijf maanden, op 28 oktober 1982, haar rapport met een plan van aanpak aan minister De Ruiter en zijn nieuwe collega van Binnenlandse Zaken, Rood.⁷ Dat was een week voordat het CDA/VVD-kabinet-Lubbers I aantrad. Daarmee kwam een einde aan de kortstondige politieke carrière van Michiel Scheltema, maar misschien juist daardoor niet aan zijn inhoudelijke bemoeienis met het wetgevingsproject.

3 Het rapport van de startwerkgroep

Het instellingsbesluit van de startwerkgroep, waarin als gezegd reeds melding werd gemaakt van een toekomstige ‘werkgroep’ die de voorbereiding van de wetgeving ter hand zou moeten nemen, kan worden beschouwd als de conceptie van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht (hierna verder aan te duiden als: commissie-Warb). In haar rapport presenteerde de startwerkgroep een compleet uitgeschreven concepttekst voor het instellingsbesluit van de ‘commissie’-Warb. De aanduiding ‘staatscommissie’ werd kennelijk te zwaar gevonden, maar de startwerkgroep nam wel uitdrukkelijk afstand van de nogal gewoontjes klinkende aanduiding ‘werkgroep’.

Volgens de startwerkgroep zou de commissie onder leiding moeten staan van een onafhankelijk voorzitter, die de functie zou moeten hebben van ‘regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht’. Daarnaast zouden er in de commissie drie ambtenaren van Justitie en drie ambtenaren van Binnenlandse Zaken moeten zitten, één vertegenwoordiger van de VNG en twee personen uit wetenschappelijke kring. Daarmee koos de startwerkgroep dus voor een commissie waarin - in de woorden van de startwerkgroep - ‘de nadruk op het ambtelijke element zou moeten vallen’, met dien verstande dat de ‘onafhankelijke’ regeringscommissaris een zwaar stempel zou moeten drukken op het wetgevingsproject.

Het rapport van de startwerkgroep is van niet te onderschatten betekenis geweest voor de inhoud en opzet van de Awb. Het bekende rijtje van de vier doelstellingen van de Awb, dat men tot op de dag van vandaag aantreft in overzichtsartikelen,

⁷ ‘Wettelijke regeling algemene regels van bestuursrecht’, rapport van de startwerkgroep, ingesteld bij gezamenlijk besluit van de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken, dd. 19 mei 1982, Den Haag, 28 oktober 1982. Het rapport is destijds wel breed verspreid, maar niet in boekvorm uitgebracht. Daarom is het rapport voor de liefhebbers onlangs toegankelijk gemaakt door publicatie op de ‘Awb-site’: zie www.justitie.nl/awb (via ‘praktische uitvoering’).

handboeken e.d., vinden we al precies zo terug in het rapport van de startwerkgroep.

Het is niet overdreven te stellen dat het rapport al de contouren zichtbaar maakte van de wet die twaalf jaar nadien in werking zou treden. Hoewel we ons anno 2010 moeilijk meer kunnen voorstellen dat het anders zou kunnen, is er destijds nog flink gediscussieerd of de algemene regels van bestuursrecht wel in één wet zouden moeten worden vervat. De startwerkgroep toonde zich daar uitdrukkelijk voorstandster van en heeft daartoe de beslissende aanzet gegeven. Onder de titel 'mogelijke inhoud van een Wet algemene regels van bestuursrecht' noemde de startwerkgroep de volgende hoofdonderwerpen die in zo'n wet een plaats zouden kunnen krijgen:

1. het bereik van de wettelijke regeling
2. bepalingen gericht tot bestuursorganen in het algemeen (o.a.: algemene beginselen van behoorlijk bestuur, delegatie en mandaat, informatieuitwisseling, doorzendplicht verkeer geadresseerde verzoeken)
3. bepalingen tot een ieder gericht (o.a. rechtsverwerking, bijstand)
4. bepalingen inzake advisering
5. handelingen van bestuursorganen
 - 5.1 beschikkingen (o.a. regels over voorbereiding, nemen en bekendmaking van beschikkingen, nietigheid en vernietigbaarheid, intrekking en wijziging en subsidiebeschikkingen)
 - 5.2 beleidsregels
 - 5.3 plannen
 - 5.4 bestuursovereenkomsten
 - 5.5 goedkeuring en vernietiging
6. handhaving van het bestuursrecht
 - 6.1 bevoegdheden in het belang van de controle op de naleving van wettelijke voorschriften
 - 6.2 bestuurlijke dwangmiddelen (bestuursdwang en dwangsom)
7. bezwaar en beroep
 - 7.1 vermelding bezwaar- of beroepsmogelijkheid
 - 7.2 bezwaar (o.a. inhoud bezwaarschrift, hoorplicht, motiveringsplicht)
 - 7.3 beroep

Bij het laatstgenoemde onderwerp (beroep) doelde de startwerkgroep op de figuur van *administratief* beroep. Het doen van voorstellen over wat toen nog 'het administratief procesrecht' werd genoemd, viel niet onder de taakopdracht. Wel meldde de startwerkgroep uitdrukkelijk het van belang te vinden dat er op termijn ook een uniform procesrecht zou worden ontwikkeld in de vorm van algemene regels. Verder kwam de startwerkgroep al met het voorstel de Awb tot stand te brengen in de vorm van wat zij aanduidde als 'aanbouwwetgeving'. En *last but not least*: ook van het idee om voor het wetgevingsproject een regeringscommissaris te benoemen en deze aan te wijzen als onafhankelijk voorzitter van de in te stellen commissie, is de startwerkgroep de geestelijke vader.

4 Instelling van de commissie-Warb

De voorstellen van de startwerkgroep werden nagenoeg ongewijzigd door de regering overgenomen. Onder verantwoordelijkheid van de ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken in het kabinet-Lubbers I, Korthals Altes en Rietkerk, werd in augustus 1983 de officiële geboorteakte van de nieuwe commissie opgesteld: het koninklijk besluit, houdende instelling van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht, dat op 8 september 1983 in werking trad.⁸ Michiel Scheltema, per 1 september 1983 benoemd als regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht, werd voorzitter. Verder werden in de commissie zes departementsambtenaren⁹ en drie externe leden¹⁰ benoemd.

