Evaluatie artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb

Een onderzoek naar het relativiteitsvereiste en het passeren van gebreken in de (rechts)praktijk

A.G.A. Nijmeijer (RU)
B.J. Schueler (UU)

F.A.G. Groothuijse (UU)
S. Hillegers (RU)
T.E.P.A. Lam (RU)
R. Ortlep (UU)
R.J.N. Schlössels (RU)

November 2015

© 2015, WODC/Ministerie van Veiligheid en Justitie.

Dit rapport is uitgebracht ten behoeve van het Ministerie van Veiligheid en Justitie in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) te Den Haag.

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van het WODC.

Inhoudsopgave

Samenvatting..... 1

1. Inleiding..... 6
1.1 Aanleiding voor het onderzoek..... 6
1.2 Wettelijke context..... 6
1.3 Probleemstelling en onderzoeksvragen..... 7
1.4 Gebruikte onderzoeksmethoden..... 7
1.5 Onderzoeksperiode, onderzoekers en begeleidingscommissie..... 9
1.6 Opbouw van het onderzoeksrapport..... 9

Deel I Evaluatie artikel 8:69a Awb..... 10

2. Parlementaire geschiedenis artikel 1.9 Chw en artikel 8:69a Awb..... 11
2.1 Inleiding..... 11
2.2. Parlementaire geschiedenis artikel 1.9 Chw..... 11
2.2.1 Wat zijn de beoogde (positieve) effecten op de rechtsbescherming?..... 11
2.2.2Wat zijn de beoogde (positieve) effecten op de kwaliteit van besluiten?..... 11
2.2.3 Wat zijn de (mogelijke) negatieve neveneffecten op de rechtsbescherming?..... 11
2.2.4 Wat zijn de (mogelijke) negatieve neveneffecten op de kwaliteit van besluiten?..... 12
2.3 Parlementaire geschiedenis artikel 8:69a Awb..... 12
2.3.1 Wat zijn de beoogde (positieve) effecten op de rechtsbescherming?..... 13
2.3.2 Wat zijn de beoogde (positieve) effecten op de kwaliteit van besluiten?..... 14
2.3.3 Wat zijn de (mogelijke) negatieve neveneffecten op de rechtsbescherming?..... 14
2.3.4 Wat zijn de (mogelijke) negatieve neveneffecten op de kwaliteit van besluiten?..... 17
2.4 Tussenconclusie..... 18
2.4.1 Beoogde positieve effecten..... 18
2.4.2 Verwachte negatieve effecten..... 19

3. Het relativiteitsvereiste in de literatuur..... 20
3.1 Inleiding..... 20
3.2 Literatuur over de (on)wenselijkheid van een bestuursrechtelijke relativiteitseis..... 20
3.2.1 De aanloop naar de discussie..... 20
3.2.2 Argumenten pro..... 20
3.2.3 Argumenten contra..... 21
3.2.4 De relativiteitseis in de Crisis- en herstelwet: literatuur en evaluatie..... 23
3.2.5 De verplaatsing van de relativiteitseis naar de Awb; literatuur..... 24

4. Jurisprudentie over het relativiteitsvereiste..... 26
4.1 Inleiding – aanpak..... 26
4.2 Analyse jurisprudentie..... 26
4.2.1 Op welke deelterreinen van het bestuursrecht ontstaat jurisprudentie over de relativiteitseis?..... 26
4.2.2 Niet in de voorprocedure (en dus ook niet bij het zelf in de zaak voorzien)..... 27
4.2.3 Volgorde van toetsing..... 29
4.2.4 Beschermingsbereik van de norm..... 30
4.2.5 Verband tussen de beroepsgrond en de daadwerkelijke (of: achterliggende) reden om in beroep te gaan..... 43
4.2.6 Een belang waarin de eiser feitelijk dreigt te worden geschaad..... 45

4.2.7 Europese jurisprudentie over het relativiteitsvereiste…… 45
4.2.8 Europees recht en Verdrag van Aarhus in de Nederlandse jurisprudentie…… 47
4.3 Tussenconclusie…… 49

5. Resultaten interviews relativiteitsvereiste…….... 52
5.1 Inleiding…… 52
5.2 Interviews met rechters…….. 52
5.3 Interviews met bestuursorganen…… 57
5.4 Interviews met rechtsbijstandverleners…… 62

6. Conclusies met betrekking tot het relativiteitsvereiste…….. 67
6.1 Inleiding…… 67
6.2 De toepassing van artikel 8:69a in de praktijk…….. 67
6.3 In hoeverre heeft die toepassing effect op de juridische kwaliteit van besluiten?..... 68
6.4 In hoeverre ervaren betrokkenen bij de toepassing van de wet (bestuursorganen, rechters, derdebelanghebbenden) knelpunten of neveneffecten bij (het gebruik van) deze bepalingen?..... 68
6.5 Werkt artikel 8:69a Awb in de praktijk zoals verondersteld door de wetgever?..... 69

Deel II Evaluatie artikel 6:22 Awb……... 73

7. Parlementaire geschiedenis artikel 1.5 Chw en artikel 6:22 Awb…… 74
7.1 Inleiding…… 74
7.2 Parlementaire geschiedenis artikel 1.5 Chw…….. 74
7.2.1 Wat zijn de beoogde (positieve) effecten op de rechtsbescherming?..... 74
7.2.2 Wat zijn de beoogde (positieve) effecten op de kwaliteit van besluiten?..... 75
7.2.3 Wat zijn de (mogelijke) negatieve neveneffecten op de rechtsbescherming?..... 75
7.2.4 Wat zijn de (mogelijke) negatieve neveneffecten op de kwaliteit van besluiten?.... 76
7.3 Parlementaire geschiedenis artikel 6:22 Awb……... 76
7.3.1 Wat zijn de beoogde (positieve) effecten op de rechtsbescherming?..... 76
7.3.2 Wat zijn de beoogde (positieve) effecten op de kwaliteit van besluiten?..... 77
7.3.3 Wat zijn de (mogelijke) negatieve neveneffecten op de kwaliteit van besluiten?.... 78
7.3.4 Wat zijn de (mogelijke) negatieve neveneffecten op de rechtsbescherming?..... 78

