

Reactie

In het NTB van oktober 1987 gaat H.G. Lubberdink in zijn kroniek 'Bestuurlijke Organisatie', onder f. in op mijn beschouwing¹ van de op 12 september 1986 tot stand gekomen Benelux-overeenkomst inzake grensoverschrijdende samenwerkingsverbanden of autoriteiten.

In mijn beschouwing stel ik onder meer dat een krachtens deze overeenkomst door een openbaar lichaam genomen besluit slechts de vaststelling kan behelzen van twee separate besluiten die ieder in een eigen rechtsregime zijn gedefinieerd.

Lubberdink is het met deze zienswijze niet eens. In navolging van een brief van de minister van Buitenlandse Zaken ter zake² stelt hij dat een openbaar lichaam (als hierboven bedoeld) slechts die besluiten kan nemen die zowel met het Nederlandse als het Belgische recht in overeenstemming zijn³. Door bij die overeenstemming de Grootste Gemene Deler (GGD: woorden van voornoemde minister) van het toepasselijke recht van beide landen tot uitgangspunt te nemen kunnen, volgens Lubberdink, wel degelijk 'ongedeelde besluiten' tot stand komen. Waar geen GGD te vinden is, c.q. het recht van beide landen onverenigbaar is, kan volgens hem het openbaar lichaam niets beslissen tot de 'strijdigheid' is weggenomen.

Naar mijn mening is deze zienswijze weinig verhelderend en ten dele onjuist.

Mijn stelling is dat ongedeelde besluiten van een openbaar lichaam slechts mogelijk zijn als er volstrekte identiteit tussen rechtsstelsels bestaat, *zozeer* dat in feite van één rechtsregime gesproken kan worden. Dat wil zeggen: een toestand waarin de Benelux *één rechtsorde* vormt⁴.

Volgens de overeenkomst is het echter zo dat de bevoegdheden die voor overdracht aan het openbaar lichaam in aanmerking komen in onderscheiden rechtsregimes gedefinieerd zijn en krachtens het toepasselijke recht van de onderscheiden rechtsstelsels aantastbaar zijn.

Ongedeelde besluiten zijn m.i. slechts voorstelbaar in een situatie waarin er, net als bij de Wet Gemeenschappelijke Regelingen in Nederland, een autonome, eenduidige context is waarbinnen de bevoegdheid van een gemeenschappelijk/openbaar lichaam tot het nemen van een besluit, zowel naar reikwijdte als naar de wijze van uitoefening daarvan, wordt gedefinieerd en kan worden beoordeeld.

De optiek van de GGD doet daaraan (helaas) niet af. Zelfs als de toepasselijke rechtsregels van de betrokken landen identiek zijn, zal, zolang geen eenheid in het rechtsoordeel omtrent reikwijdte en uitoefening van bevoegdheden bestaat, het besluit van een openbaar lichaam een gedeeld besluit zijn. In de GGD-benadering blijft immers de door Lubberdink zelf opgevoerde 'onverenigbaarheid' of 'strijdigheid' als mogelijkheid aanwezig; bijvoorbeeld doordat een besluit (als geheel beschouwd) door België in procedures van beroep of repressief of preventief toezicht (kennelijk) rechtmatig wordt geoordeeld, terwijl hetzelfde besluit (als geheel) in Nederland bijvoorbeeld (wegens strijd met het Nederlandse recht) door spontane vernietiging wordt getroffen. De aldus ontstane contradictie kan alleen worden omzeild door een benadering die uitgaat van een besluit dat uit meerdere separate besluiten bestaat.

Het lijkt misschien op het eerste gezicht alsof het

openbaar lichaam ongedeelde besluiten neemt, maar juist omdat de overeenkomst is gegrondvest op nationale definiëring van bevoegdheden (de MvT noemt het onaangetast blijven van het recht van de betrokken landen overigens een uitgangspunt⁵ en aldus geen autonome grondslag biedt is het -anders dan bijvoorbeeld het EEG-verdrag- voor het oordeel over reikwijdte en uitoefening van bevoegdheden oninteressant.

Het aspect van de (partiële?) 'onverenigbaarheid' of 'strijdigheid' in het toepasselijke recht van betrokken landen, wordt door Lubberdink helaas niet verder uitgewerkt. Het brengt me hooguit op de (waarschijnlijk net zo min als de GGD-benadering houdbare) gedachte dat de 'partner' met de 'zwakste bevoegdheid' de sterkte of slagvaardigheid van de samenwerking zal bepalen, zodat we misschien juist in de optiek van het kleinste gemene veelvoud belanden.

Overigens kan ik het ook nu niet laten er op te wijzen dat aanvaarding van het idee van principiële gedeeldheid van besluiten van een openbaar lichaam niet wegneemt dat met de overeenkomst toch een vorm voor een zo optimaal mogelijke afstemming (met behoud van nationale 'rechtssoevereiniteit') van besluitvorming is gevonden.

De benadering van Lubberdink kan volgens mij -praktisch gesproken- uiteindelijk een verlamrend effect op de toepassing van de overeenkomst hebben. Volhardt hij (zonder verwijzing naar de, inmiddels onhoudbare, mathematische metafoer van de GGD-optiek) in de eis dat de besluiten van een openbaar lichaam in overeenstemming moeten zijn met Belgisch en Nederlands recht, dan dienen deze als geheel aan zowel het Belgische als het Nederlandse recht getoetst te kunnen worden. Pas als ze aan beide voldoen kunnen er dan zaken worden gedaan. Voor de meeste (potentiële) partners zou deze weg te lang, te moeizaam en te onzeker zijn. In mijn visie kunnen partners, nadat de uitoefening van in het eigen nationale recht gedefinieerde (aan het openbare lichaam gedelegeerde) bevoegdheden aan het eigen toepasselijke recht is getoetst (en ongeschonden is gebleven) verder en is men er niet van afhankelijk of deze uitoefening ook de toets aan het recht van de (buitenlandse) partner heeft (of nog zal moeten) doorstaan.

Michiel Heldeweg

1. NJB 1987/21.
2. Brief bij de aanbieding van de overeenkomst aan de Staten Generaal, ter stilzwijgende goedkeuring, 26 mei 1987.
3. En Luxemburg, maar dat doet hier (en hierna) verder niet ter zake.
4. Een visie waarin de overeenkomst in zijn huidige vorm dus overbodig wordt.
5. MvT p. 2.