De enige materiële wijziging ten opzichte van de voorstellen van de startwerkgroep betrof de inbreng van andere ministeries. De startwerkgroep had voorgesteld in het instellingsbesluit te bepalen dat de Interdepartementale Commissie voor de Harmonisatie van Wetgeving (waarin alle departementale wetgevingsdirecties vertegenwoordigd waren) zou worden 'gehoord' over de voorstellen van de commissie-Warb. Dat vonden de andere ministeries wel een erg magere betrokkenheid. Onder druk van de andere ministeries werd in het definitieve instellingsbesluit bepaald dat de commissie-Warb 'regelmatig overleg' zou plegen met de ICHW over opzet en inhoud van de voorstellen die zij zou voorbereiden. In de praktijk bleek ook dit er op neer te komen dat de ICHW werd geconsulteerd over min of meer afgeronde concepten van de commissie. Van een zeer intensief contact tussen ICHW en commissie-Warb kan niet worden gesproken.¹¹

In het instellingsbesluit van de commissie-Warb was, overeenkomstig het door de startwerkgroep opgestelde concept, uitdrukkelijk bepaald dat de commissie haar voorstellen zo veel mogelijk zou gieten in de vorm van ontwerpvoorstellen van wet, voorzien van ontwerpmemories van toelichting. Kortom: van de commissie werd verwacht dat zij zou komen met compleet uitgewerkte voorontwerpen. Dit is een bepalende factor geweest, niet alleen voor de werkwijze van de commissie maar ook voor de invloed die zij op de Awb heeft gehad. Het effect van wat in wetgevingskringen pleegt te worden aangeduid als 'de macht van het eerste concept' geldt zeker voor de voorontwerpen die onder verantwoordelijkheid van de commissie zijn opgesteld.

Een al even belangrijke opdracht in het instellingsbesluit van de commissie was dat zij bij haar werkzaamheden 'de voorstellen en gedachten' uit het rapport van de startwerkgroep 'tot uitgangspunt' moest nemen. De nota van toelichting bij het instellingsbesluit bevatte overigens wel de nuancering dat het rapport slechts als

8 KB van 23 augustus 1983; Stb. 1983, 417. Feitelijk vond de eerste vergadering al plaats vóórdat de commissie formeel was ingesteld, namelijk op 1 juli 1983.

9 Justitie: J.A.M. van Angeren, J. Nicaise en P.J.J. van Buuren; Binnenlandse Zaken: C. Borman, H.F. van Kinschot en A.Ch.M. Rijnen.

10 E.M.H. Hirsch Ballin (Katholieke Hogeschool Tilburg), J.M.H.F. Teunissen (VNG) en J.H. van der Veen (CRvB).

11 In dezelfde zin: M.S. Beerten en S.A. Hoogendoorn, Het fundament van een kathedraal. De empirische grondslag van de Algemene wet bestuursrecht verkend, Bestuurswetenschappen 1999, p. 424.

‘richtsnoer’ moest worden opgevat en dat de commissie de vrijheid had om van het rapport af te wijken.

5 Werkwijze van de commissie

Met het voorgaande is natuurlijk niet gezegd dat de startwerkgroep het pad voor de commissie-Warb volledig geëffend had. Integendeel, talrijke onderwerpen die door de startwerkgroep waren genoemd, moesten verder worden doordacht en nader worden uitgewerkt. Soms vergden zij beslissingen van principiële aard (bijv. de centraalstelling van het begrip ‘besluit’ en de reikwijdte van het begrip ‘bestuursorgaan’), soms van minder principiële aard (bijv. de citeertitel van de wet) en daarnaast ook beslissingen die weliswaar niet van principeel belang maar wel van groot praktisch belang waren (bijv. de lengte van de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift). De commissie heeft zeker in het eerste decennium van haar bestaan dan ook zeer intensief gewerkt.

De commissie zelf kwam maandelijks bijeen. Het voorbereidende werk werd gedaan in het wekelijkse ‘secretariaatsoverleg’, met als vaste deelnemers: voorzitter Michiel Scheltema (al decennialang de constante factor in het geheel), de plaatsvervangend voorzitter (tot zijn aantreden als minister op 7 november 1989 Ernst Hirsch Ballin en vanaf die datum Peter van Buuren), de secretarissen (voor Justitie achtereenvolgens Peter van Buuren, Inge van der Vlies, Paul van der Flier, Nico Verheij en ondergetekende en voor Binnenlandse Zaken achtereenvolgens Ad Rijnen, Henk Lubberdink, Marilyn Haimé, Sjoerd Zijlstra, Bettie Drexhage en Dorien Brugman) en de adjunct-secretarissen (voor Justitie achtereenvolgens Paul van der Flier, Irawan Sewandono, ondergetekende, Lotte Valkenburg, Maaïke van Slooten-Benders en Nicolien Lems en voor Binnenlandse Zaken achtereenvolgens Tilly Kuitert, Sjoerd Zijlstra, Rob Dielemans, Gerard van Ballegooij, Michiel van Emmerik en Dorien Brugman).

In het secretariaatsoverleg werden minutieus vele door de deelnemers ingebrachte concepten besproken en zodanig ‘fijngeslepen’, dat zij uiteindelijk in de maandelijke commissievergadering konden worden ingebracht. Aan de behandeling in de commissie gingen dus als regel al uitvoerige besprekingen in het secretariaatsoverleg vooraf. Zonder de inbreng van de commissie zelf tekort te willen doen, kan worden gesteld dat in het secretariaatsoverleg de Awb in feite is ‘gemaakt’. Het – helaas niet volledige en door gebrekkige archivering ook niet in alle opzichten even toegankelijke – ‘Awb-archief’ op het ministerie van Justitie, waarin diverse concepten, notities, etc. zijn terug te vinden, biedt zeker stof voor een spannend en leerzaam proefschrift over de wordingsgeschiedenis van de Awb.¹²

12 Uitvoeriger dan ik in het bestek van deze bijdrage kan doen, is Nico Verheij ingegaan op onder meer de rol van de commissie-Scheltema, de regeringscommissaris en de ‘Awb-ambtenaren’ in de mooie inleiding die hij hield ter gelegenheid van het tienjarig bestaan van de Awb: “The making of” de Awb’, NTB 2004, p. 148-154, waar ik ter completering graag naar verwijs. Over de ambtelijke inbreng in het Awb-project schreef ook de toenmalige secretaris: I.C. van der Vlies, Op het spoor van de Algemene wet bestuursrecht, in: Aantrekkelijke gedachten. Beschouwingen over de Algemene wet bestuursrecht, Deventer, Kluwer: 1993, p. 49-60.

Sinds de eerste vergadering op 1 juli 1983 is de commissie-Warb 166 maal bijeengekomen, voor het laatst op 4 december 2007.