8. Het passeren van gebreken: literatuur…… 80
8.1 Inleiding…… 80
8.2 Artikel 6:22 Awb (oud)…… 80
8.3 Artikel 1.5 Crisis- en herstelwet…… 83
8.3.1 Algemeen…… 83
8.3.2 Literatuur rond 2010; de eerste verwachtingen…… 84
8.3.3 De eerste ervaringen; de literatuur rond 2012…….. 84
8.3.4 Recente literatuur; 2014-2015……... 86
8.4 Artikel 6:22 Awb……... 87
8.5 Tussenconclusie…… 89

9. Jurisprudentie over artikel 6:22 Awb…….. 91
9.1 Inleiding – aanpak…… 91
9.2 Resultaten jurisprudentieanalyse……... 91
9.3 Tussenconclusie……104

10. Resultaten interviews artikel 6:22 Awb…… 106
10.1 Inleiding…….. 106
10.2 Resultaten…… 106

11. Conclusies met betrekking tot artikel 6:22 Awb…….. 119
11.1 Inleiding…….. 119
11.2 De toepassing van artikel 6:22 Awb in de praktijk…… 119
11.3 In hoeverre heeft die toepassing effect op de juridische kwaliteit van besluiten?..... 120
11.4 In hoeverre ervaren betrokkenen bij de toepassing van de wet (bestuursorganen, rechters, derdebelanghebbenden) knelpunten of neveneffecten bij (het gebruik van) deze bepalingen?..... 120
11.5 Werkt artikel 6:22 Awb in de praktijk zoals verondersteld door de wetgever?..... 121

Bijlagen

Bijlage 1 Geraadpleegde literatuur…… 122
Bijlage 2 Gesprekspartners interviews…… 128
Bijlage 3 Begeleidingscommissie…….. 129

Samenvatting

Inleiding

1. Aanleiding voor het onderzoek

Op 1 januari 2013 is de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Wab) in werking getreden. De Wab heeft geleid tot een aantal wijzigingen in het bestuursprocesrecht, die onder meer betrekking hebben op de stroomlijning van procedures en de bevordering van een effectieve en definitieve geschilbeslechting. In dit onderzoek worden de volgende twee wijzigingen onderzocht. Het betreft allereerst de wijziging van artikel 6:22 Awb, waardoor de mogelijkheden om gebreken in een besluit te passeren is verruimd. De tweede wijziging betreft de invoering in artikel 8:69a Awb van een relativiteitsvereiste. De evaluatie van artikel 6:22 Awb is door de regering mondeling toegezegd in de Eerste Kamer. De evaluatie van artikel 8:69a Awb is voorgeschreven in artikel 1a van deel C van de Wab.

2. Probleemstelling en aanpak

Het evaluerende karakter van het onderzoek heeft geleid tot de volgende centrale probleemstelling: Hebben het gewijzigde artikel 6:22 Awb en het nieuwe artikel 8:69a Awb de door de wetgever beoogde effecten en wat zijn de neveneffecten op de rechtsbescherming en de kwaliteit van besluiten?

Het onderzoek is uitgevoerd op basis van de volgende onderzoeksmethoden. Allereerst heeft door middel van deskstudy een analyse plaatsgevonden van de parlementaire geschiedenis. Deze analyse is aangevuld met een overzicht van de verwachtingen die in de juridische literatuur zijn geuit voordat artikel 8:69a en artikel 6:22 Awb in werking traden (deskstudy).
Aan de parlementaire geschiedenis en de literatuur zijn de verwachtingen van de wetgever ontleend. Deze zijn gebruikt om de jurisprudentie die betrekking heeft op beide wetsartikelen te analyseren (deskstudy).
Op basis van de analyse van de parlementaire geschiedenis, het literatuuronderzoek en het jurisprudentieonderzoek is een vragenlijst opgesteld ten behoeve van de interviews aan de hand waarvan de toepassing van artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb in de (rechts)praktijk (verder) inzichtelijk kan worden gemaakt. De vragen zijn in de periode mei-juli 2015 voorgelegd aan een dertigtal personen. Het betrof bestuursrechters (zowel rechters van de hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges als rechters uit rechtbanken), rechtshulpverleners (advocaten en rechtsbijstand) en ambtenaren van verschillende bestuursorganen (gemeenten, provincies, waterschappen en rijksoverheid).

De onderzoeksgegevens zijn verzameld in de periode van 1 maart 2015 tot 1 juli 2015. Daarna vond de analyse plaats en is het onderzoeksrapport geschreven en met de begeleidingscommissie besproken. Ontwikkelingen na 1 juli 2015 konden slechts incidenteel bij de beschouwingen worden betrokken.

Deel I Evaluatie artikel 8:69a Awb

1. Samenvatting bevindingen artikel 8:69a Awb

Uit het onderzoek blijkt dat vrijwel alle jurisprudentie over het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a Awb betrekking op omgevingsrechtelijke zaken. Daarbuiten is het vereiste in slechts

een zeer beperkt aantal zaken toegepast. De verklaring hiervoor is dat in het omgevingsrecht vaak meerpartijengeschillen aan de orde zijn. De ervaring dat het relativiteitsvereiste vooral in het omgevingsrecht wordt toegepast komt overeen met wat de regering in de memorie van toelichting had geschreven en wat men in de literatuur tevoren al had verwacht. Of de wetgever ook heeft verwacht dat het relativiteitsvereiste buiten het omgevingsrecht bijna nooit aan de orde komt, kan niet uit de wetsgeschiedenis worden afgeleid.

De belangrijkste bedoeling achter de invoering van het relativiteitsvereiste is de ontwikkeling van toetsing naar geschilbeslechting. De toepassing van dat vereiste sluit bij deze bedoeling uitdrukkelijk aan. De jurisprudentie sluit aan op de bedoeling van de wetgever.

