

Het kabinetsstandpunt over de Europese dimensie van toezicht: een aansporing voor gemeenten om Europees recht nog meer serieus te nemen

(verschenen in de Gemeentestem 2005, 7225, p. 117-129)

Prof.dr. Bart Hessel

Bijna vier jaar na het ICER advies 'De Europese dimensie van toezicht' heeft het kabinet Balkenende II, op 7 juli 2004 zijn standpunt bekend gemaakt over deze politiek zeer gevoelige materie. Het kabinet heeft gekozen voor een uitbreiding van de toezichtinstrumenten op de decentrale overheden met een verhaalsrecht, de individuele aanwijzing en de inzet van de taakverwaarlozingsregeling. Daarmee gaat er een stevige Europese wind waaien door het 'Huis van Thorbecke'. Gemeenten die al veel tijd en energie hebben gestoken in Europaproof-trajecten en hun relatie met 'Brussel', zijn daar goed op gekleed en zien hun inspanningen beloond. Gemeenten die het tot nu toe allemaal wel geloofden met het Europese recht komen op de tocht te staan. De gekozen maatregelen zijn echter van dien aard dat deze gemeenten van het verscherpte toezicht weinig meer zullen merken, zodra zij de inhaalslag hebben gemaakt en hun Europese zaken op orde hebben.

1. Inleiding

Op 6 oktober 2000 heeft de Interdepartementale Commissie Europees Recht (hierna: ICER) een advies uitgebracht aan de regering getiteld 'De Europese dimensie van toezicht'.¹ Daarin staat de vraag centraal of de bestaande instrumenten van toezicht op de decentrale overheden voor de regering voldoende zijn of dat de toegenomen Europese integratie er toe leidt dat aanvullende, zwaardere toezichtinstrumenten moeten worden ingevoerd. Onder toezicht verstaat de ICER: 'het verzamelen van informatie over de vraag of een handeling of zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen, het zich daarna vormen van een oordeel daarover en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren.'² De aanleiding voor de gestelde vraag is het feit dat de lidstaat (lees: de regering) op grond van artikel 226 van het EG-Verdrag aansprakelijk gesteld wordt voor de inbreuken die decentrale overheden maken op het gemeenschapsrecht en er ook voor moet zorgen dat die inbreuken worden opgeheven. De vraag naar zwaardere toezichtinstrumenten raakt het stelsel van de Nederlandse gedecentraliseerde eenheidsstaat in de kern en legt een precare spanning bloot tussen dat vertrouwde en traditionele stelsel en de eisen van het gemeenschapsrecht.

Bij haar advies heeft de ICER gezocht naar een evenwicht tussen de bestaande bevoegdheidsverdeling van de gedecentraliseerde eenheidsstaat en de nieuwe eisen van het gemeenschapsrecht. Voor het eerste punt heeft de ICER zich laten inspireren door het eerdere rapport van de Interdepartementale Commissie voor Constitutionele aangelegenheden en Wetgevingsbeleid (ICCW), 'De Communautaire verplichtingen van decentrale overheden'.³ Voor de eisen van het Europese recht

¹ Advies van de ICER aan de minister van BZK van 6 oktober 2000.

² Advies ICER, p. 1. De ICER heeft zich daarbij gebaseerd op het rapport van de Commissie Holtslag 'De ministeriële verantwoordelijkheid ondersteund' aan de minister van BZK van 24 november 1998.

³ Rapport van de ICCW van september 1999.

heeft zij mij een opdracht voor een voorstudie gegeven, die ik met enkele Utrechtse collega's heb uitgevoerd.⁴

Dat we hier met een moeilijk en gevoelig probleem te maken hebben mag wel blijken uit het feit dat het bijna vier jaar en enkele kabinetten heeft geduurd voordat het kabinet Balkenende II op 7 juli 2004 zijn standpunt bekend heeft gemaakt.⁵ In de tussenliggende periode zijn in beperkte kring uitgebreide en hevige discussies gevoerd over deze problematiek en de in 2003 verschenen publicatie 'In de Europese houdgreep?'⁶ maakt duidelijk dat er in de praktijk grote verschillen in opvatting bestaan tussen de verschillende overheden en tussen juristen en bestuurders over de wenselijkheid van zwaarder ministerieel toezicht. Nu het kabinet tot een standpunt is gekomen en stappen heeft aangekondigd om een aantal aanvullende en zwaardere toezichtinstrumenten in te voeren, is het gewenst ook in bredere kring aandacht aan dat onderwerp te besteden. De gemeenten en ook de andere decentrale overheden zullen met name te maken kunnen krijgen met individuele aanwijzingen, een taakverwaarlozingsregeling en een verhaals- of regresrecht wanneer zij het Europese recht niet in acht nemen. Dat mag een stimulans zijn voor gemeenten om het Europese recht nog meer serieus te nemen dan nu al het geval is.

In het navolgende wordt allereerst de positie van de decentrale overheden in het gemeenschapsrecht belicht die bepalend is voor de discussies (par. 2). Vervolgens wordt gezien aan welke verplichtingen uit het gemeenschapsrecht we moeten denken wanneer we spreken over decentrale overheden die dat gemeenschapsrecht schenden. Deze blijken zowel in de sfeer van het medebewind als in die van de autonomie te liggen (par. 3). In aansluiting daarop schets ik het cruciale probleem waar het uiteindelijk om gaat, bespreek ik de twee meest vergaande en daarmee meest omstreden toezichtinstrumenten die in de discussies naar voren zijn gekomen: de taakverwaarlozingsregeling en de interbestuurlijke sancties (par. 4) en worden de standpunten van de ICCW en de ICER hierover vermeld (par. 5). Tegen die achtergrond kan het kabinetsstandpunt worden behandeld en begrepen (par. 6). Deze bijdrage wordt afgesloten met enkele kanttekeningen (par. 7).

2. De decentrale overheden hebben een tweeslachtige positie in het gemeenschapsrecht

De positie van de decentrale overheden in het gemeenschapsrecht is tweeslachtig en dat werkt door in de discussies over de onderlinge verhouding tussen de verschillende bestuurslagen. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie kunnen de volgende aspecten worden afgeleid.⁷

⁴ Bart Hessel, Annelies Neven (redactie), Johan van de Gronden, Flora Goudappel, *Europeesrechtelijk toezicht op Nederland en de doorwerking naar decentrale overheden, Verkenningen ten behoeve van de ministeriële verantwoordelijkheid*, Europa Instituut, Universiteit Utrecht, mei 2000. Deze voorstudie is als bijlage 3 opgenomen bij het advies van de ICER.

⁵ Brief van 7 juli 2004 van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, TK, 2003-2004, 21 109, nr. 138. Daarmee is dit standpunt verschenen onder de kop 'Uitvoering EG-richtlijnen'.

⁶ Bart Hessel (red.), *In de Europese houdgreep? Over zwaarder ministerieel toezicht*, serie Europees recht voor decentrale overheden, deel 2, Kluwer, 2003, met bijdragen van D. Benschop, J.Th.J. van den Berg, J.W. van de Gronden, B.Hessel, F.Hilterman, R. Lefeber, M.Q.M. Oosshot, J.Peters en R.J.M. van den Tweel.

⁷ Zie voor een verdere uitwerking: Bart Hessel, *De voortschrijdende Europese integratie: zwaardere toezichtsinstrumenten dringen zich op*, in: *In de Europese houdgreep?*, t.a.p., p. 10-12.

2.1 neutraliteit van het gemeenschapsrecht voor de interne bevoegdheidsverdeling.
Het gemeenschapsrecht staat neutraal tegenover de interne bevoegdheidsverdeling tussen de drie traditionele nationale bestuurslagen. Die is een zaak van nationaal constitutioneel recht. Daarmee laat het gemeenschapsrecht ruimte voor de gecentraliseerde structuur van een lidstaat als Frankrijk, voor de federale structuur van landen als de Bondsrepubliek en België en voor het stelsel van de gedecentraliseerde eenheidsstaat zoals wij dat kennen. Hoewel de structuur van de gedecentraliseerde eenheidsstaat dus niet rechtstreeks wordt aangetast door het gemeenschapsrecht, komen de daarin gegroeide bestuurlijke verhoudingen tussen de centrale en de decentrale overheden, zoals zal blijken, door de toenemende Europese integratie wel onder druk te staan.

2.2 de verantwoordelijkheid van de lidstaat jegens de Commissie ex artikel 226 EG
De neutraliteit van het gemeenschapsrecht heeft haar prijs. Iedere lidstaat mag zijn eigen structuur kiezen maar het gemeenschapsrecht mag daar geen nadeel van ondervinden. Dat betekent dat de lidstaat (lees: de regering) op grond van artikel 226 EG-Verdrag door de Commissie verantwoordelijk kan worden gesteld voor de fouten van de decentrale overheden. Deze verantwoordelijkheid van de regering heeft een sterk centraliserende werking en vormt de basis voor de discussie over de vraag of de centrale overheid over voldoende toezichtinstrumenten beschikt om de decentrale overheid te dwingen haar fouten te herstellen. Wanneer de Commissie de lidstaat heeft verplicht de inbreuk op het gemeenschapsrecht binnen een bepaalde termijn te herstellen of Nederland via het Hof van Justitie een dwangsom krijgt opgelegd, is het zaak dat de regering de decentrale overheden ook onder tijdsdruk kan zetten om hun fout te herstellen en de dwangsom of boete van de Commissie op de decentrale overheid kan verhalen. Het Nederlandse recht moet de regering de daarvoor benodigde instrumenten bieden.

Artikel 226 EG vormt daarmee voor de decentrale overheden de schaduwzijde van het gemeenschapsrecht: hun relatie met de centrale overheid is vooral volgzaam en wordt gedomineerd door de mogelijke inbreuken die zij op het gemeenschapsrecht kunnen maken.