In de samenstelling van de commissie zijn in de loop der tijd uiteraard de nodige wijzigingen opgetreden. Michiel Scheltema en Peter van Buuren zijn nog steeds leden 'van het eerste uur'. Op dit moment hebben in de commissie verder zitting: Dick Allewijn, Leo Damen, Chris Geppart, Jan Tom Bos, René Mazel, Nico Verheij, Dorien Brugman en ondergetekende.

Belangrijk voor een brede receptie van de Awb was de toevoeging in mei 1985 van een lid aan de commissie met wortels in de fiscale wereld: mr. J. van Soest, advocaat-generaal bij de Hoge Raad. Met name in die wereld moesten enige weerstanden worden overwonnen. Van Soest wist de brug te slaan tussen het 'bijzondere' fiscale bestuursrecht en het algemene bestuursrecht.

6 De eerste tranche

De commissie-Warb kwam na 42 vergaderingen op 19 januari 1987 met het voorontwerp voor de 'eerste tranche' van de Algemene wet bestuursrecht.¹³ De kenmerkend geworden aanduiding 'tranche' voor een deel van de Awb-aanbouwwetgeving vinden we overigens voor het eerst terug in de eerste tussentijdse voortgangsrapportage die de commissie in oktober 1985 uitbracht.¹⁴ Opvallend was dat de commissie er in die voortgangsrapportage nog de voorkeur aan gaf dat de nieuwe wet in werking zou treden voordat de bestaande wetgeving zou zijn aangepast. Dit gelet op de niet gunstige ervaringen met het nieuw BW, waar een veel te lange tijd was verlopen tussen het tot stand brengen van de nieuwe wetgeving en het aanpassen van de bestaande wetten en waarbij – met name in de Eerste Kamer – de behandeling van de invoeringswetgeving werd aangegrepen om jaren later de inhoud van het nieuw BW zelf weer ter discussie te stellen. Bij de aanbidding van het voorontwerp in 1987 bleek de commissie van gedachten te zijn veranderd. In zijn aanbiedingsbrief stelde commissievoorzitter Scheltema voor om vóór de indiening van de eerste tranche bij de Tweede Kamer een invoeringswet voor te breiden. Zoals bekend is dat laatste ook gebeurd. Mede door het tot stand brengen van de aanpassingswetgeving kon de eerste tranche weliswaar niet aanstonds in 1992 in werking treden, maar daarmee is wel de bepaald ongelukkige situatie voorkomen dat er gedurende langere tijd twee soorten bestuursrecht zouden bestaan in de vorm van wetten met en wetten zonder Awb.

Naast alle principiële beslissingen die nog moesten worden genomen over het besluitbegrip en andere belangrijke onderdelen van de wet, bleek verrassend genoeg ook de citeertitel van de wet een moeilijk te nemen hobbel. De Grondwet sprak over 'algemene regels van bestuursrecht', zodat het niet verwonderlijk was dat de startwerkgroep uitging van een *Wet algemene regels van bestuursrecht*. Blijkens het eerste voortgangsrapport uit 1985 vond de commissie-Warb deze titel echter te

13 Commissie Wetgeving algemene regels van bestuursrecht, Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Eerste deel, Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage 1987.

14 Commissie Wetgeving algemene regels van bestuursrecht, Eerste voortgangsrapport, Ministeries van Binnenlandse Zaken en van Justitie, 1985.

lang en vreesde zij dat de wet daarom louter als 'de Warb' door het leven zou gaan. Dat kon licht tot verwarring met de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken of de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie aanleiding geven, aldus de commissie. Daarom kwam zij met het voorstel de wet aan te duiden als *Algemene bestuurswet*. Twee jaar later, toen het voorontwerp voor de eerste tranche werd gepresenteerd, bleken de gedachten binnen de commissie verder te zijn geëvolueerd en kwam de definitieve naam *Algemene wet bestuursrecht* naar buiten. De verwachting van de commissie dat door deze tamelijk korte citeertitel de kans op afkorten beperkt zou blijven, deed enigszins naïef aan, maar wel lag deze benaming wat meer in lijn met de formulering van artikel 107, tweede lid, Grondwet.

In het voorontwerp van de eerste tranche werd de architectuur gepresenteerd die we in de huidige wet nog steeds terugvinden. Naast de centraalstelling van het besluitbegrip betreft dat in de eerste plaats de 'gelaagde structuur', die tot uitdrukking komt in de hoofdstukindeling en de indeling van de verschillende hoofdstukken. Hetzelfde geldt voor de onderscheiding in vier soorten bepalingen die in de Awb zijn opgenomen (dwingend recht, regelend recht, aanvullend recht en facultatief recht). En natuurlijk, ook de citeertitel kan op het conto van de commissie worden geschreven.

Het in juli 1989 bij de Tweede Kamer ingediende regeringsvoorstel voor de eerste tranche was op de meeste onderdelen identiek aan het voorontwerp van de commissie-Warb. Natuurlijk werden naar aanleiding van adviezen (van de Raad van State en andere instanties), commentaren en literatuur wel wijzigingen aangebracht ten opzichte van het voorontwerp, maar deze wijzigingen bleven tamelijk beperkt en betroffen hoofdzakelijk de memorie van toelichting. De belangrijkste inhoudelijke wijzigingen in de wettekst betroffen:

- de toevoeging van de geheimhoudingsbepaling (art. 2:5);
- een beperking van de hoorplicht bij financiële beschikkingen (art. 4:12) en toevoeging van een tweetal uitzonderingen op de hoorplicht (art. 4:11, onderdelen b en c);
- vervanging van de in het voorontwerp voorgestelde 'dubbele facultatieve bezwaarschriftprocedure' door een verplichte bezwaarschriftprocedure;
- een andere structuur van de bepalingen over bezwaar, administratief beroep en beroep bij de administratieve rechter, overheveling van een aantal bepalingen die aanvankelijk alleen voor bezwaar en administratief beroep zouden gelden naar het onderdeel dat ook voor beroep bij de administratieve rechter geldt en enkele wijzigingen in het procesrecht.

Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel zijn door de regering in de eerste tranche op twee hoofdpunten veranderingen aangebracht. Dat betrof in de eerste plaats een zodanige uitbreiding van de reikwijdte van de begripsbepalingen, dat buiten twijfel werd gesteld dat deze ook zouden gelden buiten de Awb (door de formulering *onder ... wordt verstaan*: in plaats van *in deze wordt verstaan onder ...*). In de tweede plaats werd de omschrijving van het kernbegrip 'bestuursorgaan' zodanig gewijzigd dat daaronder ook organen kwamen te vallen die weliswaar niet met openbaar gezag bekleed zijn, maar wel een publieke taak vervullen: het inmiddels welbekende onderscheid tussen a- en b-organen.