De toepassing van de relativiteitseis in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State sluit nauw aan bij de bedoelingen die de regering heeft geformuleerd in de memorie van toelichting.
Uitdrukkelijk is in de rechtspraak aansluiting gezocht bij het daadwerkelijke, achterliggende belang van de eiser. Voor vernietiging van het bestreden besluit is nodig dat dit belang feitelijk (dreigt te) worden geschaad. Anders ketst de beroepsgrond af op het relativiteitsvereiste. Het is opvallend dat juist deze elementen niet direct te herleiden zijn tot de tekst van artikel 8:69a Awb. In zoverre wordt – via de memorie van toelichting – meer in de wet gelezen dan er in staat. Het relativiteitsvereiste blijkt niet exact te zijn geformuleerd volgens de bedoeling van de wetgever. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft er een interpretatie aan gegeven die wel steun vindt in de bedoelingen die blijkens de wetsgeschiedenis aan het relativiteitsvereiste ten grondslag lagen.
Uit de jurisprudentie blijkt dat het relativiteitsvereiste vooral wordt tegengeworpen aan eisers die zich beroepen op de belangen van anderen in plaats van op hun eigen belangen. Daarnaast zijn er gevallen waarin de eiser zich beroept op een regel die ziet op een algemeen belang zonder dat de eiser aannemelijk maakt dat zijn eigen belang daarmee parallel loopt of in voldoende mate is verweven. Dit is een toepassing die inhoudelijk overeenkomt met de verwachtingen van de wetgever.

De effecten van het relativiteitsvereiste op de geschilbeslechting (onder meer finaliteit) worden door de geïnterviewde rechters soms wel maar niet altijd waargenomen. Als dit effect wel is waargenomen, komt dat doordat soms een vernietiging achterwege blijft. Er zijn minder kansrijke beroepsgronden en dus minder vernietigingsmogelijkheden.

Uit de interviews blijkt dat het relativiteitsvereiste kan worden gebruikt om het conflict ‘te pellen’ en door te dringen tot de kern (hetgeen goed aansluit bij de Nieuwe Zaaksbehandeling).

Uit de jurisprudentie en uit de interviews kan niet worden afgeleid dat het relativiteitsvereiste het bestuursprocesrecht efficiënter heeft gemaakt waardoor procedures sneller verlopen.

De verwachting was dat het relativiteitsvereiste kan helpen ervoor te zorgen dat rechtsbescherming wordt geboden daar waar rechten en belangen van burgers worden aangetast en tegelijk de ongewenst geachte neveneffecten van rechtsbescherming kan tegengaan. Onder die ongewenste neveneffecten moet in dit verband worden verstaan het ervaringsfeit dat besluiten kunnen worden vernietigd op gronden die in de gegeven omstandigheden binnen de context van het geschil niet wezenlijk ter zake doen. Zo zouden onnodige juridiserende effecten van de bestuursrechtspraak kunnen worden teruggedrongen.

Uit de jurisprudentie blijkt wel dat dit resultaat wordt bereikt in de gevallen waarin het relativiteitsvereiste wordt toegepast. Uit de interviews valt niet een algemeen beeld te verkrijgen van de opvattingen die hierover bij de betrokkenen leven.
De vraag of met de toepassing van de relativiteitseis ongewenste vormen van juridisering daadwerkelijk worden teruggedrongen, kan niet worden beantwoord nu de resultaten van de interviews daarvoor te weinig aanknopingspunten bieden. Uit het verrichte kwalitatieve onderzoek blijkt wel dat de relativiteitseis met grote regelmaat aan de orde is, zij het vrijwel uitsluitend op het terrein van het omgevingsrecht. Daarmee is evenwel niet gezegd dat dit dejuridiserend werkt.

Over de toepassing van de relativiteitseis moeten rechters regelmatig goed nadenken en overleggen. Dat neemt tijd in beslag. Al onder de Crisis- en herstelwet ontstonden duidelijke lijnen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, hetgeen ertoe heeft bijgedragen dat niet steeds opnieuw over de toepassing in concrete gevallen behoeft te worden nagedacht en overlegd. Hoewel er nog gediscussieerd kan worden over het beschermingsbereik van een bepaalde publiekrechtelijke norm, is er ter zake in de rechtspraak steeds meer duidelijkheid over ontstaan. In die zin kost het relativiteitsvereiste steeds minder tijd. Of per saldo sprake zal zijn van vertragende effecten of juist niet, kan in dit onderzoek niet worden beantwoord omdat het geen kwantitatief onderzoek is.

Gevraagd naar de negatieve effecten van het relativiteitsvereiste maken de geïnterviewde bestuursorganen en procesvertegenwoordigers geen melding van rechtsonzekerheid bij de toepassing.

Er is reden om aan te nemen dat het anticiperen op het relativiteitsvereiste voorkomt, bijvoorbeeld doordat bezwaargronden waarvan het bestuursorgaan vermoedt dat deze op het relativiteitsvereiste stranden, in de fase van bezwaar relatief kort worden behandeld. Er is geen reden om aan te nemen dat dit een structureel verschijnsel op grote schaal is, maar het is nog veel te vroeg om iets te kunnen zeggen over hoe het bestuur hiermee om zal gaan als de lijnen van de Afdelingsjurisprudentie (over welke belangen bij de rechter niet meer kunnen scoren) meer algemene bekendheid krijgen.

Hoewel een oordeel van het Hof van Justitie van de Europese Unie over het Nederlandse relativiteitsvereiste (vooralsnog) niet is gegeven, is wel duidelijk dat in de Europese rechtsontwikkeling kritisch wordt omgegaan met beperkingen van de toegang tot de rechter en de omvang van de rechterlijke toetsing. Of deze ontwikkeling het Nederlandse relativiteitsvereiste onderuit zal halen, is nog lang geen uitgemaakte zaak.

2. Antwoord op de probleemstelling inzake artikel 8:69a Awb

De toepassing van artikel 8:69a Awb in de (rechts)praktijk stemt grotendeels overeen met de bedoelingen van de wetgever, zoals de ontwikkeling van toetsing naar geschilbeslechting. Uit de jurisprudentie en uit de interviews kan evenwel niet worden afgeleid dat het relativiteitsvereiste het bestuursprocesrecht efficiënter heeft gemaakt waardoor procedures sneller verlopen. De vraag of met de toepassing van het relativiteitsvereiste ongewenste vormen van juridisering daadwerkelijk worden teruggedrongen, kan niet worden beantwoord nu de resultaten van de interviews daarvoor te weinig aanknopingspunten bieden. Uit het onderzoek komt wat betreft een aantoonbare negatieve effect naar voren dat op incidentele basis bestuursorganen op het relativiteitsvereiste anticiperen, bijvoorbeeld doordat

bezwaargronden waarvan het bestuursorgaan vermoedt dat deze op het relativiteitsvereiste stranden, in de fase van bezwaar relatief kort worden behandeld.