2.3 de eigen verantwoordelijkheid van de decentrale overheden ex artikel 10 EG
De positie van de decentrale overheden in het gemeenschapsrecht wordt daarnaast ook bepaald door het beginsel van gemeenschapstrouw van artikel 10 EG. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat dit beginsel niet alleen geldt voor de centrale overheid maar ook voor de decentrale. Dat betekent dat de decentrale overheden eigen rechtsplichten hebben om de verboden en verplichtingen van het gemeenschapsrecht loyaal na te komen. De consequenties van artikel 10 zijn vergaand. Zo kan de decentrale overheid op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw onder bepaalde omstandigheden verplicht zijn een wet van de centrale overheid waarbij een richtlijn onjuist is omgezet buiten toepassing te laten en zelf een rechtstreeks werkende richtlijn bepaling toe te passen ten gunste van een burger. Die verplichting ontstaat als de omzettingstermijn uit de richtlijn is verlopen, de richtlijn niet of niet juist is omgezet en de richtlijn duidelijk en onvoorwaardelijk is.⁸
9

⁸ Zie o.a. HvJEG, zaak 103/88, Costanzo, *Jur.* 1989, p. 1839. Voor een nadere uitwerking van de vraag wanneer een gemeente een rechtstreeks werkende richtlijn bepaling moet toepassen en wanneer dat niet mag verwijst ik naar de recente bijdrage van S.Belhaj en mijzelf, *De rol van de*

Hieruit blijkt dat het gemeenschapsrecht van de decentrale overheden verwacht dat zij zich ten opzichte van de Europese regelgeving actief en onafhankelijk van de centrale overheid gedragen. Zoals ik in een eerdere publicatie heb aangegeven brengt deze kant van hun tweeslachtige positie onder meer met zich mee dat de decentrale overheden meer betrokken worden bij de totstandkoming van de Europese regelgeving, meer betrokken worden bij de omzetting van Europese regelgeving, zich kritisch opstellen ten opzichte van de centrale wetgeving en dat er meer aandacht komt voor de verplichtingen van de centrale overheid ten opzichte van de decentrale zoals een regresrecht bij Francovich aansprakelijkheid die te wijten is aan fouten van de centrale wetgever.¹⁰ We kunnen dit de zonzijde van het gemeenschapsrecht voor decentrale overheden noemen.¹¹

Bij mijn voorstudie voor de ICER was ik mij er maar al te zeer van bewust dat het gevraagde onderzoek slechts betrekking had op de schaduwzijde van het Europese recht voor decentrale overheden. Niet de meest geschikte kant om het Europese recht in decentrale kring te promoten. Om te laten zien dat de positie van de decentrale overheden ook een zonnige kant kent die hun zelfstandigheid veronderstelt, en die niet veronachtzaamd mag worden, veroorloofde ik mij enige aanvullende opmerkingen hierover.¹² Ik juich het dan ook toe dat het kabinet in zijn standpunt, zoals nog zal blijken, niet alleen de schaduwzijde van de zwaardere toezichtinstrumenten belicht maar die in samenhang beziet met de zonnige kant van hun betrokkenheid bij de Europese besluitvorming (zie par. 6). Die brede aanpak is essentieel voor een juist inzicht in de positie van de decentrale overheden in het gemeenschapsrecht.

3. Aan welke communautaire verplichtingen voor decentrale overheden moeten we denken?

Als we het hebben over de verantwoordelijkheid van de regering voor inbreuken die de decentrale overheden kunnen maken op het gemeenschapsrecht, is het belangrijk te weten welke verplichtingen uit het gemeenschapsrecht op decentrale overheden kunnen rusten. In de discussie over de verhouding tussen centrale en decentrale overheden wordt niet zelden primair gedacht aan verplichtingen van decentrale overheden om op basis van centrale omzettingswetgeving concrete toepassing te geven aan Europese richtlijnen, bijvoorbeeld het afgeven van milieuvergunningen of het toepassen van de Europese aanbestedingsregels. De verplichting tot concrete toepassing van richtlijnen, via omzettingswetgeving is echter maar één van de

decentrale overheden bij met EG-richtlijnen strijdige nationale wetgeving: enkele beschouwingen over driehoeksverhoudingen, rechtstreekse werking, richtlijnconforme interpretatie en het arrest Wells, RegelMaat 2005/1, p. 23-34.

⁹ Artikel 10 EG vormt ook de basis voor de zogenaamde 'Francovich aansprakelijkheid' waarbij de decentrale overheid via de nationale rechter financieel aansprakelijk kan worden gesteld voor schade die voortvloeit uit haar inbreuk op het gemeenschapsrecht.

¹⁰ B.Hessel, *De relatie tussen de Europese regelgever en de decentrale overheden vanuit decentraal perspectief*, preadvies voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, Sdu 2000, p.41; Bart Hessel, *De voortschrijdende Europese integratie*, t.a.p., p. 47/48.

¹¹ Voor die gemeenten die nog weinig weten van het Europees recht zal het moeilijk zijn om hier de zonzijde van in te zien. De praktijk leert echter dat de behoefte om mee te denken en te spreken over de totstandkoming van de Europese regelgeving vanzelf ontstaat zodra men zich bewust wordt van de inhoud van het bestaande recht.

¹² Zie ook Bart Hessel, *Enkele afsluitende gedachten*, in: *In de Europese houdgreep?*, t.a.p., p. 144.

soorten van communautaire verplichtingen waar de decentrale overheden mee te maken hebben, en wat dat betreft vind ik het uiterst ongelukkig dat het standpunt van het kabinet in de kamerstukken naar buiten is gekomen onder de misleidende kop 'Uitvoering EG-richtlijnen'. Dat moet overigens verklaard worden uit het feit dat het kabinet in zijn standpunt zich ook nog uitspreekt een ander advies van de ICER dat gaat over de problemen waar decentrale overheden mee geconfronteerd kunnen worden bij de uitvoering van richtlijnen die door de centrale wetgever onjuist zijn omgezet.¹³

3.1 verplichtingen uit het primair gemeenschapsrecht

Een voor gemeenten en andere decentrale overheden zeer belangrijke categorie vormen de verplichtingen die voortvloeien uit het primair gemeenschapsrecht en met name het EG-Verdrag. Daarbij moet met name gedacht worden aan de verdragsbepalingen over de interne markt zoals de vier vrijheden en over de mededinging. Deze verplichtingen liggen direct op het bord van de gemeenten in die zin dat er geen nationale omzettingwetgeving aan te pas komt. Bovendien hebben de meeste van deze verdragsbepalingen ook rechtstreekse werking wat betekent dat zij via de nationale rechter kunnen worden afgedwongen.¹⁴

a. de vier vrijheden

Gemeenten moeten de discriminatieverboden van het vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal in acht nemen. Het gaat om diep ingrijpende verplichtingen die op allerlei gemeentelijke beleidsterreinen doorwerken.¹⁵ Bij vrij verkeer van goederen kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een verboden clause bij aanbesteding om alleen Nederlandse rioolbuizen te gebruiken. Het vrij verkeer van personen is relevant voor de gemeenten als werkgever, maar strekt zich ook uit tot hun handelen op allerlei beleidsterreinen als burgerzaken, afgifte van rijbewijzen, volkshuisvesting en ruimtelijke ordening et centra.¹⁶ Het discriminatieverbod van het vrij verkeer voor diensten kunnen gemeenten bijvoorbeeld tegenkomen bij de tarieven voor musea, voorschriften voor het in dienst nemen van moeilijk plaatsbare werklozen uit de regio en het optreden tegen Engelse voetbalvandalen. Het vrij verkeer van kapitaal kan ondermeer aan de orde komen bij vergunningvereisten of andere voorschriften die het vrij verkeer belemmeren, met betrekking tot het verkrijgen, het gebruiken of het vervreemden van onroerend goed.

b. mededingingsrecht voor ondernemingen en overheden

¹³ Het betreft een vertrouwelijk advies van de ICER van maart 2003. Zie Kabinetsstandpunt, t.a.p., p. 7/8.

¹⁴ De discriminatieverboden van de vier vrijheden hebben rechtstreekse werking, Met de in mei van dit jaar ingevoerde decentralisatie van het Europese mededingingsbeleid heeft artikel 81 EG volledig rechtstreekse werking. De artikelen 82 en 86 EG hebben evenzeer rechtstreekse werking, maar van de regels van de staatssteun heeft alleen de 'standstill'-bepaling van artikel 88, lid 3 EG rechtstreekse werking.

¹⁵ Zie voor de betekenis van de vier vrijheden het enigszins gedateerde boek B.Hessel, K.J.M.Mortelmans, *Het recht van de Europese Gemeenschappen en de decentrale overheden in Nederland*, Tjeenk Willink, Deventer 1997, de hoofdstukken 7 t/m 9. Thans wordt gewerkt aan een actualisering van deze hoofdstukken als deel 5 in de Kluwerserie Europees recht voor decentrale overheden.

¹⁶ Voor een diepgaande analyse verwijs ik naar op 9 februari j.l. in Utrecht verdedigde proefschrift van Hanneke Luijendijk, *Nederlandse gemeenten en het Europese personenverkeer, een onderzoek naar de consequenties van het personenverkeer voor de beleidsterreinen burgerzaken en ruimtelijke ordening en huisvesting*, Europese Monografieën nr. 79, Kluwer, 2005.

Het Europese mededingingsrecht voor ondernemingen, zoals neergelegd in de artikelen 81, 82 en 86 EG-Verdrag, leidt ook tot bepaalde verplichtingen voor gemeenten. Zij kunnen daarmee geconfronteerd worden als zij zelf op de commerciële toer gaan en daarmee de rol van onderneming vervullen maar het Europese mededingingsrecht kent ook regels voor gemeenten wanneer zij in hun rol van overheid bepaalde mededingingsbepalende gedragingen van ondernemingen stimuleren of afdwingen of hen exclusieve rechten verlenen. Met de invoering van de Mededingingswet in 1998 werkt dat Europese mededingingsrecht ook door naar de nationale context van de Nederlandse markt of een relevant deel daarvan. Daarmee is het belang van het mededingingsrecht ook voor kleinere gemeenten aanzienlijk toegenomen.¹⁷

c. communautair toezicht op staatssteun

Het is inmiddels genoegzaam bekend dat gemeenten en andere decentrale overheden bij steunverlening aan ondernemingen te maken hebben met de Europese regels van het communautair toezicht op staatssteun. Deze bepalingen brengen belangrijke verplichtingen voor gemeenten met zich mee, zoals het aanmelden van voorgenomen steun en het verbod om staatssteun te verlenen voordat de Commissie daarover- positief – heeft beslist.¹⁸

3.2 verplichtingen uit verordeningen

Gemeenten en andere decentrale overheden hebben ook te maken met talrijke verplichtingen die voortvloeien uit EG-verordeningen. Als voorbeelden kan gedacht worden aan de in gemeentelijke kring ten onrechte goeddeels onbekende Verordening 1612/68 betreffende het vrij verkeer van werknemers¹⁹, aan de procedureverordening 659/1999 op het gebied van staatssteun,²⁰ de recente Verordening 794/2004 ter uitvoering van Verordening 659/1999,²¹ diverse verordeningen in de sfeer van de landbouw²² en uiteraard de verordeningen inzake de structuurfondsen.²³ Ook deze verplichtingen gelden voor de decentrale overheid zonder enige tussenkomst van de nationale omzettingwetgever. De verplichtingen uit EG-verordeningen behoeven niet en mogen zelfs niet worden overgenomen in de nationale wetgeving. Bovendien hebben verordeningen naar hun aard rechtstreekse werking.