Vermeldenswaard is nog dat de Tweede Kamer via een amendement een onderdeel uit het voorontwerp in ere herstelde, dat het in het ingediende regeringswetsvoorstel niet had gehaald.¹⁵ Dit betrof de toepassing van de in afdeling 3.2 vastgelegde algemene beginselen van behoorlijk bestuur op algemeen verbindende voorschriften (art. 3:1, eerste lid, onder a).

De Algemene wet bestuursrecht, zoals deze op 4 juni 1992 tot stand kwam, was dus weliswaar niet een kopie van het door de commissie-Warb in 1987 uitgebrachte voorontwerp maar stemde daar wel grotendeels mee overeen.

7 De tweede tranche

De grootste veranderingen in de definitieve tekst van de eerste tranche ten opzichte van het voorontwerp betroffen de bepalingen over bezwaar, administratief beroep en beroep bij de administratieve rechter. Deze veranderingen waren grotendeels het gevolg van het in 1989 door het kabinet-Lubbers II genomen besluit om de rechterlijke organisatie te herzien.¹⁶ In dat kader werd namelijk ook besloten om tegelijkertijd een algemene regeling van het bestuursprocesrecht tot stand te brengen, hetgeen zijn weerslag had op de structuur van de bepalingen over bezwaar en beroep in de eerste tranche. Minister Hirsch Ballin, die na de val van het CDA/VVD-kabinet-Lubbers II op 7 november 1989 aantrad als minister van Justitie in het CDA/PvdA-kabinet-Lubbers III, was de drijvende kracht achter een versnelling van deze ontwikkelingen.

Het wetsvoorstel voor de eerste tranche van de Awb was in juli 1989 nog net ingediend door de op dat moment al demissionaire ministers Korthals Altes (Justitie) en Van Dijk (Binnenlandse Zaken). Hun opvolgers, Hirsch Ballin en Dales, kozen ervoor om, anders dan eerst het voornemen was, de eerste fase van de herziening van de rechterlijke organisatie meteen in wetgeving te vervatten en als onlosmakelijk onderdeel daarvan ook te komen tot een 'tweede tranche' van de Awb: het uniforme bestuursprocesrecht, op te nemen als hoofdstuk 8 van de Awb. Gelet op de samenhang met de eerste tranche werd het van meet af aan wenselijk gevonden om deze tweede tranche tegelijkertijd in werking te laten treden met de eerste tranche.¹⁷

In het krappe tijdschema dat voor dit megaproject was uitgetrokken, paste geen voorontwerp van de commissie-Warb. De bemoeienis met en invloed van de commissie op hoofdstuk 8 van de Awb bleef daarom beperkt tot enkele consultaties.

15 Kamerstukken II 1991/92, 21 221, nr. 19.

16 Zie met name het kabinetsstandpunt over de invoering van Arob-rechtspraak in twee instanties, d.d. 2 maart 1989 (Kamerstukken II 1988/89, 21 048, nr. 2) en het kabinetsstandpunt over het eindrapport van de Staatscommissie Herziening Rechterlijke Organisatie, d.d. 29 juni 1989 (Kamerstukken II 1988/89, 21 206, nr. 2).

17 Ik kan niet nalaten in dit verband nog eens de in ambtelijke kringen befaamde zinsnede aan te halen uit de memorie van toelichting bij het in 1992 ingediende wetsvoorstel 'voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie' waarin werd aangekondigd dat de eerste en tweede tranche in werking zouden moeten treden 'per 1 juli 1993, althans niet later dan per 1 januari 1994'. Een onnavolgbare formulering, naar verluidt ontsproten uit de pen van Theo Simons, die samen met zijn Justitiecollega Just Wiarda en de BiZa-ambtenaren Henk Lubberdink en Rien den Boer deel uitmaakte van het kwartet ambtenaren dat de 'Wet v.e.f.' heeft opgesteld.

Voor de voorbereiding van het uniforme bestuursprocesrecht werd wel een externe 'klankbordgroep' ingesteld, waarvan ook regeringscommissaris Scheltema deel uitmaakte. Deze klankbordgroep heeft, als we de memorie van toelichting mogen geloven, 'actief en intensief aan het voorbereidingsproces deelgenomen'.¹⁸

Even had er trouwens nog op geleken dat door de voorgenomen toevoeging van hoofdstuk 8 zelfs de zo moeizaam tot stand gekomen citeertitel van de wet niet meer heilig bleek. Er is serieus overwogen om de wet voortaan als *Algemene wet bestuursrecht en bestuursprocesrecht* door het leven te laten gaan, maar uiteindelijk is daar toch van afgezien door de term 'bestuursrecht' ruim op te vatten.¹⁹

De eerste en tweede tranche traden als bekend gezamenlijk in werking op 1 januari 1994.

Tegelijkertijd traden nog twee wetjes in werking die meteen nog een tweetal onderdelen aan de Awb toevoegden: Titel 1.2 over de uitvoering van EG-besluiten en afdeling 3.5 inzake de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedures. Met deze twee toevoegingen heeft de commissie-Warb geen bemoeienis gehad.

8 De derde tranche

Intussen was de commissie-Warb zelf alweer hard aan het werk gegaan met de volgende tranche, die in de regeringsverklaring van het kabinet-Lubbers III nog even werd aangeduid als de 'tweede tranche', maar die in het vervolg dus als de 'derde tranche' door het leven zou gaan. Terwijl de eerste tranche nog niet eens het Staatsblad had bereikt en de tweede tranche nog niet eens bij de Tweede Kamer was ingediend, leverde de commissie het voorontwerp voor deze derde tranche reeds op 5 december 1991 af.²⁰ De commissie had er toen inmiddels 82 vergaderingen opzitten, in een vergaderritme dat iets was teruggelopen ten opzichte van de eerste tranche, namelijk gemiddeld acht vergaderingen per jaar. Het voorontwerp had betrekking op diverse onderwerpen die voor een groot deel ook al in het rapport van de startwerkgroep uit 1982 waren genoemd en inmiddels rijp werden bevonden om te worden gecodificeerd: mandaat en delegatie, toezicht op bestuursorganen (goedkeuring, vernietiging en schorsing van besluiten), subsidies, beleidsregels en handhaving (toezicht op de naleving, bestuursdwang, dwangsom). Een bijzonderheid was dat het onderdeel over subsidies niet door de commissie zelf was voorbereid, maar volledig het werk was van een door de commissie -Warb ingestelde subcommissie, de subcommissie subsidieverhoudingen. Door deze werkwijze, waarin in het instellingsbesluit van de commissie-Warb uitdrukkelijk was voorzien, kon worden geprofiteerd van specifieke deskundigheid op dit nogal specialistische terrein. Wel werden in de vorm van diverse personele unies verbindingen gelegd tussen de commissie-Warb en haar subcommissie, onder andere doordat regeringscommissaris Scheltema optrad als voorzitter van de subcommissie en Nico Verheij fungeerde als secretaris.