Deel II Evaluatie artikel 6:22 Awb

1. Samenvatting bevindingen artikel 6:22 Awb

Uit het onderzoek blijkt dat artikel 6:22 Awb wordt toegepast bij formele en materiële gebreken. Bij de formele gebreken kan worden gedacht aan gebreken in de motivering van besluiten en de zorgvuldigheid. Bij de materiële gebreken gaat het vaak om bevoegdheidsgebreken, maar ook andersoortige gebreken (zoals het toepassen van onjuiste rechtsregels of rekenfouten bij het bepalen van de hoogte van een uitkering) worden gepasseerd. Artikel 6:22 Awb wordt verhoudingsgewijs meer in de rechterlijke fase dan in de fase van bezwaar toegepast. Wordt in de fase van bezwaar een gebrek in het besluit geconstateerd, dan wordt dat gebrek doorgaans hersteld in de te nemen beslissing op bezwaar.

Of een gebrek wordt gepasseerd hangt niet alleen af van de aard van het gebrek. Ook het rechtsgebied waarbinnen de zaak speelt is relevant. Binnen het belastingrecht wordt artikel 6:22 Awb relatief weinig gebruikt. Bij de vraag of in een concreet geval geconstateerde gebreken in een besluit worden gepasseerd, speelt het ‘opvoedkundige effect.

In het algemeen wordt de lijn gevolgd dat als de inhoud van een besluit anders zou kunnen luiden zonder het geconstateerde gebrek, dit gebrek niet wordt gepasseerd.

Bepaalde gebreken worden door rechters in de regel niet gepasseerd. Het niet horen van belanghebbenden in de bezwaarfase is zo’n gebrek.

Geconstateerde gebreken in het bestreden besluit of de totstandkoming daarvan worden in veel gevallen alsnog tijdens de procedure bij de rechter ‘gerepareerd’. Dat wordt gedaan door middel van het alsnog overleggen van onderzoeksgegevens die relevant zijn voor het bestreden besluit, het alsnog aanvullen of verbeteren van de motivering van het bestreden besluit of het alsnog aan partijen kenbaar maken van voor bestreden besluit relevante stukken. Als partijen voldoende gelegenheid hebben gehad om op de reparatiehandeling van het bestuursorgaan te reageren, dan kan het geconstateerde gebrek worden gepasseerd.

De toets of aannemelijk is dat andere belanghebbenden door het gebrek niet zijn benadeeld, komt niet in alle onderzochte uitspraken tot uitdrukking. Hetgeen niet wil zeggen dat die toets in dat geval niet door de rechter is verricht. De uitspraken die op dit punt wel rechtsoverwegingen bevatten, laten zien dat de rechterlijke aanpak uiteenloopt. Soms wordt in weerwil van het bepaalde in artikel 6:22 Awb, enkel gekeken naar de partijen in het geding. Als andere belanghebbenden wel worden genoemd, dan volstaat de rechter soms met de constatering dat niet is gebleken dat andere belanghebbenden door het gebrek zijn benadeeld, zonder dat hij nader inzicht geeft in hoe hij dat heeft getoetst. Slechts in een incidenteel geval geeft de rechter dat inzicht wel.
In tweepartijengeschillen is de toets of belanghebbenden zijn benadeeld relatief eenvoudig. Dan is de inhoud van het bestreden besluit maatgevend voor de vraag of een gebrek passabel is.

Rechters blijken verschillend om te gaan met het vergoeden van het griffierecht en het veroordelen in de proceskosten. Veel hangt af van de omstandigheden van het geval. Van vaste gedragslijnen is niet gebleken. De omstandigheden van het concrete geval, met name de hoeveelheid beroepsgronden en de aard van die beroepsgronden, spelen een belangrijke rol bij de beslissing of bij een toepassing van artikel 6:22 Awb wordt overgegaan tot het vergoeden van het griffierecht en een veroordeling in de proceskosten.

De toepassing van artikel 6:22 Awb door de rechter komt niet als een verrassing voor partijen. De geïnterviewde rechters geven aan over de mogelijke toepassing van artikel 6:22 Awb ter zitting reeds met partijen van gedachten te wisselen.

In veel gevallen waarin de rechter artikel 6:22 Awb kan toepassen, kan hij grotendeels hetzelfde resultaat bereiken door het besluit te vernietigen en daarbij de rechtsgevolgen in stand te laten. Bij serieuze gebreken kiezen sommige rechters – omwille van het rechtsgevoel van de rechtszoekende - liever voor het in stand laten van de rechtsgevolgen. Voor hen is toepassing van artikel 6:22 Awb alleen bij ‘futiliteiten’ een passend instrument.

Het onderzoek geeft geen aanknopingspunten om aan te nemen dat er van de uitbreiding van artikel 6:22 Awb een negatieve invloed uitgaat op de kwaliteit van de besluitvorming. Niet is gebleken dat bestuursorganen door de verruiming van artikel 6:22 Awb onzorgvuldiger zijn geworden in de besluitvormingsfase.

Betrokkenen melden over het algemeen genomen weinig negatieve effecten ter zake van artikel 6:22 Awb. Dit komt waarschijnlijk doordat het artikel vooral wordt toegepast op beroepsgronden waarmee voor de eiser weinig te winnen valt en voor de verweerder weinig te verliezen. De grenzen die artikel 6:22 Awb stelt aan het passeren van gebreken zijn bovendien voor de rechter gemakkelijk te omzeilen door gebruik te maken van de bevoegdheid om bij vernietiging de rechtsgevolgen in stand te laten.