¹⁷ Voor de betekenis van het Europese en Nederlandse mededingingsrecht voor gemeenten zie: Anna Gerbrandy, Bart Hessel, *Mededingingsrecht voor decentrale overheden, in hun rollen als onderneming en als overheid*, serie Europees recht voor decentrale overheden, deel 4, Kluwer, 2004. Zie ook: Anna Gerbrandy en Bart Hessel, *Wanneer kunnen gemeenten met het mededingingsrecht te maken krijgen? Een belangrijk rechtsgebied voor de gemeente maar ook als overheid*, *Gst.* 2005, 7221, p. 1-11.

¹⁸ Zie Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, EUROPA decentraal, *Europese regelgeving over staatssteun, Informatiewijzer voor de decentrale overheid*, Den Haag 2004 en Bart Hessel, Annelies Neven, *Staatssteun en EG-recht, praktische handleiding en checklijsten*, serie Europees recht voor decentrale overheden, deel 1, Kluwer, 2001.

¹⁹ *PbEG* 1968, L 257/13, nadien gewijzigd. Al enige tijd is er een voorstel tot wijziging van deze verordening in behandeling, COM (1998) 394 def.

²⁰ *PbEG* 1999, L 83/1. Ook voor deze verordening heeft de Commissie een wijzigingsvoorstel gepubliceerd.

²¹ *PbEU* 2004, L 140/1

²² Zie de Voorstudie voor het ICER-advies en Bart Hessel, *De voortschrijdende Europese integratie*, t.a.p., p.14-15.

²³ Zie de Voorstudie voor het ICER-advies en Bart Hessel, *De voortschrijdende Europese integratie*, t.a.p., p. 15.

3.3 verplichtingen uit richtlijnen

Er zijn veel Europese richtlijnen die voor bepaalde beleidsterreinen verplichtingen met zich meebrengen voor gemeenten en andere decentrale overheden. Als voorbeelden kan gedacht worden aan de bekende aanbestedingsrichtlijnen, die onlangs drastisch zijn herzien,²⁴ de vele milieurichtlijnen zoals de Richtlijn 91/271 inzake de behandeling van stedelijk afvalwater,²⁵ Richtlijn 85/337 betreffende milieu-effectbeoordeling,²⁶ Richtlijn 75/440 betreffende de kwaliteit van oppervlaktewater bestemd voor de productie van drinkwater,²⁷ Richtlijn 89/106 die betrekking heeft op regelgeving voor producten bestemd voor de bouw²⁸ en Richtlijn 75/117 betreffende gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers.²⁹ Richtlijnen moeten worden omgezet via nationale wetgeving en in Nederland geschiedt die omzetting op centraal niveau. Hier verschijnt dus de centrale wetgever op het tapijt en kunnen decentrale overheden geconfronteerd worden met het probleem dat die nationale wetgever zijn omzettingstaak niet goed verricht. Wanneer de richtlijn niet goed is omgezet kunnen gemeenten geconfronteerd worden met de verplichting tot richtlijnconforme interpretatie van het nationale recht of gedwongen zijn op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw de onjuiste omzettingwet buiten toepassing te laten en zelf een rechtstreeks werkende richtlijnbevestiging toe te passen. Over deze complexe problematiek, waar ik nu niet op in kan gaan, heeft de ICER in 2003 eveneens een belangwekkend maar vertrouwelijk advies aan het kabinet voorgelegd op de reactie waarvan al geruime tijd is gewacht. Die reactie heeft het kabinet nu ook meegenomen in zijn standpunt van 7 juli 2004.

3.4 algemene verplichtingen uit de rechtspraak

Naast de verplichtingen uit de verschillende Europese regels bestaan er voor gemeenten ook verplichtingen die door de rechtspraak zijn ontwikkeld. Ik beperk mij hier tot het noemen van de beginselen die door het Hof van Justitie zijn ontwikkeld op het gebied van de handhaving en die een gemeentelijk gedoogbeleid aanvechtbaar maken wanneer het om Europese normen gaat: het beginsel van doeltreffendheid of effectiviteit; het proportionaliteitsbeginsel; het assimilatiebeginsel en het beginsel van afschrikwekkend effect.³⁰

3.5 de verplichtingen betreffen zowel medebewind als autonomie

Uit het bovenstaande mag blijken dat de communautaire verplichtingen voor gemeenten en andere decentrale overheden niet alleen betrekking hebben op de sfeer van het medebewind maar ook doorwerken naar de decentrale autonomie. Dat wordt niet beseft wanneer alleen gekeken wordt naar verplichtingen uit richtlijnen die moeten worden omgezet en waar de decentrale overheid dus uitvoering moet geven aan een centrale wettelijke regeling. Een gemeente die weigert een Belg in dienst te nemen krijgt te maken met het discriminatieverbod van het vrij verkeer van

²⁴ Zie voor de recente ontwikkelingen de website van Europa decentraal: www.europadecentraal.nl, dossier aanbesteding.

²⁵ *PbEG* 1991, L 135/40.

²⁶ *PbEG* 1985, L 175/40, gewijzigd bij Richtlijn 97/11, *PbEG* 1997, L 73/5.

²⁷ *PbEG* 1975, L 194/34.

²⁸ *PbEG* 1989, L 40/12, gewijzigd bij Richtlijn 93/68, *PbEG* 1993, L 220/1.

²⁹ *PbEG* 1975, L 45/19.

³⁰ Zie Bart Hessel, *De voortschrijdende Europese integratie*, t.a.p., p. 21. Uit de rechtspraak kunnen ook nog algemene verplichtingen worden afgeleid met betrekking tot het geven van inlichtingen en samenwerking en over de omzetting van richtlijnen (Hessel, t.a.p., p.20).

werknemers, een gemeente die een autonome subsidieverordening vaststelt die zich (mede) uitstrekt tot ondernemingen loopt tegen de verplichtingen voor staatssteun aan een gemeente die in de autonome sfeer afspraken maakt met ondernemingen die de mededinging kunnen verstoren krijgt te maken met de verplichtingen van het mededingingsrecht.

Voor de verantwoordelijkheid van de regering ex artikel 226 EG voor decentrale fouten maakt het ook geen verschil uit of de gemeente al of niet binnen haar eigen autonomie handelt. De regering kan zich ten opzichte van de Commissie niet beroepen op de gemeentelijke autonomie, want aan die interne bevoegdheidsverhoudingen heeft het gemeenschapsrecht geen boodschap. We moeten dan ook vaststellen dat het onderscheid tussen medebewind en autonomie communautair gezien niet relevant is en daarom bij de vraag naar de zwaarte van de vereiste toezichtmechanismen geen rol zou moeten spelen.³¹ Dat neemt niet weg dat de bezwaren die van de zijde van VNG en IPO tegen zwaardere toezichtinstrumenten worden aangevoerd met name gevoed worden door het feit dat daardoor de decentrale autonomie zou worden aangetast.³² Ik heb er wel begrip voor dat hier gevoeligheden ten opzichte van de centrale overheid spelen, maar men dient zich te realiseren dat de decentrale autonomie in de loop der tijd al lang is aangetast door de verplichtingen van het gemeenschapsrecht en niet pas door de nieuwe toezichtmechanismen die daar aan verbonden kunnen worden. Nederland heeft nu eenmaal een deel van haar soevereiniteit afgestaan aan de Europese Unie en daar ondervinden niet alleen de decentrale overheden maar evenzeer de centrale overheid de gevolgen van.³³ De decentrale overheden kunnen het de regering dan niet kwalijk nemen wanneer zij zich als gevolg van de voortschrijdende Europese integratie gedwongen ziet de daarbij passende toezichtinstrumenten in het leven te roepen.

4. Het cruciale probleem en de twee meest omstreden toezichtinstrumenten

Uit het voorgaande blijkt dat er vele communautaire verplichtingen van uiteenlopende aard voor de decentrale overheden bestaan en dat de regering via artikel 226 voor heel wat denkbare inbreuken verantwoordelijk gesteld kan worden. Daar komt bij dat de kennis van het Europese recht bij decentrale overheden nog onvoldoende is, zodat de kans op ongewilde fouten groot is. Ik veroorloof mij hierbij aan te tekenen dat er naar mijn ervaring op dit moment een groot verschil bestaat tussen de provincies en de gemeenten. De meeste provincies hebben 'Europa proof'-trajecten doorlopen, cursussen gevolgd en het Europese recht organisatiebreed uitgezet maar afgezien van de gemeente Den Haag zijn mij althans geen gemeenten bekend die zo'n structurele en organisatiebrede aanpak hebben gevolgd. De aandacht voor het Europese recht wordt bij gemeenten nog te veel bepaald door de persoonlijke

³¹Het onderscheid kan naar mijn oordeel wel een rol spelen bij de vraag welke minister de eerst verantwoordelijke is bij bepaalde inbreuken door decentrale overheden. Zie Bart Hessel, *De voortschrijdende Europese integratie*, t.a.p., p. 24/25.

³²Zie Joop Th.J. van den Berg, *Een reactie van VNG en IPO*, Frank Hilteerman, *Artikel 226 EG en de decentrale overheden*, in: In de Europese houdgreep?, p. 75 e.v. respectievelijk p. 129 e.v. Ook van de zijde van BZK wordt groot belang gehecht aan de decentrale autonomie zoals mag blijken uit de bijdrage van Jit Peters, *Een reactie vanuit BZK*, In de Europese houdgreep?, p. 69 e.v.