18 Zie Kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr. 3, p. 27.

19 Zie Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 10-11.

20 Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht, Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht Derde tranche, Sdu Uitgeverij, Den Haag, 1991.

Kort na de inwerkingtreding van de eerste en de tweede tranche van de Awb werd het regeringsvoorstel voor de derde tranche bij de Tweede Kamer ingediend (29 april 1994).²¹ Uiteindelijk trad de derde tranche ruim zes jaar na het verschijnen van het voorontwerp in werking, op 1 januari 1998.²² Net als bij de eerste tranche kan ook hier worden geconstateerd dat er over het geheel genomen geen zeer wezenlijke verschillen zitten tussen het voorontwerp en de definitieve tekst zoals die in het Staatsblad verscheen. De belangrijkste verschillen betroffen de volgende punten:

- in het voorontwerp ontbrak de facultatieve regeling van afdeling 4.2.8 over per boekjaar verstrekte subsidies aan rechtspersonen;
- het voorontwerp bevatte een andere regeling m.b.t. het subsidieplafond;
- anders dan in het voorontwerp wordt een beschikkingvervangende subsidieovereenkomst ontoelaatbaar geacht (art. 4:36);
- ten opzichte van het voorontwerp zijn er meer uitzonderingen gemaakt op het vereiste van een wettelijke grondslag voor subsidies (art. 4:23, tweede lid, en derde lid, onder b en c);
- het voorontwerp bevatte, anders dan het uiteindelijk tot stand gebrachte art. 4:54, een algemene bevoegdheid tot terugvordering van voorschotten op subsidies;
- het voorontwerp bevatte niet de mogelijkheid van artikel 4:81 lid 2 om krachtens wettelijk voorschrift beleidsregels voor andere bestuursorganen vast te stellen;
- de in artikel 4.4.2 van het voorontwerp opgenomen verplichting om beleidsregels vast te stellen werd geschrapt;
- de definitie van bestuursdwang werd ten opzichte van het voorontwerp algemener omschreven;
- de in artikel 5.2.7 van het voorontwerp opgenomen bevoorrechtiging van bestuursdwangkosten werd geschrapt;
- in het voorontwerp ontbrak artikel 10:32, waarin de regels over goedkeuring ook van toepassing zijn verklaard op figuren als verklaringen van geen bezwaar e.d.;
- hoofdstuk 10 (bepalingen over bestuursorganen) was in het voorontwerp opgenomen als hoofdstuk 1A.

9 De vierde tranche

Na het uitbrengen van het voorontwerp voor de derde tranche in 1991 is de commissie-Warb aan de slag gegaan met het opstellen van een voorontwerp voor de vierde tranche. Dit voorontwerp zou echter pas acht jaar later, dus in 1999, verschijnen. Vervolgens duurde het vijf jaar voordat er een regeringsvoorstel bij de Tweede Kamer werd ingediend (juli 2004) en nog eens vijf jaar voordat de vierde tranche in het Staatsblad verscheen en in werking trad (1 juli 2009). Op de oorzaken van deze vertraging ga ik in in deze paragraaf.

²¹ Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nrs. 1-3.

²² Wet van 20 juni 1996, Stb. 333.

Anders dan bij de eerste en derde tranche het geval was, vertoonde de definitieve wet een niet onaanzienlijk verschil met het voorontwerp. Het voorontwerp bevatte regels over vier onderwerpen: openbaarheid van bestuur, bestuursrechtelijke geldschulden, bestuurlijke handhaving (i.h.b. de bestuurlijke boete) en attributie. De vijftien artikelen tellende afdeling 2.3 'openbaarheid van bestuur' uit het voorontwerp, waarmee de Wet openbaarheid van bestuur in de Awb werd geïntegreerd, was in het regeringsvoorstel echter verdwenen. Dit ondanks het feit dat het rapport van de startwerkgroep uit 1982 al uitging van integratie van de Wob in de Awb. Volgens de memorie van toelichting bij het regeringsvoorstel kon echter 'beter eerst de evaluatie van de Wob worden afgewacht'.²³ Het is een publiek geheim dat verschillen van inzicht tussen de twee Awb-departementen over de wenselijkheid van incorporatie van de Awb in de Wob debet waren aan deze beslissing. De door de Universiteit van Tilburg uitgevoerde evaluatie van de Wob was immers al een half jaar voor de indiening van het wetsvoorstel verschenen, zonder dat daarin ten principale werd ingegaan op de eventuele onderbrenging van de Wob in de Awb.²⁴

Een kabinetsstandpunt over de evaluatie van de Wob is er nooit gekomen, omdat zich al kort daarna een nieuwe ontwikkeling voltrok: de kersverse minister voor Bestuurlijke Vernieuwing, Pechtold, gaf in 2005 opdracht om een voorontwerp voor een 'Algemene wet overheidsinformatie' op te stellen.²⁵ Deze opdracht werd gegeven aan de Wageningse hoogleraar Recht en Bestuur, Van der Meulen, dus niet aan de commissie-Warb. Dit voorontwerp, verschenen in 2006, ging niet uit van een integratie van de Wob in de Awb, maar bevatte een verbreding van de werkingssfeer van de Wob tot een afzonderlijke algemene wet over overheidsinformatie. Uiteindelijk bleef ook een kabinetsstandpunt over dit voorontwerp achterwege. De huidige minister van Binnenlandse Zaken, Ter Horst, meldde eind 2008 in de Tweede Kamer 'weinig aanknopingspunten' te zien voor een nieuwe wet; de onderdelen uit het voorontwerp die zij zinvol achtte, zou zij willen opnemen in de Wob zelf.²⁶ Mogelijkerwijs komt daarmee de integratie van de Wob in de Awb toch weer in beeld. De argumenten daartegen acht ik in ieder geval weinig overtuigend.²⁷

23 Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 6.