2. Antwoord op de probleemstelling inzake artikel 6:22 Awb

De toepassing van artikel 6:22 Awb in de (rechts)praktijk stemt grotendeels overeen met de bedoelingen van de wetgever. Toepassing van het artikel is niet meer beperkt tot gebreken in de sfeer van ‘vormvoorschriften’. De toets of aannemelijk is dat belanghebbenden niet door het eventueel te passeren gebrek zijn benadeeld, wordt door rechters verschillend uitgevoerd (en op verschillende manieren in de uitspraak tot uitdrukking gebracht; soms blijft een opmerking dienaangaande in de uitspraak geheel achterwege). Als door de rechter alleen wordt gekeken naar de belangen van de partijen in het geding, dan is dat niet conform de bedoeling van de wetgever. Van aantoonbare negatieve effecten op de besluitvorming van bestuursorganen of de rechtsbescherming, is niet gebleken.

1 Inleiding

1.1 Aanleiding voor het onderzoek

Op 1 januari 2013 is de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Wab) in werking getreden. De Wab heeft geleid tot een aantal wijzigingen in het bestuursprocesrecht, die onder meer betrekking hebben op de stroomlijning van procedures en de bevordering van een effectieve en definitieve geschilbeslechting. Twee wijzigingen zijn onderwerp van onderhavig onderzoek. Het betreft in de eerste plaats de wijziging van artikel 6:22 Awb, waardoor de mogelijkheden om gebreken in een besluit te passeren is verruimd. De tweede wijziging betreft de invoering van een relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht (artikel 8:69a Awb).
Beide bepalingen waren al van toepassing op projecten die vielen onder de reikwijdte van de Crisis- en herstelwet (Chw). De bepalingen waren opgenomen in het voorontwerp van de Wab, maar zijn in 2009 naar de Chw gekopieerd om ze eerder in werking te kunnen laten treden. [1] De Chw is op 31 maart 2010 in werking getreden. Per 1 januari 2013 zijn de twee bepalingen overgeheveld naar de Awb en gelden zij voor het hele bestuursprocesrecht.
De evaluatie van artikel 6:22 Awb is door de regering mondeling toegezegd in de Eerste Kamer. [2] De evaluatie van artikel 8:69a Awb is voorgeschreven in artikel 1a van deel C van de Wab.[3] Het onderhavige onderzoek geeft invulling aan beide evaluaties. Het onderzoek is uitgevoerd in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatiecentrum van het Ministerie van Veiligheid en Justitie.

1.2 Wettelijke context

Artikel 6:22 Awb luidt in de huidige vorm:
Een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, kan, ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist in stand worden gelaten indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.

Conform het oude artikel 6:22 konden een bestuursorgaan (in de bezwaarfase) en de bestuursrechter (in de beroepsfase) een gebrek in een bestreden besluit alleen passeren (het besluit ondanks het gebrek in stand laten) als:
1. blijkt dat belanghebbenden er geen nadeel van hadden ondervonden, en
2. slechts een vormvoorschrift was overtreden.

In de nota 'Naar een slagvaardiger bestuursrecht', [4] pleitte het toenmalige kabinet voor verruiming van artikel 6:22 Awb: niet de aard van het geschonden voorschrift dient doorslaggevend te zijn, maar het antwoord op de vraag of door de schending een belanghebbende is benadeeld. Daarom is in het nieuwe artikel het woord 'vormvoorschrift' vervangen door 'geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel'. Door

[1] In het bijzonder artikel 1.5 en artikel 1.9 Chw (oud).
[2] Toezegging T01659, zie Handelingen I 2012/13, nr 12, item 20, 17 december 2012 en www.eerstekamer.nl/toezegging/rechtsbescherming_centraal_stellen.
[3] Artikel 1a schrijft voor dat het evaluatierapport aan de Staten-Generaal wordt gezonden 'binnen vijf jaar' na de inwerkingtreding van artikel 8:69a Awb, dat wil zeggen uiterlijk in 2017, maar de minister heeft eind 2012 mondeling aan de Eerste Kamer toegezegd om de evaluatie twee jaar te vervroegen.
[4] Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 16.

de wijziging van artikel 6:22 Awb met ingang van 1 januari 2013, is de tweede voorwaarde vervallen en is het passeren van gebreken mogelijk in alle gevallen waarin aannemelijk is dat belanghebbenden door het gebrek niet zijn benadeeld. Artikel 6:22 Awb bevat een bevoegdheid – en dus geen verplichting – om een gebrek te passeren. Er is voor gekozen om het artikel ook voor de bestuurlijke voorprocedures te laten gelden. De regering vond het belangrijk dat partijen beseffen dat ook in deze fase gebreken kunnen worden gepasseerd en dat daarmee het op formele gronden aanvechten van een besluit niet altijd zinvol is.

Artikel 8:69a Awb luidt:
De bestuursrechter vernietigt een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.

Het relativiteitsvereiste regelt dat een beroepsgrond niet leidt tot vernietiging van het besluit als de geschonden rechtsregel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich op die regel beroept. Een voorbeeld is een bedrijf dat de bouw van woningen probeert tegen te houden met het argument dat de voor die woningen geldende geluidsnormen worden overschreden. Van die overschrijding heeft het bedrijf immers geheel geen last, maar alleen de toekomstige bewoners. Anders dan artikel 6:22 geldt artikel 8:69a alleen in beroep, dus niet in de bestuurlijke voorprocedure. Ter onderbouwing van die keuze wees de regering erop dat toepassing van het vereiste in bezwaar in de weg zou staan aan de in de bezwaarfase vereiste volledige heroverweging van het bestreden besluit. Er is bovendien voor gekozen dat de bestuursrechter slechts van vernietiging kan en moet afzien, indien de geschonden rechtsnorm *kennelijk* niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich erop beroept.

1.3 Probleemstelling en onderzoeksvragen

Het evaluerende karakter van het onderhavige onderzoek leidt tot de volgende centrale probleemstelling:

Hebben het gewijzigde artikel 6:22 Awb en het nieuwe artikel 8:69a Awb de door de wetgever beoogde effecten en wat zijn de nevenaffecten op de rechtsbescherming en de kwaliteit van besluiten?

Deze probleemstelling wordt beantwoord aan de hand van vier deelvragen.