³³Zie J.W. van de Gronden, *De implementatie van het EG-milieurecht door Nederlandse decentrale overheden* (diss.), Kluwer 1998, p. 512 en Bart Hessel, *Enkele afsluitende gedachten*, in: In de Europese houdgreep?, t.a.p., p.149-151.

belangstelling van individuen, niet zelden in het kader van de juridische kwaliteitszorg. Maar dat was vijf jaar geleden bij de provincies ook het geval.³⁴

Wanneer er een fout aan het licht treedt, wordt de regering door de Commissie aangesproken. De lidstaat (dus de regering) wordt dan verplicht binnen een bepaalde termijn de inbreuk op te heffen en wanneer zij in gebreke blijft kan de Commissie het Hof van Justitie vragen de lidstaat een dwangsom op te leggen.³⁵ Aansluitend kan de regering voor haar handelen jegens de Commissie natuurlijk ook door het Nederlandse parlement op het matje worden geroepen. Mijn voorstudie voor de ICER ging met name om de vraag of de regering zwaardere toezichtmechanismen nodig heeft om de communautaire inbreuken van decentrale overheden tijdig en toereikend aan te pakken, voor de uitvoering waarvan zij jegens het parlement ministeriële verantwoordelijkheid draagt. Een van de complicerende factoren daarbij was dat parlementariërs in toenemende mate de neiging vertonen de ministers vragen te stellen over allerlei incidenten in de decentrale sfeer en dat dit vraagt om een betere afbakening van de centrale democratie ten opzichte van de regionale en lokale democratie.³⁶ In het kabinetsstandpunt krijgen deze aspecten van de ministeriële verantwoordelijkheid maar beperkte aandacht en ligt de nadruk op de consequenties van artikel 226 EG voor de toezichtinstrumenten. Om die reden wil ik mij daar ook toe beperken.

4.1 het cruciale probleem

Zoals gezegd, wordt de regering via artikel 226 EG door de Commissie aan een termijn gebonden zodat zij er voor moet zorgen dat de inbreuk spoedig wordt hersteld. Aangenomen dat we te maken hebben met een gemeentelijke inbreuk als gevolg van onvoldoende kennis – en bijvoorbeeld niet met het bewust omzeilen van de Europese aanbestedingsregels –, ligt het voor de hand dat de verantwoordelijke minister in eerste instantie in overleg met de betrokken gemeente langs bestuurlijke weg het probleem probeert op te lossen. In de regel zal dat ook lukken. Alle bij de voorafgaande discussies betrokkenen zijn het er dan ook over eens dat de bestuurlijke weg de voorkeur verdient en dat natuurlijk niet begonnen moet worden met zwaar juridisch geschut. De meningen lopen echter uiteen als het gaat om de vraag of we *uiteindelijk* ook zonder dat juridisch geschut kunnen. Als politicoloog en Europese man van de VNG is Frank Hilterman bijvoorbeeld een van de tegenstanders van zwaar juridisch geschut en daarbij gaat hij ervan uit dat minister en decentrale overheid er altijd wel in harmonie uitkomen.³⁷ Vanuit mijn ervaring in de rechterlijke macht en als jurist ben ik daar met andere juristen veel minder

³⁴ Overigens zijn de waterschappen via het kenniscentrum EUROPA decentraal de confrontatie met het Europese recht ook structureel aangegaan. Zo is in de Europese Ster nr. 327 melding gemaakt van de op 11 oktober j.l. verschenen Europese Gids, een handreiking voor Europees recht voor waterschappen en een nieuwsbrief 'Europees water'. Uiteraard zijn provincies en waterschappen door hun geringe aantal wel in het voordeel ten opzichte van gemeenten, maar dat doet aan het probleem niets af.

³⁵ Zie nader de artikelen 226 t/m 228 EG.

³⁶ Zie ook Bart Hessel, *De voortschrijdende Europese integratie*, t.a.p., p. 26/27. Het kabinet doet daar in zijn standpunt nogal gemakkelijk over maar toch lijkt me die verhouding voor verbetering en verduidelijking vatbaar, wat zou kunnen leiden tot meer ruimte voor de decentrale democratie. Zie kabinetsstandpunt, t.a.p., p. 5.

³⁷ Frank Hilterman, t.a.p., p. 135. Hij vindt het IPO en Joop van den Berg aan zijn zijde: Joop van den Berg, t.a.p., p.79/80.

optimistisch over.³⁸ Zolang we nog niet met een concrete situatie te maken hebben, is het zeer wel mogelijk en ook aantrekkelijk te veronderstellen dat de betrokkenen er in harmonie uitkomen. Dat kan echter anders worden als zich een concreet probleem voordoet. Als een gemeente ten onrechte de plaatselijke aannemer opdracht heeft gegeven, een onderneming ten onrechte steun heeft gegeven of toegezegd of de broer van de wethouder in dienst heeft genomen in plaats van de Belg, komt zij politiek en juridisch in een conflictsituatie wanneer de Commissie de lidstaat verplicht die fout te herstellen. In dergelijke gevallen is het niet gezegd dat de gemeente bereid en in staat is het conflict binnen de daarvoor geldende termijn naar genoegen van de Commissie en de regering op te lossen. De voorstanders van zwaarder juridisch geschut denken aan dergelijke situaties waarin de regering met de hete adem van de Commissie in haar nek er uiteindelijk niet aan kan ontkomen de decentrale overheid tot bepaald gedrag te dwingen. (In dergelijke conflictsituaties, waarin er altijd politieke en/of juridische verliezers zijn, lijkt het mij zelfs niet uitgesloten dat een gemeente het als een voordeel ervaart om zich tegenover die verliezers achter dergelijke dwang van de centrale overheid te kunnen verschuilen.) De denkbare zwaardere juridische instrumenten hebben daarmee altijd het karakter van *ultimum remedium* en de decentrale overheden kunnen de inzet van deze instrumenten voorkomen door het Europese recht in acht te nemen. Tegen deze achtergrond bezien we nu de twee meest omstreden toezichtinstrumenten.

4.2 een aangepaste taakverwaarlozingsregeling

In mijn voorstudie voor de ICER ben ik, na analyse van een aantal ontwikkelingen en tendensen in het Europese recht, tot de conclusie gekomen dat de voortschrijdende Europese integratie noopt tot zwaardere toezichtmechanismen.³⁹ Daarbij moeten we met name denken aan de bovengenoemde problematische situatie dat de regering zich gedwongen voelt in het decentrale gedrag in te grijpen. Het zal inmiddels duidelijk zijn dat we bij dat aan te pakken decentrale gedrag niet alleen moeten denken aan het verrichten van bepaalde rechtshandelingen die eventueel geschorst of vernietigd kunnen worden, maar ook aan het nalaten van communautaire verplichtingen en dan valt er natuurlijk niets te schorsen of te vernietigen. Verder kan het gemeenschapsrecht decentrale overheden ook verplichten tot bepaalde feitelijke handelingen. Denk bijvoorbeeld aan de aanleg van riolering ter uitvoering van de Richtlijn voor stedelijk afvalwater. In aansluiting op eerdere publicaties van Europeesrechtelijke vakgenoten en mijzelf heb ik mijn aandacht daarbij primair gericht op de taakverwaarlozingsregeling zoals wij die kennen in de Provinciewet en de Gemeentewet.⁴⁰

³⁸ Zie Ronald J.M. van den Tweel, *De Wet toezicht Europese subsidies: kort maar krachtig?*, In de Europese houdgreep?, p. 88 waar hij het betreurt dat in de Wet TES geen taakverwaarlozingsregeling is opgenomen; Johan W. van de Gronden, *Wie is er verantwoordelijk? Enkele beschouwingen over de noodzaak van een Europees taakverwaarlozingsregime*, In de Europese houdgreep?, p. 113-127 en Bart Hessel, *De Voortschrijdende Europese integratie*, t.a.p., p. 42-51.

³⁹ Zie voor de Europese tendensen die daar toe dwingen ook Bart Hessel, t.a.p., p. 30-41.

⁴⁰ J.W. van de Gronden, *De implementatie van het EG-milieurecht door Nederlandse decentrale overheden* (diss.), Kluwer 1998; B.M.Veldkamp, *Implementatie van EG-milieurichtlijnen in Nederland*, (diss.) Europese Monografieën nr. 53, Kluwer, 1998 en B.Hessel, K.J.M.Mortelmans, t.a.p., p.107. Aanvankelijk waren er ook geen alternatieven voor de taakverwaarlozingsregeling. Dat werd anders toen René Lefeber het instrument van de interbestuurlijke sancties in de discussies betrok. R. Lefeber, *De Europese regelgever en decentrale overheden*, preadvies voor de Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid, Sdu 2000.

Gegeven de in paragraaf 3 behandelde communautaire verplichtingen voor decentrale overheden, vertoont de bestaande taakverwaarlozingsregeling een aantal belangrijke tekortkomingen.⁴¹

Zo biedt het bestaande instrumentarium uit de Provinciewet en Gemeentewet geen mogelijkheid om in te grijpen wanneer de decentrale overheid iets nalaat en is het ten onrechte beperkt tot medebewindstaken. Het regime is niet van toepassing op communautaire verplichtingen die niet zijn opgenomen in de nationale wetgeving, zoals de toepassing van de verdragsbepalingen bijvoorbeeld ten aanzien van de vier vrijheden (zie par. 3.1), en evenmin op de verplichtingen uit rechtstreeks werkende verordeningen (zie par. 3.2).