24 Universiteit van Tilburg, Over wetten en praktische bezwaren. Een evaluatie en toekomstvisie op de Wet openbaarheid van bestuur, januari 2004. Op p. 33-34 van het rapport werd slechts geconstateerd dat het aan de Raad van State voorgelegde wetsvoorstel geen openbaarheidsbepalingen bevatte en in een voetnoot werd melding gemaakt van de opvatting van Erik Daalder dat 'vanwege het staatsrechtelijke karakter van de bepalingen betreffende openbaarheid van bestuur deze zich ook minder goed zouden lenen voor opneming in de Awb', waarbij in het midden bleef of ook de opstellers van het evaluatierapport deze conclusie onderschreven (zie E.J. Daalder, Toegang tot overheidsinformatie (diss.), Den Haag, Boom Juridische uitgevers: 2005, p. 82-83).

25 Zie Kamerstukken II 2005/06, 30 214, nr. 2.

26 Handelingen II 2008/09, p. 2561 (27 november 2008). Zie ook Kamerstukken II 2008/09, 31 751, nr. 6, p. 10.

27 Zie ook R.J. Tolner, Inpassing van de Wet openbaarheid van bestuur in de Algemene wet bestuursrecht, in: Recht doen door wetgeving. Opstellen over wetgevingsvraagstukken aangeboden aan mr. E.M.H. Hirsch Ballin, Zwolle, Tjeenk Willink: 1990, p. 365-375.

Naast het niet overnemen van een van de vier onderwerpen waren er nog enkele andere verschillen tussen de wet en het daaraan ten grondslag liggende voorontwerp, waarvan ik als belangrijkste noem:

- anders dan in het voorontwerp strekt de reikwijdte van Titel 4.4 (Geldschulden) zich ook uit tot betalingsverplichtingen die uit het ongeschreven bestuursrecht voortvloeien, mits geconcretiseerd in een appellabel besluit (art. 4:58, eerste lid, onder b);
- het voorontwerp bevatte geen concentratie van bezwaar en beroep van bijkomende beschikkingen op het gebied van geldschulden (art. 4:125);
- het voorontwerp bevatte een andere formulering van het zwijgrecht bij bestrafende sancties (art. 5:11);
- het voorontwerp bevatte niet de figuur van de invorderingsbeschikking bij het opleggen van een last onder dwangsom.

10 ‘Even’ tussendoor

Als gezegd verstreken er tien jaren tussen het verschijnen van het voorontwerp voor de vierde tranche en de inwerkingtreding van de definitieve wet, terwijl de commissie-Warb er zelf ook al acht jaar over had gedaan. Als belangrijkste oorzaak voor de vertraging kan worden genoemd dat de departementsambtenaren die deel uitmaakten van het secretariaat steeds meer ‘ballen in de lucht’ moesten houden: naast het structurele werk aan de tranches moest er steeds meer ‘even tussendoor’ gedaan worden. In het begin van de jaren negentig moest veel tijd worden besteed aan de parlementaire behandeling van de eerste en tweede tranche, het voorbereiden van de zeer omvangrijke aanpassingswetgeving (diverse aanpassingswetten en aanpassings-amvb’s) en de invoeringsbegeleiding van de eerste en tweede tranche. Later moest worden gewerkt aan het opstellen van het regeringsvoorstel voor de derde tranche en de daarbij behorende aanpassingswetgeving, de evaluaties van de Awb, kabinetsstandpunten naar aanleiding van de juridiseringsproblematiek, enz. Dit nog los van de omstandigheid dat het ‘Awb-team’ regelmatig werd kaalgeplukt voor prioritaire regeerakkoordprojecten (referendumwetgeving, nieuwe Vreemdelingenwet, modernisering rechterlijke organisatie, Wet inburgering, enz. enz. enz.).

En alsof dat al niet genoeg was, werd de commissie-Warb door achtereenvolgende ministers steeds vaker gevraagd om aanvullingen van de Awb via ‘losse’ wetsvoorstellen, waarin deelonderwerpen moesten worden geregeld. Of, zoals mijn collega-secretaris van BZK het eens formuleerde: de commissie bleek handig om er politieke wetgevingswensen naar door te verwijzen.²⁸ En dat was weer mogelijk doordat er inmiddels een Awb was waarnaar wensen op het gebied van het bestuursrecht onmiddellijk konden worden doorvertaald. Daarmee verloor de commissie steeds meer de regie over haar werkprogramma. De eerste tekenen daarvan werden zelfs al zichtbaar *voordat* de Awb op 1 januari 1994 in werking trad. De commissie werd toen geconfronteerd met een verzoek van staatssecretaris De Graaff-Nauta van Binnenlandse Zaken om een voorontwerp op te stellen

28 E.C. Drexhage, t.a.p., p. 75.

over het gebruik van de taal in het bestuurlijk verkeer. De commissie bracht dat voorontwerp in januari 1993 uit. Op basis daarvan werd in december van dat jaar een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer ingediend, dat leidde tot afdeling 2.2 van de Awb, in werking getreden op 1 juli 1995.

Dit bleek nog maar het begin. De commissie-Warb en de ambtenaren die deel uitmaakten van het secretariaat moesten steeds vaker constateren dat de programmering van de vierde tranche werd doorbroken door andere prioriteiten. Voordat de commissie-Warb in september 1999 het voorontwerp voor de vierde tranche kon presenteren, had zij, steeds op verzoek van de regering, al over de volgende deelonderwerpen voorontwerpen moeten opstellen:

- juli 1996: voorontwerp intern klachtrecht;
- januari 1998: voorontwerp kosten bestuurlijke voorprocedures;
- maart 1999: voorontwerp uniforme openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.4 nieuw).

En ook na september 1999 ging dit door:

- december 1999: voorontwerp rechtstreeks beroep;
- maart 2000: voorontwerp samenhangende besluiten (afdeling 3.5 nieuw);
- maart 2001: voorontwerp extern klachtrecht (Titel 9.2);
- april 2001: voorontwerp elektronisch bestuurlijk verkeer (afdeling 2.3);
- maart 2002: voorontwerp beroep bij niet tijdig beslissen;
- januari 2008: voorontwerp elektronisch verkeer met de bestuursrechter.

Bij het voorgaande kan nog worden aangetekend dat de commissie-Warb voor het opstellen van de voorontwerpen inzake de uniforme openbare voorbereidingsprocedure en samenhangende besluiten een subcommissie instelde, net zoals zij dat had gedaan voor het onderwerp subsidies in de derde tranche. Ook voor deze subcommissie coördinatie besluitvormingsprocedures gold dat deze onder voorzitterschap stond van de regeringscommissaris en dat via dubbellidmaatschappen verbindingen werden gelegd tussen (het secretariaat van) de commissie-Warb en de subcommissie.