1. Hoe worden het gewijzigde artikel 6:22 en het nieuwe artikel 8:69a Awb in de praktijk toegepast?
2. In hoeverre heeft die toepassing effect op de juridische kwaliteit van besluiten?
3. In hoeverre ervaren betrokkenen bij de toepassing van de wet (bestuursorganen, rechters, derdebelanghebbenden) knelpunten of neveneffecten bij (het gebruik van) deze bepalingen?
4. Werken beide bepalingen in de praktijk zoals verondersteld door de wetgever?

1.4 Gebruikte onderzoeksmethoden

Het onderzoek is uitgevoerd op basis van drie onderzoeksmethoden.

In de eerste plaats heeft door middel van *deskstudy* een analyse plaatsgevonden van de parlementaire geschiedenis. Het doel was om helder te krijgen welke verwachtingen de wetgever en de (rechts)praktijk hadden ten aanzien van beide wetsartikelen. De analyse van de wetsgeschiedenis is aangevuld met een overzicht van de verwachtingen die in de juridische literatuur zijn geuit voordat artikel 8:69a en artikel 6:22 Awb in werking traden (*deskstudy*).[5] Dat is gedaan omdat er een wisselwerking heeft plaatsgevonden tussen de discussies in het wetgevingstraject en die in de literatuur. Aan de wetsgeschiedenis en de literatuur zijn de verwachtingen van de wetgever ontleend en deze zijn geformuleerd in de hoofdstukken 2 en 3 (over artikel 8:69a) en de hoofdstukken 7 en 8 (over artikel 6:22). Inzicht in deze verwachtingen zijn nodig om deelvraag 4 te kunnen beantwoorden.

Op basis van de analyse van parlementaire geschiedenis en literatuur is vervolgens een aantal onderzoeksvragen geformuleerd. Deze vragen zijn gebruikt om de jurisprudentie die betrekking heeft op beide wetsartikelen te analyseren (deskstudy). Het gaat om uitspraken van bestuursrechters in eerste en enige aanleg alsook om uitspraken in hoger beroep (rechtbanken, Centrale Raad van Beroep, College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State). Voor het belastingrecht zijn ook uitspraken van de gerechtshoven en de Hoge Raad in het onderzoek betrokken. De uitspraken zijn verzameld en verwerkt tot in beginsel 1 juli 2015.[6] Nadien heeft de analyse plaatsgevonden. De bevindingen zijn te vinden in de hoofdstukken 4 (over artikel 8:69a Awb) en 9 (over artikel 6:22 Awb). Het jurisprudentieonderzoek heeft als doel inzicht te krijgen in de werking en de toepassing van de beide wetsartikelen in de rechtspraktijk en heeft een beschrijvend, kwalitatief karakter. De resultaten van dit jurisprudentie-onderzoek zijn gebruikt voor het antwoord op deelvraag 1 (welk antwoord is aangevuld met de resultaten van de hierna genoemde interviews).

Als derde onderzoeksmethode is gebruik gemaakt van interviews. Op basis van de analyse van de parlementaire geschiedenis, het jurisprudentieonderzoek en het literatuuronderzoek is een aantal vraagpunten naar voren gekomen die voor de probleemstelling van dit onderzoek relevant zijn. Die vraagpunten zijn verwerkt in een reeks interviewvragen aan de hand waarvan de toepassing van artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb in de (rechts)praktijk (verder) inzichtelijk kan worden gemaakt. De vragen zijn in de periode mei-juli 2015 voorgelegd aan een 30-tal personen. Het betrof bestuursrechters (zowel rechters van de hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges als rechters uit rechtbanken), rechtshulpverleners (advocaten en rechtsbijstand) en ambtenaren van verschillende bestuursorganen (gemeenten, provincies, waterschappen en rijksoverheid).[7] De interviews zijn mondeling afgenomen, grotendeels *face to face* en deels telefonisch. Van ieder interview is een verslag gemaakt dat aan de geïnterviewde persoon ter controle is voorgelegd. De vragen en een beschrijving van de uit de interviews verkregen resultaten, worden in hoofdstuk 5 (over artikel 8:69a Awb) en hoofdstuk 10 (over artikel 6:22 Awb) weergegeven.

De resultaten van de interviews zijn gebruikt voor de beantwoording van de deelvragen 1, 2 en 3.

Samenvattend: de antwoorden op de deelvragen 1, 2 en 3 zijn gebaseerd op de resultaten van jurisprudentie-onderzoek en interviews. Die geven een beeld van de toepassing in de praktijk,

[5] Een overzicht van de geraadpleegde literatuur is als bijlage 1 bij dit rapport gevoegd.
[6] Een uitzondering betreft het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie 15 oktober 2015, Commissie/Duitsland, C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683.
[7] Een overzicht van de betrokken instanties is als bijlage 2 bij dit rapport gevoegd.

de effecten op de juridische kwaliteit van besluiten en de knelpunten en neveneffecten. Door deze resultaten te leggen naast de verwachtingen van de wetgever kan deelvraag 4 worden beantwoord.

1.5 Onderzoeksperiode, onderzoekers en begeleidingscommissie

De onderzoeksgegevens zijn verzameld in de periode van 1 maart 2015 tot 1 juli 2015. Daarna vond analyse van de gegevens plaats en is het onderzoeksrapport geschreven en met de begeleidingscommissie besproken. Ontwikkelingen na 1 juli 2015 konden slechts incidenteel bij de beschouwingen worden betrokken.[8]

Het onderzoek is uitgevoerd door een samenwerkingsverband bestaande uit onderzoekers van de vaksectie Bestuursrecht van de Radboud Universiteit en de Afdeling Staatsrecht, Bestuursrecht en Rechtstheorie van de Universiteit Utrecht. Het team stond onder leiding van A.G.A. Nijmeijer (RU) en B.J. Schueler. Zij werden – in alfabetische volgorde – bijgestaan door F.A.G. Groothuijse (UU), S. Hillegers (RU), T.E.P.A. Lam (RU), R. Ortlep (UU) en R.J.N. Schlössels (RU). Verder is – in alfabetische volgorde – waardevolle hulp verleend door A.M. Schmidt (UU), R. Vermolen (UU), T.S. van Walcheren (UU) en W.S. Zorg (UU).