In het bestaande systeem wordt de bevoegdheid om in de plaats van een nalatig orgaan een beslissing te nemen van de gemeente doorgeschoven naar de provincie en dat biedt ook geen oplossing voor de verantwoordelijke centrale overheid. Verder heeft Veltkamp er in haar proefschrift nog op gewezen dat de bestaande regeling ook niet toereikend bij het verrichten van feitelijke handelingen zoals de genoemde aanleg van riolering.⁴²

Gegeven deze tekortkomingen, heb ik in aansluiting op vakgenoten als Mortelmans, Van de Gronden en Veltkamp, voorgesteld de bestaande taakverwaarlozingsregeling aan te passen aan de Europeesrechtelijke eisen. In het uiterste geval wanneer de gemeente niet wil of niet kan, kan de verantwoordelijke minister dan zelf, binnen de door de Commissie gestelde termijn, de inbreuk op het gemeenschapsrecht opheffen. Omdat bij de voorbereiding van de voorstudie al bleek dat de taakverwaarlozingsregeling op veel weerstand stuit bij VNG en IPO en politiek erg moeilijk ligt omdat zij de bestaande bevoegdheidsverdeling tussen centrale en decentrale overheden doorkruist, heb ik tevens geadviseerd te bezien of de interbestuurlijke sancties als een toereikend en politiek beter haalbaar alternatief zouden kunnen dienen.⁴³

4.2 interbestuurlijke sancties

Het tweede meest omstreden toezichtinstrument betreft de combinatie van een aantal maatregelen die worden aangeduid als interbestuurlijke sancties.⁴⁴

René Lefeber, die deel uitmaakte van zowel de ICCW als de ICER, heeft gepleit voor de invoering van interbestuurlijke sancties als alternatief voor de taakverwaarlozingsregeling.⁴⁵ Daarbij denkt hij aan een interbestuurlijk kostenverhaal, een interbestuurlijke dwangsom en een interbestuurlijke boete. Deze instrumenten, die natuurlijk evenzeer een *ultimum remedium* karakter hebben, hebben het voordeel dat zij de bestuurlijke verhoudingen beter in stand houden. In mijn voorstudie heb ik aangegeven dat ik om die reden de voorkeur zou geven aan de interbestuurlijke sancties wanneer zou blijken dat zij voor het nakomen van de communautaire verplichtingen even effectief zouden zijn de verdergaande

⁴¹ Zie B.Hessel, K.J.M.Mortelmans, t.a.p., p. 107. Mortelmans en ik pleiten daar voor een algemene formeel-wettelijke regeling van taakverwaarlozing ook bij nalaten.

⁴² B.M.Veltkamp, t.a.p., p. 99/100.

⁴³ Zie ook Bart Hessel, t.a.p., p. 45 respectievelijk p. 48.

⁴⁴ In de discussies en publicaties werd afwisselend gesproken van intra- en interbestuurlijke sancties. Met Lefeber houd ik het op interbestuurlijk, maar het kabinet spreekt van intrabestuurlijke sancties Kabinetstandpunt, t.a.p., p. 12.

⁴⁵ Zie R.Lefeber, t.a.p., 86; René Lefeber, *Interbestuurlijke sancties*, in: In de Europese houdgreep?, p. 91-111.

taakverwaarlozingsregeling. We moeten de traditionele binnenlandse verhoudingen niet verder door elkaar schudden dan strikt noodzakelijk is.

Omdat het kabinet kiest voor een bepaalde combinatie van beide instrumenten, lijkt het mij zinvol te wijzen op een later door mij uitgevoerde vergelijking tussen beide.⁴⁶ Bij inbreuken op het gemeenschapsrecht hebben we met twee wel te onderscheiden problemen te maken: (1) de inbreuk moet inhoudelijk op tijd hersteld worden en (2) de financiële gevolgen van de inbreuk moeten geregeld worden tussen regering en de decentrale overheid waaraan de inbreuk moet worden toegeschreven. Het interbestuurlijk kostenverhaal is niet gericht op het inhoudelijk herstel van de inbreuk maar op de regeling van de financiële gevolgen.⁴⁷ Het kan dus niet als een alternatief dienen voor de taakverwaarlozingsregeling die wel gericht is op inhoudelijk herstel. Het kostenverhaal zou wel als aanvulling kunnen dienen op de taakverwaarlozingsregeling. We zullen zien dat het kabinet dat ook zo ziet (par.6.3.3).

De interbestuurlijke boete heeft het karakter van een straf, een echte sanctie en Lefeber wijst er terecht op dat die bij de taakverwaarlozingsregeling ontbreekt. Daarmee kan de interbestuurlijke boete evenmin als alternatief kan dienen voor de taakverwaarlozingsregeling. Of een gemeente na gedwongen herstel ook nog door de centrale overheid beboet moet worden lijkt mij meer een kwestie van binnenlandse bestuurlijke verhoudingen en – afgezien van de preventieve werking die daarvan zou uit kunnen gaan – voor de nakoming van de communautaire verplichtingen niet relevant.

Blijft over de interbestuurlijke dwangsom als mogelijk alternatief voor de taakverwaarlozingsregeling. Het moet gezegd worden dat de ingreep van de regering of de verantwoordelijke minister op een gemeente minder ver gaat wanneer zij met een dwangsom zelf tot herstel van de inbreuk overgaat dan wanneer de regering of de verantwoordelijke minister dat in haar plaats gaat doen. Door Ronald van den Tweel en Johan van de Gronden is er echter op gewezen dat het in geval van nood en onder tijdsdruk - en daar spreken we over - voor de regering toch wel effectiever kan zijn om zelf op te treden dan de decentrale overheid met dwangsommen te bestoken.⁴⁸ Zij hebben mij op dat punt overtuigd.

5. De standpunten van ICCW en ICER

Zoals gezegd, wordt de discussie over de uitbreiding van de bestaande toezichtinstrumenten gedomineerd door de spanning tussen de bestaande bevoegdheidsverdeling in de gedecentraliseerde eenheidsstaat en de eisen die gesteld worden vanuit de naleving van het Europese recht. Het standpunt van het

⁴⁶ Zie Bart Hessel, *Enkele afsluitende gedachten*, in: In de Europese houdgreep?, p. 147-149.

⁴⁷ Zie voor een vergelijking ook René Lefeber, t.a.p., p. 97.

⁴⁸ Ronald J.M. van den Tweel, t.a.p., p. 88, waar wij lezen: 'Juist in dat ene uitzonderlijke geval, waarin de aanwijzing (om welke reden ook) niet wordt opgevolgd en een financiële claim uit Brussel dreigt of zelfs al met de dag oploopt, zal de rijksoverheid de behoefte hebben om over te gaan tot plaatsvervangende besluitvorming.' en Johan W. van de Gronden, t.a.p., p. 125, waar hij over de interbestuurlijke sancties stelt: 'Zij garanderen echter niet dat een decentrale overheid dat doet waartoe zij EG-rechtelijk gezien gehouden is, daar sancties kunnen worden afgekocht. Bij wijze van *ultimum remedium* moet de centrale overheid daarom kunnen ingrijpen in het decentrale besluitvormingsproces door middel van een EG-taakverwaarlozingsregime, indien Nederland zijn EG-rechtelijke verplichtingen dreigt te schenden door decentraal nalaten.'

kabinet getuigt daarvan, zoals zal blijken, maar die spanning vinden we al terug in de eerdere publicaties van ICCW en ICER.

In haar rapport 'Communautaire verplichtingen van decentrale overheden' dat als vertrekpunt heeft gediend voor de discussies, legt de ICCW de nadruk op de bestaande bevoegdheidsverdeling. Om die reden kiest zij voor de volgende toezichtinstrumenten: inlichtingenrecht en verslaglegging, *peer pressure*, declaratoire brief, voorlichting en advies en algemene aanwijzingen. Omdat een taakverwaarlozingsregeling de bestaande bevoegdheidsverdeling verstoort, wijst de ICCW dat instrument af.⁴⁹ Om die reden ziet de ICCW ook niets in de interbestuurlijke boete en de interbestuurlijke dwangsom. Zij bepleit wel de invoering van een interbestuurlijk kostenverhaal.

De ICER hecht uiteraard evenzeer aan het primair volgen van de bestuurlijke weg en het zo veel mogelijk ontzien van de bestaande bestuurlijke verhoudingen, maar onderkent dat de eisen van het gemeenschapsrecht soms tot verdergaande maatregelen kunnen dwingen.⁵⁰

In de regel beschikt de centrale overheid volgens de ICER met de door de ICCW gekozen instrumenten over voldoende mogelijkheden om de naleving van de communautaire verplichtingen door decentrale overheden te bevorderen. Maar de ICER onderkent dat deze instrumenten geen soelaas bieden als de decentrale overheid na inzet daarvan nalaat bepaalde communautaire verplichtingen na te komen. In dergelijke uitzonderlijke gevallen acht de ICER een combinatie van de bijzondere aanwijzing en een verhaals- of regresrecht gewenst. Het gebruik van deze verdergaande instrumenten moet dan wel aan de volgende eisen voldoen: (1) de toepassing van deze instrumenten komt pas aan de orde als de decentrale overheid ook na gebruik van een lichtere instrumenten in gebreke blijft; (2) de toepassing moet in onderlinge samenhang geschieden en (3) op juridisch genormeerde wijze.⁵¹ De ICER sluit verder niet uit dat er nog zwaardere instrumenten nodig blijken te zijn, maar adviseert om eerst met de bijzondere aanwijzing en het regresrecht ervaring op te doen. Pas als blijkt dat deze niet toereikend zijn, kunnen volgens de ICER zwaardere instrumenten als interbestuurlijke dwangsom, bestuurlijke boete, bestuursdwang of taakverwaarlozing worden ingevoerd.⁵²

Lefebber, die zoals gezegd zowel in de ICCW als in de ICER heeft gezeten, heeft het verschil tussen beide commissies als volgt treffend verwoord:

'Waar de ICCW de invoering van de interbestuurlijke dwangsom en interbestuurlijke boete niet heeft aanbevolen met het oog op de bestaande bestuurlijke verhoudingen, prevaleert voor de ICER uiteindelijk de naleving van het Europese recht, ook indien dit een ingrijpende wijziging van de bestuurlijke verhoudingen met zich zou brengen.'⁵³

De nadruk ligt dan wel op 'uiteindelijk' want zowel de door hem gewenste interbestuurlijke sancties als de door mij daarnaast bepleite taakverwaarlozingsregeling worden door de ICER voorlopig in de diepvries gezet. Ik kom daar uiteraard nog op terug (par. 7).

⁴⁹ ICCW rapport, t.a.p., p. 55. De ICCW wijst ook op de tekortkomingen van de bestaande taakverwaarlozingsregeling, omdat de randvoorwaarden van het communautair recht zowel bij autonome taken als bij medebewind in acht genomen moeten worden (ICCW-rapport, p. 56).

⁵⁰ Zie voor een uiteenzetting van het ICER-advies mede in vergelijking met de ICCW: Michiel Q.M. Oosschot, *De Europese dimensie van toezicht*, in: *In de Europese houdgreep?*, t.a.p., p. 53-64.

⁵¹ Zie ook Michiel Oosschot, t.a.p., p. 58.