Verder werd de commissie-Warb steeds vaker ingeschakeld voor het uitbrengen van adviezen zonder dat noodzakelijkerwijs een voorontwerp werd verwacht.

In 1995 bracht de commissie op verzoek van staatssecretaris Kohnstamm van Binnenlandse Zaken een advies uit over de verhouding tussen een door Binnenlandse Zaken opgesteld voorontwerp voor een Kaderwet adviescolleges en de Awb. Daarbij ging het om de vraag of de in het voorontwerp voorgestelde regeling zou moeten worden ondergebracht in een afzonderlijke wet dan wel in de Awb. Het was geen hoogtepunt in het bestaan van de commissie, want het lukte de commissie niet op dit punt tot een eensluidend advies te komen. De staatssecretaris koos er vervolgens begrijpelijkerwijs voor om door te gaan op de door hem ingeslagen weg, dus het tot stand brengen van een afzonderlijke wet, omdat de regeling alleen voor het Rijk gold en het primair ging om regels van institutionele en organisatorische aard.

Andere onderwerpen waarbij de commissie (of in een enkel geval alleen de regeringscommissaris) in een voorbereidend stadium door het kabinet werd geraadpleegd (overigens niet altijd uitmondend in een schriftelijk advies), waren:

- het wetsvoorstel waarmee het fiscale procesrecht onder het bereik van de Awb werd gebracht (1996);
- de notitie over het rechtstreeks beroep tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels bij de bestuursrechter (1997);
- de kabinetsstandpunten over de eerste en tweede evaluatie van de Awb (1998 en 2004);
- het wetsvoorstel inzake de Eerste evaluatiewet Awb (1998);
- de kabinetsnotitie over termijnen voor bestuur en rechter (2000);
- de kabinetsnotitie over de alternatieve afdoening van bestuursgeschillen (2000);
- de kabinetsnotitie over herziening van bestuursrechtelijke besluiten en uitspraken naar aanleiding uitspraken van het HvJEG en het EHRM (2004);
- het conceptwetsvoorstel Aanpassing bestuursprocesrecht (2006);
- concept voor een regeling inzake de positieve beschikking bij niet tijdig beslissen (2007);
- het conceptwetsvoorstel terugvordering staatssteun (2007).

Door al deze losse adviesaanvragen ontwikkelde de commissie zich steeds meer tot een adviescommissie over incidentele bestuursrechtelijke onderwerpen in plaats van een commissie die gestaag kon doorwerken aan de ‘aanbouwwetgeving’ van de Awb en in zelfstandigheid kon bepalen welke onderwerpen daarvoor rijp werden bevonden.

Kortom, de ‘onderwerpen tussendoor’ kregen steeds meer de overhand, zowel bij de commissie zelf als bij de ambtenaren die participeerden in het secretariaat van de commissie.

II De laatste jaren

De laatste daad van de commissie-Warb was de vaststelling van het voorontwerp elektronisch verkeer met de bestuursrechter (uitgebracht in januari 2008). Eerder kwam de commissie nog met een advies over het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht.²⁹ Ook hier lag het initiatief buiten de commissie. De commissie wist geen overeenstemming te bereiken over de wenselijkheid om in het bestuursrecht het relativiteitsvereiste in te voeren. Om die reden zag de commissie af van het uitbrengen van een voorontwerp, maar volstond zij met een advies waarin de argumenten voor en tegen een relativiteitsvereiste werden weergegeven.

Na het uitbrengen van het voorontwerp elektronisch verkeer met de bestuursrechter is de commissie niet meer bijeengekomen. Dat had vooral te maken met andere wetgevingsprioriteiten die de laatste jaren zijn gesteld, waardoor de inzet van het secretariaat op een laag pitje kwam te staan. Maar ook de werkwijze van

29 Advies van 20 februari 2007, opgenomen op www.justitie.nl/awb (onder ‘praktische uitvoering’).

de afgelopen jaren om aanvullingen en wijzigingen van de Awb niet meer in een tranche onder te brengen, maar via afzonderlijke wetsvoorstellen, is debet aan een afnemende invloed van de commissie. Terugkijkend op de totstandkoming van de vierde tranche, moet worden geconstateerd dat het werken met tranches waarin verschillende onderwerpen worden gecombineerd, een te log en te tijdrovend instrument is geworden. Een vijfde tranche ligt daarom niet meer in het verschiet, zo mag worden afgeleid uit de – nog enigszins voorzichtige – bewoordingen in de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer bij de vierde tranche in juni 2008.³⁰ Intussen wordt er nog wel degelijk gewerkt aan aanvullingen van de Awb. Maar de rol van de commissie is daarbij op de achtergrond geraakt, vooral omdat het werk aan de Awb politieker is geworden. Inmiddels vinden twee onderdelen van de Awb hun oorsprong in initiatiefwetsvoorstellen van de Tweede Kamer: de dwangsom bij niet tijdig beslissen en de bestuurlijke lus. Daar is de commissie dus niet aan te pas gekomen. Over de recente regeling over de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen³¹ (§ 4.1.3.3) en de toekomstige regeling over terugvordering van staatssteun (Titel 4.A) is de commissie als gezegd wel geraadpleegd, maar niet in de vorm van een verzoek om een voorontwerp op te stellen.

Het in 2006 uitgebrachte conceptwetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht, dat omvangrijke wijzigingen bevatte van zowel de structuur als de inhoud van de hoofdstukken 6, 7 en 8, is evenmin in de commissie voorbereid, maar uitgebracht als een ambtelijk ontwerp van het ministerie van Justitie. Wel zijn concepten enkele malen besproken in de commissie.

Voor het opstellen van het in 2007 verschenen voorontwerp over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten werd in 2005 een afzonderlijke ‘studiegroep’ in het leven geroepen. In die commissie is nadrukkelijk is gestreefd naar een herkenbare vertegenwoordiging van deskundigen op het gebied van zowel het privaatrecht als het bestuursrecht.