Het onderzoek werd begeleid door een begeleidingscommissie, onder voorzitterschap van prof. mr. A.J.C. de Moor – van Vugt (Universiteit van Amsterdam).[9] De begeleidingscommissie heeft toegezien op de voortgang en de kwaliteit van het onderzoek, onder meer door mee te denken over de interviews en het becommentariëren van tussen- en eindproducten.

1.6 Opbouw van het onderzoeksrapport

Dit rapport bevat in feite de weergave van twee evaluatieonderzoeken. Ten behoeve van de inzichtelijkheid is er voor gekozen om de resultaten per wetsartikel te presenteren. Gelet op de grotere relevantie voor de (rechts)praktijk en de hoeveelheid recente rechtspraak die is verschenen, is er voor gekozen om de evaluatie van artikel 8:69a Awb als eerste deel van het onderzoek op te nemen en de evaluatie van artikel 6:22 Awb als tweede deel. Het rapport bestaat aldus uit twee delen die afzonderlijk van elkaar kunnen worden geraadpleegd. Beide delen hebben een identieke structuur en hoofdstukopbouw:
1. een weergave van de analyse van de parlementaire geschiedenis
2. een weergave van de relevante literatuur
3. een weergave van de jurisprudentieanalyse
4. een weergave van de resultaten van de interviews
5 een afsluitend hoofdstuk waarin de belangrijkste bevindingen ten aanzien van het desbetreffende wetsartikel worden opgesomd.

[8] Het betreft met name het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie 15 oktober 2015, Commissie/Duitsland, C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683.
[9] Zie bijlage 3 Begeleidingscommissie.

Deel I Evaluatie artikel 8:69 Awb

Wettekst artikel 8:69a Awb: De bestuursrechter vernietigt een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.

2 Parlementaire geschiedenis artikel 1.9 Chw en artikel 8:69a Awb

2.1 Inleiding

Om inzicht te krijgen in de verwachtingen die de regering heeft gehad bij de invoering van het relativiteitsvereiste, is de parlementaire geschiedenis van artikel 8:69a Awb onderzocht. Aangezien artikel 8:69a Awb een identieke voorganger had in artikel 1.9 van de Chw, is de parlementaire geschiedenis van dat artikel bij het onderzoek betrokken.

2.2 Parlementaire geschiedenis artikel 1.9 Chw

Naar aanleiding van het uitbreken van de economische crisis in 2008 kwam het toenmalige kabinet-Balkenende met het voorstel voor een Crisis- en herstelwet (Chw). Deze trad in werking op 31 maart 2010. Het doel van deze wet is het bevorderen dat economisch belangrijke projecten van de grond komen teneinde de Nederlandse economie te verbeteren. De Chw bevatte daartoe bepalingen om de besluitvormings- en rechtsbeschermingsprocedures ten behoeve van die projecten te versnellen. Zij bevatte ook een relativiteitseis (artikel 1.9 Chw). Het toepassingsbereik van de Chw is beperkt tot bepaalde categorieën besluiten en projecten, hoofdzakelijk in het domein van het omgevingsrecht, waarvan de regering verwachtte dat de versnelling daarvan de economie uit het slop zou helpen halen. De toepassing van artikel 1.9 Chw is beperkt gebleven tot onderdelen van het omgevingsrecht.

2.2.1 Wat zijn de beoogde (positieve) effecten op de rechtsbescherming?

De motieven die de regering bij de Chw had waren voor een belangrijk deel van een andere aard dan de motieven die tot dan toe centraal hadden gestaan in de rechtswetenschappelijke discussie over de relativiteitseis. In het kader van de Chw ging het niet om de rechtssystematische motieven die in de algemeen-bestuursrechtelijke ontwikkelingen een rol speelden. Het ging in de Chw om snellere procedures en het voorkomen van vertraging in projecten. Dat motief had tot dan toe in de discussie ook wel een rol gespeeld, maar het werd er door de ontwerpers van de Chw als een alles bepalend motief uitgelicht.

2.2.2 Wat zijn de beoogde (positieve) effecten op de kwaliteit van besluiten?

De verwachting bij de Chw was niet dat de kwaliteit van besluiten inhoudelijk zou verbeteren, maar dat de invoering van een relativiteitseis de procedures bij de bestuursrechter zou kunnen verkorten en vereenvoudigen.

2.2.3 Wat zijn de (mogelijke) negatieve neveneffecten op de rechtsbescherming?

De verwachte negatieve effecten die in de parlementaire geschiedenis van de Chw naar voren zijn gebracht, komen voor een belangrijk deel inhoudelijk overeen met die welke naar voren gebracht zijn bij de totstandkoming van artikel 8:69a Awb. Om doublures te voorkomen, wordt voor een volledige weergave van deze verwachtingen verwezen naar paragraaf 2.3.3.

Veel nadruk lag bij de totstandkoming van de Chw op de verwachting dat de rechterlijke toetsing gecompliceerder zou worden, omdat de bestuursrechter wordt belast met een lastige taak om het beschermingsbereik van publiekrechtelijke normen te bepalen. In het kader van

de Chw, die juist op versnelling en vereenvoudiging was gericht, zou de relativiteitseis dus niet adequaat zijn en zelfs averechts kunnen werken.

Daarnaast was er veel aandacht voor de vraag of de relativiteitseis in strijd zou zijn met het EU-recht en het Verdrag van Aarhus. Al tijdens de totstandkoming van de Chw werd dit risico (van strijd met hoger recht) gerelativeerd. Voor zover er onzekerheid over bleef bestaan, bestaat die nu nog steeds. Maar van de kant van de regering is de verwachting geuit dat dit risico klein is, of wellicht nihil, mits de rechter het vaak ruime beschermingsbereik van Europeesrechtelijke normen (en wat betreft Aarhus: milieurechtelijke normen) in acht neemt. Zie voor een uitvoeriger weergave van deze discussie, die ook in de literatuur gevoerd is, hierna paragraaf 2.3 (wetsgeschiedenis artikel 8:69a Awb) en paragraaf 3.2.3 (literatuur).