⁵² Zie ook Michiel Oosschot, t.a.p., p. 59.

⁵³ René Lefebber, t.a.p., p. 102.

6. Het kabinetsstandpunt

Het bleek al dat het kabinetsstandpunt niet beperkt is tot de gewenste toezichtinstrumenten maar ten aanzien daarvan probeert ook het kabinet een evenwicht te vinden 'tussen enerzijds de verplichtingen tegenover de Europese Unie en anderzijds de principes van de Nederlandse staatsinrichting.'⁵⁴

Het kabinet gaat daarbij in op de vraag op welke manier de centrale overheid het best kan bevorderen dat decentrale overheden het Europese recht naleven, rekening houdend met de Nederlandse constitutionele verhoudingen. Zijn de bestaande toezichtinstrumenten daarvoor toereikend of moeten zij worden aangevuld? Daarmee staat de externe verantwoordelijkheid tegenover het gemeenschapsrecht centraal en blijft de interne ministeriële verantwoordelijk op de achtergrond. In samenhang met de problematiek van het toezicht gaat het kabinet ook in op de totstandkoming van Europese regelgeving in het licht van de uitvoerbaarheid voor decentrale overheden en het bevorderen van kennis van het Gemeenschapsrecht bij diegenen die dat moeten uitvoeren.⁵⁵

6.1 aandacht voor de uitvoerbaarheid door decentrale overheden

Het kabinet wijst op de bestaande gremia, zoals de Nederlandse vertegenwoordigers in het Comité van de Regio's, de vertegenwoordigers van IPO en VNG in de werkgroep beoordeling nieuwe commissievoorstellen (BNC), het Europa-overleg RIJK-IPO-VNG, het Interdepartementaal Steunoverleg (ISO) en het Interdepartementaal Overleg Europese Aanbestedingen (IOEA).

Het komt daarbij tot de conclusie dat via deze gremia aandacht kan worden gegeven aan de gevolgen voor decentrale overheden die voortvloeien uit komend gemeenschapsrecht. In aansluiting op de aanbevelingen van de ICER wil het kabinet daarbij in het bijzonder kijken naar het toezichtaspect en de verdeling op dit punt tussen Commissie en de lidstaten.⁵⁶

Dat laatste is van groot belang als we bedenken dat er op een aantal beleidsterreinen duidelijke Europese tendensen bestaan om het Europese toezicht uit te breiden.⁵⁷ Hierbij moet gedacht worden aan (1) verplichtingen tot informatie; (2) verplichtingen tot samenwerking; (3) verplichtingen met betrekking tot de nationale controle; (4) eigen controle door de Commissie en (5) verplichtingen met betrekking tot nationale controle.

Op zich is het toe te juichen dat het kabinet in zijn standpunt over de toezichtinstrumenten ook de aspecten meeneemt van de betrokkenheid van de decentrale overheden bij de Europese regelgeving. Daarmee worden beide kanten van de tweeslachtige positie van de decentrale overheden in het Europese recht belicht. Het zou echter te betreuren zijn wanneer we het op het punt van die betrokkenheid met dit kabinetsstandpunt zouden moeten doen. Gezien de uitgebreide discussies de laatste jaren over dit onderwerp in de Raad voor het openbaar bestuur en de Adviesraad voor Internationale Vraagstukken binnen Nederland en in het kader van de Europese Governance op communautair niveau, zou het wel erg snel door de bocht zijn om te veronderstellen dat de bestaande gremia ook toereikend zijn voor de betrokkenheid van de decentrale overheden bij

⁵⁴ Kabinetsstandpunt, p. 4.

⁵⁵ Kabinetsstandpunt, p. 5.

⁵⁶ Kabinetsstandpunt, p. 7/8.

⁵⁷ Zie Voorstudie en Bart Hessel, *De voortschrijdende Europese integratie*, t.a.p., p. 30-35.

het Europese wetgevingsproces. Daar wordt in ieder geval door velen in en buiten Nederland anders over gedacht.⁵⁸

Verder wijst het kabinet hier ook op de voorstellen van de ICER over de door decentrale overheden te zetten stappen wanneer zij geconfronteerd worden met nationale/centrale omzettingswetgeving die niet in overeenstemming is een bepaling uit een EG-richtlijn. Het kabinet onderschrijft op dit punt de aanbevelingen van de ICER, maar noch uit het kabinetsstandpunt, noch uit de bijlagen blijkt welke aanbevelingen dat precies zijn.⁵⁹ Daarmee wordt dit moeilijke probleem ook wel erg en marge afgehandeld. Maar nu het kabinet ook dit ICER-advies heeft onderschreven kan daarover in ieder geval vrijelijk worden gepubliceerd. Voorshands beperk ik mij hier tot de opmerking dat het een goede zaak is dat het kenniscentrum EUROPA decentraal bij de aanpak van deze problematiek wordt betrokken en dat na het advies van de ICER het Hof van Justitie in zijn rechtspraak meer duidelijkheid heeft gegeven over een kwestie waar de ICER in 2003 mee worstelde.⁶⁰

6.2 bevordering van de kennis van het EU-recht

Het kabinet veronderstelt terecht dat eventuele inbreuken op het EG-recht in belangrijke mate samenhangen met een onvolkomen kennis van dat recht bij decentrale overheden. Hoewel het primair de verantwoordelijkheid is van de decentrale overheden om die kennis te verwerven, neemt het kabinet de aanbeveling van de ICER over om meer te investeren in de versterking van de kennis over het Europese recht. Zo zal blijkens het kabinetsstandpunt na een evaluatie in de zomer van 2004 worden gezien in hoeverre er aanleiding is voor een voortgezette betrokkenheid van de rijksoverheid bij het Kenniscentrum. Verder wijst het kabinet op de uitbreiding van het Coördinatiepunt staatssteun van BZK en de samenwerking met EUROPA decentraal bij de publicatie van de recente Informatiewijzer voor staatssteun, alsmede op de verschillende maatregelen die zijn getroffen om de interne controle op het gebied van aanbestedingen en staatssteun te verbeteren.⁶¹ Gegeven mijn betrokkenheid bij het Kenniscentrum acht ik het niet gepast hier op deze evaluatie in te gaan die inmiddels haar beslag heeft gekregen. Ik stel wel vast dat het Kenniscentrum voor degenen die niet over de financiën behoeven te beslissen, zijn bestaansrecht in zeer korte tijd overtuigend heeft bewezen en dat een explosieve toename van zijn nu al zeer omvangrijke werkzaamheden moet worden verwacht wanneer de gemeenten inderdaad die aandacht aan het Europese recht gaan besteden die het kabinet noodzakelijk acht.⁶²

6.3 uitbreiding van de bestaande toezichtinstrumenten

⁵⁸ Zie voor de verdergaande opvattingen van Rob, AIV en Commissie: B.Hessel, *De rol van de Nederlandse decentrale overheden in het Europese wetgevingsproces*, *RegelMaat* 2003/2, p. 46-68.

⁵⁹ Kabinetsstandpunt, p. 7/8. We lezen alleen dat de ICER nauwkeurig omschrijft welke stappen moeten worden genomen om te komen tot een verantwoorde handelwijze.

⁶⁰ Zie S.Belhaj, B.Hessel, *De rol van de decentrale overheden bij met EG-richtlijnen strijdige nationale wetgeving: enkele beschouwingen over driehoeksverhoudingen, rechtstreekse werking, richtlijnconforme interpretatie en het arrest Wells*, *RegelMaat* 2005/1, p. 23-34. In deze publicatie, die werd afgerond in juni 2004, konden wij helaas nog niet ingaan op het vertrouwelijke maar zeer doorwrochte ICER advies. Voor een zeer korte beschrijving van dat advies verwijs ik naar mijn bijdrage *Wat te doen bij onjuist omgezette richtlijnen?*, *Stcrt.* 7 februari 2005, p. 5.

⁶¹ Kabinetsstandpunt, p. 8-11.

⁶² Tot nu toe liggen de vragen van decentrale overheden goeddeels op het terrein van aanbesteding en staatssteun. Dat wordt natuurlijk anders wanneer decentrale overheden zich realiseren dat de invloed van het Europese recht niet tot die terreinen is beperkt.

In het kabinetsstandpunt vinden we de omschrijving van toezicht terug die ook in de voorafgaande adviezen is gehanteerd: 'het verzamelen van informatie over de vraag of een handeling of zaak voldoet aan de daaraan gestelde eisen en het zich daarna vormen van een oordeel daarover en het eventueel naar aanleiding daarvan interveniëren.'⁶³

Aldus passeren de verschillende door de ICCW en ICER onderscheiden toezichtinstrumenten de revue en komt het kabinet tot een weloverwogen selectie, waarbij een vrij groot aantal voorgestelde instrumenten niet geschikt wordt geacht.

6.3.1 geen algemene informatieverplichting

Zo ziet het kabinet niets het voorstel van de ICCW om een algemene informatieplicht voor decentrale overheden aan de verantwoordelijke minister in het leven te roepen over de uitvoering van het gemeenschapsrecht. Desgewenst kan een minister gemeenten, provincies en waterschappen al om informatie verzoeken en een algemene informatieplicht vormt een enorme administratieve belasting.⁶⁴

6.3.2 wat betreft preventieve maatregelen

Van de door de ICCW onderscheiden preventieve maatregelen acht het kabinet *peer pressure*, voorlichting en advies door de betrokken minister aan decentrale overheden zinvol, maar het instrument van de declaratoire brief wijst het af.⁶⁵ Dit door de ICCW gesuggereerde instrument houdt volgens het kabinet het gevaar in dat het ten onrechte beschouwd wordt als een constitutioneel element van een communautaire verplichting en dat zou afbreuk doen aan het besef van de eigen rechtstreekse verantwoordelijkheid van de decentrale overheden. Bovendien kunnen de decentrale overheden via EUROPA decentraal van hun verplichtingen op de hoogte gesteld worden.⁶⁶

Met de ICCW ziet het kabinet ook geen heil in de goedkeuring en verklaring van geen bezwaar om goede naleving van EU-verplichtingen door decentrale overheden te waarborgen. Zij zouden bovendien een te groot capaciteitsbeslag op de centrale overheid leggen.⁶⁷

Gezien de voorgeschiedenis van de Wet TES zal het geen verbazing wekken dat het kabinet met de ICCW het instrument van de dwangsom via de burgerlijke rechter binnen de Nederlandse verhoudingen geen geschikt middel acht. 'Het is oneigenlijk omdat het de verhouding tussen bestuursorganen betreft, en omslachtig.'⁶⁸

In afwijking van de voorstellen van ICCW en ICER is het kabinet ook geen voorstander van het creëren van een algemene bevoegdheid tot het geven van algemene aanwijzingen – in de vorm van algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels - gericht op de juiste uitvoering van communautaire regelgeving, omdat dit afbreuk zou doen aan het principe dat bij discretionaire ruimte de bestaande bevoegdheidsverdeling gerespecteerd moet worden.⁶⁹

Het kabinet ziet wel mogelijkheden voor het instrument van de bijzondere aanwijzing, zoals we die al kennen uit de Wet TES (artikel 3), maar dan moeten de

⁶³ Kabinetsstandpunt, p. 11. Zie ook Michiel Oosschot, t.a.p., p. 54.

