

Redactionele kanttekeningen

Vergunningen, burgerlijke rechten en mensenrechten

T. Koopmans, 'Vergunningen, burgerlijke rechten en mensenrechten', Rechtsgeleerd Magazijn Themis, 1986, pp.1-3. [Juridisch Stippelwerk]

De uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, van 23 oktober 1985, over de verenigbaarheid van het Kroonberoep met de eisen van art. 6 Europese Conventie (de 'fair trial'-bepaling) heeft al dadelijk tot veel commentaar geleid, tot in de dagbladkolommen toe. Hij zal misschien nog lang, als 'Weststellingwerfse hinderwetzaak', in menig handboek rondspoken, en dat alles dank zij de vasthoudendheid van een pompstationhouder uit Noordwolde die vergunning vroeg om LPG aan de man te brengen, en van de inspecteur voor de volksgezondheid die dat gevaarlijk vond voor de omwonenden en daarom beroep instelde tegen verlening van de vergunning. Misschien ook dank zij een bepaalde wending die de jurisprudentie van het Straatsburgse Hof de laatste jaren met betrekking tot art. 6 Conventie heeft laten zien.

Die wending schuilt niet in de beoordeling van het Kroonberoep als zodanig. In dat opzicht stelt het Hof nogal laconiek vast dat geen sprake is van een onafhankelijk en onpartijdig gerecht, zoals door art. 6 vereist: de Geschillenafdeling beslist niet, en is dus geen gerecht, en de voor de Kroonbeslissing verantwoordelijke minister is niet onpartijdig, vooral niet wanneer hij, zoals in casu, de uiteindelijke superior is van de inspecteur die het beroep had ingesteld. Zo simpel is dat. Wanneer men Nederland van binnen uit kent, vindt men dat waarschijnlijk een wat rappe gevolgtrekking, vooral vanwege de 'nuttige en gewaardeerde functie' van het Kroonberoep (J.M. Polak *dixit*, *NJB* 1985 p. 1197). Kent men ons land wat minder goed, dan is een beroepsmogelijkheid, door iemand die een conflict met de administratie heeft, op die administratie zelf een onbegrijpelijke vorm van rechtsbedeling. Een buitenlander brengt daar even weinig begrip voor op als de Nederlander meestal over heeft voor diverse dingen die zich in diverse buitenlandse afspelen en die daar door de autochthonen als nuttig en gewaardeerd worden beschouwd. Kortom, het oordeel over de Kroon als onafhankelijke en onpartijdige rechter kon moeilijk anders uitvallen dan het deed.

Evenwel: uit het Straatsburgse perspectief gezien is de uitspraak interessant omdat hij een nieuwe stap zet in een gedurfde en niet helemaal van risico's ontblote interpretatie van het begrip 'burgerlijke rechten'. Art. 6 Conventie bepaalt dat iedereen recht heeft op 'a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal' wanneer het gaat om 'the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him.' Waarom zou verlening of weigering van een hinderwetvergunning voor LPG aan een pompstationhouder nu neerkomen op vaststelling van diens 'civil rights and obligations'? Het Hof zegt daarover dat het bij die kwalificatievraag niet gebonden is aan de wijze waarop de toepasselijke nationale wetgeving de zaak benadert; de aard van het recht waarom het gaat is beslissend. Welnu – aldus het Hof – verlening van de vergunning was in dit Weststellingwerfse geval één van de voorwaarden voor de uitoefening van ondernemersactiviteiten; er was bovendien een nauwe band met het recht om het genot te hebben van de eigen bezittingen; en omdat de vergunning overdraagbaar is,

had zij ook het karakter van vermogensrecht. Bovendien was vast komen te staan dat de verlening van de vergunning samenhang met het geheel van de bedrijfsuitoefening van de klagende pompstationhouder. 'In consequence', zegt het Hof, ging het om een 'civil right' in de zin van art. 6 Conventie. Een minderheid van zeven rechters (op 17) laat echter aantekenen dat zij het verband tussen het geschil over de LPG en de burgerlijke rechten van de klager te indirect vindt om deze redenering te kunnen volgen; en de Nederlandse rechter Dubbink stelt uitdrukkelijk dat z.i. geen burgerlijk recht van de klager in het geding was.

De argumentatie van de meerderheid is niet helemaal nieuw: in eerdere uitspraken, o.a. over de vergunning om het beroep van arts uit te oefenen, waren al soortgelijke geluiden te horen geweest. De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens volgt het Hof in dit opzicht niet en blijft een traditionelere uitleg van het begrip burgerlijke rechten aanhangen. Maar het Hof schijnt vastberaden voort te schrijven op de eenmaal ingeslagen weg.