12 Slotsom en toekomstperspectief

Geconcludeerd kan worden dat de invloed van de commissie-Warb op de inhoud van de Awb groot is geweest. Dat blijkt al uit een eenvoudige vergelijking van de voorontwerpen van de eerste, derde en – zij het in iets minder mate – vierde tranche met de definitieve wetteksten. Hetzelfde geldt overigens voor de negen voorontwerpen over deelonderwerpen die de commissie heeft uitgebracht (zie § 9). Dat neemt niet weg dat er ook belangrijke onderdelen van de Awb zijn waarmee de commissie in veel geringere mate of zelfs helemaal geen bemoeienis heeft gehad: het uniforme bestuursprocesrecht in hoofdstuk 8, de bepalingen over de uitvoering van EG-besluiten in Titel 1.2, de (inmiddels vervallen) uitgebreide openbare voorbereidingsprocedures in afdeling 3.5, de dwangsom bij niet tijdig beslissen,

30 ‘Er zijn thans geen concrete voornemens om te komen tot een vijfde tranche, in de zin van een wetsvoorstel waarin een aantal uiteenlopende onderwerpen wordt samengenomen.’ (Kamerstukken I 2007/08, 29 702, C, p. 6).

31 De aanduiding ‘lex silencio positivo’, laat staan de afkorting ‘lsp’, krijg ik nog steeds niet uit mijn mond en heeft gelukkig de wettekst van de Awb niet gehaald.

de bestuurlijke lus en de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen (§ 4.1.3.3).

De laatste jaren zijn de activiteiten van de commissie op een laag pitje komen te staan. De belangrijkste reden is dat het werk aan de Awb in de loop der jaren, maar eigenlijk al sinds de inwerkingtreding van de eerste en tweede tranche, van karakter is veranderd. In de eerste jaren van haar werkzaamheden bepaalde de commissie in hoge mate zelf haar agenda, daarin overigens gestuurd door het rapport van de startwerkgroep die aan de wieg stond van de commissie. Het accent lag toen sterk op codificatie van onderwerpen die daarvoor naar het eigen oordeel van de commissie 'rijp' waren. De commissie kon zich deze werkwijze permitteren omdat het werk aan de Awb zich destijds geheel in de luwte van de politiek afspeelde. Dat laatste veranderde in 1996 met het befaamde rapport-Van Kemnade over juridisering in het openbaar bestuur ('Bestuur in geding'). Men zou kunnen zeggen dat de Awb toen een beetje het slachtoffer van haar eigen succes is geworden. De juridiseringsproblematiek bestond ook al vóór de Awb, maar kon worden geadresseerd doordat er een Awb was om het probleem aan op te hangen. Dit heeft ertoe geleid dat de Commissie Warb sinds de inwerkingtreding van de Awb veelvuldig werd 'bestookt' met verzoeken om bepaalde onderwerpen in de Awb te regelen die niet op het eigen werkprogramma van de commissie stonden. En omdat wat de politiek vandaag wil, liefst morgen moet zijn geregeld, zijn inmiddels ook diverse onderdelen van de Awb tot stand gebracht zonder dat de commissie daaraan te pas kwam (de wijze van totstandbrenging van de tweede tranche was daar misschien al een voorteken van). Awb-onderwerpen worden inmiddels van vele kanten geagendeerd: door ministers of staatssecretarissen zelf (intern klachtrecht; taal in het bestuurlijk verkeer), in een regeerakkoord (rechtstreeks beroep; samenhangende besluiten), door Kamerleden (dwangsom bij niet tijdig beslissen; bestuurlijke lus), door 'Europa' (positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen; terugvordering staatssteun), enz. Ook de evaluaties van de Awb brachten hun eigen dynamiek teweeg in de vorm van diverse noodzakelijk geachte wetwijzigingen, waar de commissie zelf weinig invloed op had.

Zonder alle kritiek van Schlössels op 'het voortdurende gefröbel aan de Algemene wet bestuursrecht' te onderschrijven, ben ik het uiteraard eens met zijn opvatting dat voorkomen moet worden dat de kwaliteit en de structuur van de Awb er door alle opeenvolgende wijzigingen op achteruitgaan.³² Dat wijzigingen wenselijk en noodzakelijk zijn, ook als deze politiek worden bepaald, is echter een realiteit waarvoor we de ogen niet kunnen en niet moeten willen sluiten.

Ook onder deze nieuwe omstandigheden zal de commissie-Warb een wezenlijke rol kunnen blijven spelen, maar dan als permanente adviescommissie en in een enigszins gewijzigde structuur. Er blijft immers behoefte aan hoogwaardige advisering over het algemeen bestuursrecht door onafhankelijke deskundigen, zowel uit de bestuurs- als uit de rechtspraktijk. Het gezag van de commissie zou naar mijn oordeel kunnen worden versterkt door enerzijds de samenstelling van de commissie te verbreden, onder andere door ook leden uit de advocatuur aan te trekken, en

32 R.J.N. Schlössels, *Elefantiasis en de Awb*, in: *De staat van wetgeving (afscheidsbundel prof. mr. C.A.J.M. Kortmann)*, Deventer, Kluwer: 2009, p. 357-383.

anderzijds de ambtelijke inbreng te reduceren. Daarbij ligt het steeds minder voor de hand om het werkterrein te beperken tot de Awb in strikte zin; een uitbreiding tot het algemeen bestuursrecht als zodanig ligt in de rede. Dan kan ook worden geadviseerd over bestuursrechtelijke onderwerpen die om welke reden dan ook (nog) buiten het bereik van de Awb vallen. Natuurlijk zal zo'n commissie dan ook moeten worden betrokken bij het denken over meer fundamentele wijzigingen in het bestuursprocesrecht met name op het gebied van het omgevingsrecht.³³ En ook de Europese agenda van de Awb zal deel moeten uitmaken van het werkprogramma van deze commissie.

Op Justitie bestaan goede ervaringen met de permanente adviescommissies voor het auteursrecht, het burgerlijk procesrecht, het vennootschapsrecht en het internationaal privaatrecht. Denkbaar zou zijn de commissie-Warb om te vormen tot zo'n zelfde commissie op het terrein van het algemeen bestuursrecht. In zo'n permanente adviescommissie mogen op grond van artikel 12, tweede lid, van de Kaderwet adviescolleges geen departementsambtenaren worden benoemd die in verband met hun werkzaamheden betrokken zijn bij de onderwerpen waarover wordt geadviseerd. Het is een prijs die ik in ruil voor de totstandkoming van zo'n nieuwe gezaghebbende commissie op het terrein van het algemeen bestuursrecht graag zou betalen.

33 Vgl. de brieven van de minister van Justitie van 29 oktober en 26 november 2009 (Kamerstukken II 2009/10, 31 731, nrs. 3 en 5).