⁶⁴ Kabinetsstandpunt, p. 12/13.

⁶⁵ Kabinetsstandpunt, p. 13/14.

⁶⁶ Kabinetsstandpunt, p. 14.

⁶⁷ Kabinetsstandpunt, p. 15/16.

⁶⁸ Kabinetsstandpunt, p. 16.

⁶⁹ Kabinetsstandpunt, p. 15.

verantwoordelijke ministers elk voor hun eigen terrein bezien of dat instrument als preventief middel gewenst is. Verder is het gewenst het voornemen tot het geven van een aanwijzing mee te delen aan het betrokken gezag. Dat kan op zich natuurlijk al leiden tot de gewenste maatregelen.⁷⁰

6.3.3 wat betreft repressieve maatregelen

Bij de bespreking van de repressieve maatregelen, die voor gemeenten natuurlijk het meest ingrijpend zijn, maakt het kabinet terecht een onderscheid tussen het bevorderen dat de EU-verplichtingen alsnog worden nageleefd en het opvangen van de financiële gevolgen.⁷¹ Voorts deelt het kabinet uiteraard de standpunten van ICCW en ICER dat het aantal repressieve voorzieningen tot het absolute minimum beperkt dient te worden, dat de bestaande verdeling van bevoegdheden zoveel mogelijk moet worden gerespecteerd en dat de eigen verantwoordelijkheid van de decentrale overheden zo veel mogelijk intact moet worden gelaten.⁷² Vervolgens beziet het kabinet de verschillende mogelijke instrumenten. Ook in de repressieve sfeer wijst het daarbij de last onder dwangsom af.⁷³

a. de individuele aanwijzing

Omdat de instrumenten van schorsing en vernietiging niet toereikend zijn – zij bieden immers geen soelaas wanneer de decentrale overheid ten onrechte niet handelt –, zou er in aanvulling daarop ‘ook een positieve manier van beïnvloeding moeten bestaan.’⁷⁴ Terwijl de ICCW hierbij denkt aan *peer pressure* met zonodig een declaratoire brief, kiest het kabinet voor het voorstel van de ICER om te komen met een individuele aanwijzing om de decentrale overheid tot het vereiste gedrag te dwingen. Hoewel dit instrument ongetwijfeld maar beperkt toegepast zal behoeven te worden, is het volgens het kabinet wenselijk over die mogelijkheid te beschikken. Het denkt daarbij aan een situatie waarin de Europese, de nationale rechter of de Commissie heeft vastgesteld dat de decentrale overheid onjuist heeft gehandeld. Het hanteren van dit instrument moet met dezelfde waarborgen omgeven zijn als de schorsing en vernietiging en in aansluiting op het ICER-advies benadrukt het kabinet dat dit instrument pas aan de orde komt wanneer de decentrale overheid ook na toepassing van lichtere instrumenten nalatig blijft, dat de toepassing slechts in onderlinge samenhang kan geschieden en juridisch genormeerd moet zijn.⁷⁵

b. de taakverwaarlozingsregeling

Tegen de achtergrond van de voorafgaande discussies is het opmerkelijk dat het kabinet ook kiest voor het instrument van de taakverwaarlozingsregeling. Zoals gezegd, wijst de ICCW dat instrument af en adviseert de ICER om eerst ervaring op te doen met de individuele aanwijzing en het verhaalsrecht. Over de bestaande taakverwaarlozingsregeling in Provinciewet, Gemeentewet en Waterschapswet merkt het kabinet echter het volgende op:

‘Aanleiding is dan het niet naar behoren nemen van een krachtens een andere dan de betreffende wet (Provinciewet, Gemeentewet, Waterschapswet) gevorderde beslissing. Er is reden voor twijfel of daarmee ook wordt gedoeld op krachtens

⁷⁰ Kabinetsstandpunt, p. 16.

⁷¹ Kabinetsstandpunt, p. 19.

⁷² Kabinetsstandpunt, p. 19.

⁷³ Kabinetsstandpunt, p. 21.

⁷⁴ Kabinetsstandpunt, p. 20.

⁷⁵ Kabinetsstandpunt, p. 20.

Europees recht gevorderde beslissingen. Het ligt echter niet voor de hand met het oog op de correcte naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen de mogelijke toepassing van dit middel uit te sluiten. Het kabinet zal daarom bevorderen dat de werking van de bestaande taakverwaarlozingsregelingen in Gemeente-, Provincie- en Waterschapswet zich mede zal gaan uitstrekken tot beslissingen die krachtens het Europese recht worden gevorderd.⁷⁶ Daarmee gaat het kabinet een stap verder dan de ICER

c. het verhaals- en regresrecht

Voor de opvang van de financiële gevolgen neemt het kabinet het voorstel van ICCW en ICER over om een verhaals- en regresrecht in te voeren 'teneinde een ex artikel 228 EG-Verdrag opgelegde boete of dwangsom dan wel overige schade te verhalen'.⁷⁷ Ook hier noemt het kabinet de Wet TES als voorbeeld. Het tekent daarbij aan dat er geen sprake zal zijn van verzuim wanneer door de decentrale overheid een aanwijzing van de centrale overheid heeft opgevolgd. Verder zal bij de wettelijke vormgeving ook expliciet aandacht worden besteed aan de situatie waarin de decentrale overheid meent dat het door haar toe te passen nationale recht niet in overeenstemming is met een bepaling uit een EG-richtlijn. 'Als het voor omzetting van de richtlijn verantwoordelijke ministerie hierover door het bestuursorgaan is geconsulteerd zal het Rijk de schade die is veroorzaakt door het handelen overeenkomstig het advies van het ministerie niet moeten trachten te verhalen op het betreffende bestuursorgaan. Zo worden decentrale overheden, die vermoeden dat nationale implementatie-bepalingen onjuist of gebrekkig zijn, aangemoedigd om ook daadwerkelijk contact op te nemen met betrokken ministeries.'⁷⁸

7. Enkele kanttekeningen

Ter afsluiting van deze bijdrage wil ik de volgende kanttekeningen bij het kabinetsstandpunt plaatsen.

1. Met zijn standpunt van 7 juli 2004 heeft het kabinet zich uitgesproken over de politiek zeer gevoelige kwestie van de aanvullende toezichtinstrumenten. Om die reden is het goed dat het kabinet ook de andere, meer positieve invloeden van het gemeenschapsrecht op de relatie tussen rijk en decentrale overheden heeft meegenomen. Daarmee worden beide kanten van de tweeslachtige positie van de decentrale overheden in het gemeenschapsrecht belicht. Het nadeel van deze brede aanpak is wel dat die andere elementen – de betrokkenheid van de decentrale overheden bij de Europese besluitvorming en hun houding ten opzichte van gebrekkige omzettingswetgeving – worden behandeld volgens de methode 'grote stappen snel thuis'. Het uitgebreide en doorwrochte ICER-advies over de toepassing van EG-richtlijnen door decentrale overheden en de daarin besproken problematiek verdienen meer en afzonderlijke aandacht en zoals gezegd heeft het Hof van Justitie inmiddels ook niet stilgezeten. Via de website van EUROPA decentraal kunnen de gemeenten zich over dit voor hen zeer belangrijke onderwerp nader informeren.

2. Wanneer ik mij beperkt tot de hoofdboodschap van het kabinet over de aanvulling van de bestaande toezichtinstrumenten van de regering op de decentrale overheden,

⁷⁶ Kabinetsstandpunt, p. 21.

⁷⁷ Kabinetsstandpunt, p. 21.

⁷⁸ Kabinetsstandpunt, p. 21.

is mijn oordeel positief, zij het dat de vakjurist altijd wensen blijft houden jegens de politiek.

Het kabinet heeft zich gelukkig niet laten verleiden door de ICCW tot de invoering van een algemeen inlichtingenrecht. Dat ziet er op het eerste gezicht, zeker vergeleken met het zware geschut van taakverwaarlozing en interbestuurlijke sancties, onschuldig uit maar heeft ten opzichte van die omstreden instrumenten het grote nadeel dat decentrale overheden zich niet aan dat instrument kunnen ontworstelen door een goede naleving van het Europese recht. Bovendien vormt het voor de betrokken minister evenzeer een grote administratieve belasting waar men ten departementen, gezien de ervaringen met de Wet TES, ook niet op zit te wachten.⁷⁹

Nu heeft het kabinet zich beperkt tot de invoering van aanvullende toezichtinstrumenten aan de inzet waaraan de gemeenten en andere decentrale overheden kunnen ontkomen door hun kennis van het Europese recht te vergroten en het naar behoren toe te passen. En omdat het gemeenschapsrecht geen recht is uit 'het verre en onbekende Brussel', maar deel uitmaakt van de Nederlandse rechtsorde, wordt van die decentrale overheden in de rechtsstaat Nederland ook niet anders verwacht. Gemeenten en andere decentrale overheden die nu al veel energie hebben gestoken in het nakomen van hun communautaire verplichtingen worden door dit kabinetsstandpunt dus terecht bevoordeeld ten opzichte van gemeenten die het met de Europese regels allemaal nog maar eens aanzien.

De argumenten van het kabinet om niet te kiezen voor de declaratoire brief spreken mij ook zeer aan want daarmee benadrukt het kabinet de actieve en zelfstandige houding die in het Europese recht van decentrale overheden wordt verwacht.