Laat men zich de motivering die in het Weststellingwerfse geval gegeven is nog even over de tong glijden, dan moet men haast tot de gewaarwording komen dat het hele economische recht burgerlijk recht is geworden: in het economisch bestuursrecht gaat het vrijwel altijd om vergunningen die met de bedrijfsuitoefening te maken hebben en die op geld waardeerbaar zijn – of het nu gaat om vervoervergunningen, vestigingsvergunningen of invoerlicenties. In al die gevallen zal dus voortaan een onafhankelijke rechter moeten beslissen, al is het wellicht mogelijk daarbij een constructie te bezigen als in art. 74 Wet Administratieve Rechtspraak Bedrijfsorganisatie neergelegd, om de Kroon de gelegenheid te geven op bepaalde uitdrukkelijk geformuleerde beleidsgronden te besluiten dat de rechterlijke uitspraak 'geen gevolg' of 'niet volledig gevolg' zal hebben. Voor zover ik heb kunnen nagaan is van deze bevoegdheid tot buiten-effectstelling nimmer gebruik gemaakt, maar de invoeging ervan was destijds balsem op de ziel van degenen die (toen nog) erg bang waren voor 'bestuur door de rechter' (bijv. Zeelenberg, Hand. II 1953-1954 dl. II p. 2430-31).

Zal de ontwikkeling daar stoppen? Rechtspraak ontwikkelt soms zijn eigen dynamiek. Als een recht om grint uit de bodem te halen, of om een vrachtwagendienst te onderhouden, een burgerlijk recht is, moet het dan niet net zo behandeld worden als een recht op nakoming van de overeenkomst of op schadevergoeding terzake van onrechtmatige daad? Als men ja zegt op die vraag, zijn van dat punt af verschillende varianten mogelijk. Men zou allereerst kunnen menen dat de rechter dan het probleem – d.w.z. of al dan niet een vergunning moet worden verleend – in volle omvang moet beoordelen; toetsing aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur is dan niet genoeg. Een tweede mogelijkheid is dat, als de rechterlijke toetsingsmarge beperkt blijft, aan het administratieve besluitvormingsproces eisen worden gesteld: bijvoorbeeld dat het bestuursorgaan hoor en wederhoor zou moeten toepassen op dezelfde wijze als een rechter dat doet; of dat het bestuursorgaan dezelfde mate van onafhankelijkheid en onpartijdigheid zou moeten hebben als een rechter.

Deze perspectieven berusten niet helemaal op gedachtenspels: voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (de Luxemburgse zusterinstelling, schrijver dezes beter bekend) is bijv. al herhaaldelijk betoogd dat het EEG-kartelrecht de toets van art. 6 Conventie niet kan doorstaan. Het gaat daarbij, zo is de redenering, om burgerlijke rechten in de zin van art. 6; de vaststelling van kartelinbreuken en de oplegging van sancties berust bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen, zij het met beroep op het Hof; de Commissie is niet een rechterlijk orgaan en zij is ook niet onpartij-

dig, want zij is partij in eigen zaak: zij neemt het initiatief, verricht het onderzoek en beslist. Het Hof van Justitie heeft deze gedachtengang niet aanvaard, maar het heeft wel vastgesteld dat het gemeenschapsrecht een aantal waarborgen bevat voor de administratieve procedure bij de Commissie, en dat die waarborgen niet alleen in de kartelverordening zijn te vinden maar ook in algemene rechtsbeginselen zoals de eerbiediging van de rechten van de verdediging.

Als de Straatsburgse rechtspraak inderdaad tot dit soort ontwikkelingen zou gaan lopen (daar zijn op dit moment geen aanwijzingen voor), zou dat kunnen leiden tot een soort judicialisering van bestuursprocessen waar niet iedereen evenveel geestdrift voor zal opbrengen. Zo'n ontwikkeling zou moeilijk passen bij een aantal vaderlandse tradities. Bovendien zijn de ervaringen in de Verenigde Staten, waar men een eind weegs in die richting is gegaan, niet onverdeeld gunstig (behalve voor de werkgelegenheid in de advocatuur). En men kan erover twisten of het eindresultaat nu wel tot versterking van de mensenrechten heeft geleid.

In het economisch recht is het voordeel van de een vaak het nadeel van de ander, of van een groep anderen. Bij marteling, censuur, demonstratie- en processieverboden, en dergelijke meer evidente schendingen van mensenrechten weet ieder wat er moet gebeuren: de wereld is er beter op geworden als aan die praktijken een eind wordt gemaakt. Maar de omwonenden van het benzinstation dat LPG gaat verkopen blijven dat beroerd vinden, ook al wordt het besluitvormingsproces nog zo mooi opgetuigd.

T.K.