3. Het valt op dat het kabinet bij de selectie van de in te voeren instrumenten regelmatig verwijst naar de Wet TES, terwijl die wet zelf op dit moment onder vuur ligt.⁸⁰ Wellicht moeten we hieruit afleiden dat intrekking van de Wet TES, die in decentrale kring zou worden toegejuicht, niet voor de hand ligt omdat het kabinet zich een voorstander betoont van een ruimere toepassing van de daarin al opgenomen instrumenten van het verhaalsrecht en de individuele aanwijzing.

4. Over de door het kabinet aangekondigde verhaals- of regresrecht wil ik het volgende opmerken.

Voor de afwikkeling van de financiële gevolgen van een decentrale inbreuk op het gemeenschapsrecht is de invoering van een dergelijk recht van de centrale overheid op de decentrale zeer gewenst. ICCW en ICER zijn het daar al over eens. Door de brede aanpak heeft het kabinet ook oog voor de situatie waarin de decentrale overheid worstelt met gebrekkige omzettingwetgeving. Het is goed om bij de wettelijke vormgeving van het verhaalsrecht daar ook naar te kijken maar dan mag het kabinet van mij nog een stap verder gaan. Wanneer we de zonzijde van het gemeenschapsrecht van artikel 10 EG volledig in ogenschouw nemen, dan moeten we namelijk vaststellen dat de decentrale overheden op hun beurt ook behoefte kunnen hebben aan een verhaalsrecht op de centrale overheid. Dat is met name het geval wanneer zij in de lijn van de Francovich-aansprakelijkheid schade moeten

⁷⁹ Zie voor mijn kritiek op de informatieplicht uit de Wet TES: Bart Hessel, *De voortschrijdende Europese integratie*, t.a.p., p. 50.

⁸⁰ Zie desgewenst B.Hessel, *Enkele bedenkingen bij de nieuwe interpretatie van de Wet TES, RegelMaat*, 2004/4, p. 143-148.

vergoeden die te wijten is aan fouten van de centrale overheid.⁸¹ Als er toch een wettelijke regeling van het regresrecht komt, is het goed dat omgekeerde regresrecht van decentrale overheden op de centrale overheid direct mee te nemen. Overigens blijkt uit de bekende Acciardi-zaak dat de behoefte aan een regresrecht voor decentrale overheden niet beperkt is tot gevallen van onjuiste omzettingwetgeving, maar evengoed aan de orde komt wanneer de nationale wetgeving in strijd is met een EG-verordening of met het primaire gemeenschapsrecht.⁸²

5. Het voornemen tot invoering van het instrument van de individuele aanwijzing brengt mij tot de volgende kanttekening. Gelukkig heeft het kabinet, in aansluiting op de ICER en in afwijking van de ICCW, onderkend dat de verplichtingen tegenover de Europese unie niet toestaan dat de bestaande bestuurlijke verhoudingen volledig worden ontzien en kiest het met de ICER voor het instrument van de individuele aanwijzing. Daarbij worden uiteraard de voorwaarden van de ICER overgenomen om het *ultimum remedium*- karakter van dit instrument te waarborgen. Het is echter de vraag of de individuele aanwijzing toereikend is voor het cruciale probleem waar de regering in uitzonderingsgevallen voor geplaatst kan worden. Met Van den Tweel en Van de Gronden moeten we dat betwijfelen en dat brengt mij tot het derde repressieve instrument van het kabinet de taakverwaarlozingsregeling.

6. De beslissing van het kabinet over de inzet van de bestaande taakverwaarlozingsregelingen uit Gemeentewet, Provinciewet en Waterschapswet geeft aanleiding tot de volgende kanttekeningen. Om te beginnen hebben we vastgesteld dat het kabinet met de ICCW het mogelijke alternatief van de interbestuurlijke dwangsom om de inbreuk op tijd te herstellen afwijst, omdat die niet past bij de bestaande bestuurlijke verhoudingen. Hoewel het logisch gezien niet voor de hand ligt om dan te kiezen voor de taakverwaarlozingsregeling, die deze verhoudingen nog meer aantast, mag het duidelijk zijn dat deze keuze mij aangenaam verrast.⁸³ Met de aangekondigde inzet van de taakverwaarlozingsregeling geeft het kabinet het duidelijke signaal af dat het zeer ver wil gaan om de naleving van het Europese recht door de decentrale overheden te waarborgen.

Het is mij echter niet geheel duidelijk hoe ver het kabinet daarbij *op dit moment* wil gaan. Het spreekt namelijk over de inzet van de *bestaande* taakverwaarlozingsregeling, maar zoals gebleken schiet die op een groot aantal punten tekort (par. 4.2). Als de taakverwaarlozingsregeling voor de naleving van de Europeesrechtelijke verplichtingen van decentrale overheden wordt ingezet, is het voor alles noodzakelijk die regeling daar inhoudelijk geschikt voor te maken, maar het kabinet zwijgt over een dergelijke inhoudelijke aanpassing. We kunnen het standpunt natuurlijk zo uitleggen dat die aanpassing 'uiteraard' zal plaats vinden als de taakverwaarlozingsregeling 'zich mede zal gaan uitstrekken tot beslissingen die krachtens het Europees recht worden gevorderd'. Ik neem dat graag aan, want het

⁸¹ Zie Voorstudie en Bart Hessel, *De voortschrijdende Europese integratie*, t.a.p., p. 47/48.

⁸² Rechtbank Amsterdam 25 oktober 1995, *JB* 1995/305. Daar werd de gemeente Amsterdam geconfronteerd met een schadeclaim omdat zij een Nederlandse wet had toegepast die in strijd was met een EG-verordening. Dus geen geval van een onjuiste omzettingwet maar een nationale wet die in strijd is met 'een hogere' EG-verordening.

⁸³ Of het moet zijn dat het kabinet de voorkeur geeft aan de inzet van een instrument dat we al hebben boven het invoeren van een nieuw instrument. Het kabinet benadrukt inderdaad het bestaande als kenmerk van de taakverwaarlozingsregeling maar het is niet duidelijk welke betekenis we daaraan moeten geven.

heeft immers weinig zin een ontoereikend instrument in te zetten, dat de regering bijvoorbeeld nog geen mogelijkheid biedt om zelf in de plaats van een onjuist optredende gemeente te handelen.

Het kan echter ook zijn dat de inhoudelijke aanpassing politiek gezien nog net een stap te ver was om binnen het kabinet tot overeenstemming te komen en dat het kabinet de twijfel over de bedoeling van de taakverwaarlozingsregeling heeft aangegrepen om toch een signaal af te geven, maar de beslissing over de inhoudelijke aanpassing nog even uit te stellen. In dat geval moeten we het standpunt van het kabinet uitleggen als het op dit moment meest haalbare politieke compromis.

Zelfs indien dit het geval zou zijn, moet ik zeggen dat ik een dergelijk compromis preferer boven het voorstel van de ICER om eerst ervaring op te doen met individuele aanwijzing en regresrecht en naar aanleiding daarvan te bezien of zwaardere instrumenten moeten worden ingezet. Tegen dat voorstel als politiek compromis heb ik als bezwaar aangevoerd dat het veel moeilijker kan blijken te zijn om die zwaardere instrumenten in te voeren als zij echt ingezet zouden moeten worden dan nu het geval is.⁸⁴ Voor juristen is het duidelijk dat je je huis moet verzekeren voordat de vlammen door het dak slaan. Voorts heb ik het uitstel van de zwaardere instrumenten betreurd omdat de inzet van zwaardere instrumenten als de taakverwaarlozingsregeling in beginsel vooral een symboolfunctie zal hebben. Door de invoering daarvan zullen niet alleen de koplopers onder de decentrale overheden maar ook het afwachtende peloton worden aangespoord om hun kennis van het Europese recht te vergroten en de naleving daarvan serieus te nemen. Als dat eenmaal het geval is, zal een Europees opgetuigde taakverwaarlozingsregeling het zelfde sluimerende rol gaan spelen als de bestaande taakverwaarlozingsregeling in de nationale context.⁸⁵ Het komt mij voor dat het kabinet met de aankondiging om de bestaande taakverwaarlozingsregeling in te gaan zetten voor de naleving van Europeesrechtelijke verplichtingen - hoe zijn standpunt ook moet worden uitgelegd - net die stap heeft gezet die ik bij de ICER mis en die er op gericht is dat het afwachtende peloton de achtervolging van de kopgroep gaat inzetten. De taakverwaarlozingsregeling wordt uit de ijskast gehaald en voor consumptie gereed gemaakt. Als dat afwachtende peloton inderdaad de achtervolging inzet, heeft het kabinet met zijn keuze voor de drie repressieve instrumenten en zo veel mogelijk binnen de bestuurlijke context van ons staatsbestel, bereikt waar het uiteindelijk om gaat: een goede naleving door de decentrale overheden van hun communautaire verplichtingen.

7. Nu het kabinet besloten heeft om de bestaande toezichtinstrumenten uit te breiden met het verhaals- of regresrecht, de individuele aanwijzing en de taakverwaarlozingsregeling, is hoog tijd dat zeker die grote en middelgrote gemeenten die tot nu toe een afwachtende houding hebben aangenomen de boodschap van het kabinet ter harte nemen en het Europees recht structureel en organisatiebreed gaan aanpakken.⁸⁶ Europees recht mag geen hobby blijven van

⁸⁴ Bart Hessel, *Enkele afsluitende gedachten*, t.a.p., p. 154.

⁸⁵ Zie B. Hessel, *De relatie tussen de Europese regelgever en de decentrale overheden*, t.a.p., p. 42 en Bart Hessel, *Enkele afsluitende gedachten*, t.a.p., p. 154.

⁸⁶ Voor kleine gemeenten valt er natuurlijk weinig 'organisatiebreed' aan te pakken. Zij moeten het primair van het Kenniscentrum hebben.

enkele individuele medewerkers en enkele bezorgde juristen, maar moet 'een onderdeel van het gewone werk' zijn.⁸⁷

⁸⁷ Deze term is ontleend aan het rapport van Berenschot International Solutions over de provincie Noord-Brabant die als eerste van de Nederlandse provincies het initiatief heeft genomen voor een 'Europa-proof'-traject: *'Europese wetgeving, subsidies en beleid, onderdeel van het gewone werk van de provincie Noord-Brabant'*, Berenschot International Solutions, Utrecht november 2000.