2.2.4 Wat zijn de (mogelijke) negatieve neveneffecten op de kwaliteit van besluiten?

In de discussies over artikel 1.9 Chw is ook aangevoerd dat de relativiteitseis de kwaliteit van de bestuurlijke besluitvorming kan schaden. Ten eerste kan de toepassing ervan tot gevolg hebben dat besluiten in stand blijven die niet voldoen aan de toepasselijke rechtsnormen. Ten tweede kunnen bestuursorganen in de verleiding komen om al in de bestuurlijke fase op de toepassing van de relativiteitseis vooruit te lopen, ook al geldt die eis daar niet. In de bezwaarfase zou dan de naleving van een rechtsnorm worden veronachtzaamd omdat de rechter er in het voorliggende geval toch niet aan zal toetsen. Deze beide negatieve effecten op de besluitvorming zijn later ook bij de behandeling van artikel 8:69a Awb aan de orde gekomen en zij worden besproken in paragraaf 2.3.4.

2.3 Parlementaire geschiedenis artikel 8:69a Awb

In 2001 deed de Commissie Evaluatie Awb II (de Commissie-Boukema) de aanbeveling om onderzoek te doen naar de voors en tegens van een relativiteitseis in het bestuursprocesrecht. Aanleiding waren enkele resultaten van de tweede algemene evaluatie van de Awb. Het kabinet heeft deze aanbeveling overgenomen in het kabinetsstandpunt 'Naar een slagvaardiger bestuursrecht'.[10] Aan de universiteiten van Tilburg en Groningen was inmiddels een opdracht verstrekt om een dergelijk onderzoek te doen. Dit leidde tot het rapport *Herijking van het belanghebbendebegrip. Een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht?*[11] Terwijl dit rapport grotere nadelen dan voordelen van de relativiteitseis verwachtte, vroegen de ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een advies van de Commissie Wetgeving algemene regels van bestuursrecht. In deze commissie werd geen overeenstemming bereikt over de wenselijkheid van een relativiteitseis. Daarom werd in het advies volstaan met een weergave van de voor- en nadelen en werd er van afgezien om een voorontwerp tot wijziging van de Awb op te stellen.[12] Vervolgens heeft de Tweede Kamer eind 2007 de regering om een voorstel voor een relativiteitseis gevraagd.[13] Naar aanleiding daarvan is de relativiteitseis opgenomen in het voorstel voor de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Wab).

[10] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 279, nr. 16, p. 7.
[11] De Poorter c.s. 2004.
[12] Advies van de Regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht van 20 februari 2007 ('Overwegingen voor en tegen invoering van een relativiteitsvereiste in het bestuursrecht').
[13] Motie koopmans/Spies.

2.3.1 Wat zijn de beoogde (positieve) effecten op de rechtsbescherming?

Bij de totstandkoming van deze bepaling was de slagvaardigheid van het bestuursprocesrecht een belangrijk motief.[14] Maar het was niet het enige motief. De volgende verwachtingen omtrent de positieve effecten op de rechtsbescherming zijn uit de wetsgeschiedenis af te leiden.

Van toetsing naar geschilbeslechting

Met een relativiteitseis zou de beoordeling door bestuursrechter beter kunnen gaan aansluiten bij de werkelijk betrokken belangen van partijen en bij het achterliggende conflict. Dit zou passen in de ontwikkeling van toetsing naar geschilbeslechting, de verschuiving van een objectief model naar een subjectief model van bestuursrechtspraak. Een van de belangrijkste motieven die aan de Wab ten grondslag liggen, is om deze ontwikkeling in de Awb beter tot uitdrukking te laten komen.[15]

In de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 8:69a komt regelmatig de wens naar voren 'oneigenlijk gebruik' van beroepsmogelijkheden tegen te gaan.[16] Voordat de relativiteitseis werd ingevoerd hoefde er geen verband te bestaan tussen een beroepsgrond en de daadwerkelijke, achterliggende reden om een besluit in rechte aan te vechten. Men wilde af van het systeem waarin rechtsbescherming mede bestond uit toetsing aan rechtsregels die *niet* zijn geschreven voor degene die zich er in het concrete geval op beroept.[17]

In deze motieven komt tot uitdrukking dat de functie van het bestuursprocesrecht verschuift van de objectieve toetsing van rechtmatigheid van besluiten naar de beslechting van geschillen over door besluiten aangetaste of bedreigde belangen. Deze ontwikkeling heeft zich voornamelijk voltrokken sinds de invoering van de Awb in 1994. De invoering van het relativiteitsvereiste is een volgende stap in deze ontwikkeling met fundamentele gevolgen voor de aard van het bestuursprocesrecht.

Het terugdringen van de juridisering van de samenleving en het openbaar bestuur

De regering beoogde met de relativiteitseis ook het 'maatschappelijk draagvlak' voor de bestuursrechtspraak te verbeteren.[18] De relativiteitseis kan helpen ervoor te zorgen dat rechtsbescherming wordt geboden daar waar rechten en belangen van burgers worden aangetast en tegelijk de ongewenst geachte neveneffecten van rechtsbescherming tegengaan. Onder die ongewenste neveneffecten moet in dit verband worden verstaan het ervaringsfeit dat besluiten kunnen worden vernietigd op gronden die in de gegeven omstandigheden binnen de context van het geschil niet wezenlijk ter zake doen. In combinatie met de complexiteit van het recht en met de tijd en kosten die gepaard gaan met bestuursrechtelijke procedures, werd dit ervaren als een ongewenste juridiserende last voor samenleving en openbaar bestuur.[19]

Afstemming bestuursrecht en privaatrecht

[14] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 18 e.v. (par. 7.2).
[15] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 9 e.v. en p. 18 e.v.. Ook regeringscommissaris Scheltema in *Kamerstukken II* 2011/12, 32 450, nr. 17, p. 36-37.
[16] In deze paragraaf, die een weergave bevat van de verwachte positieve effecten van artikel 8:69a, gaan wij niet in op de vraag of de term 'oneigenlijk gebruik' goed gekozen is. Dat komt verder aan de orde in paragraaf 2.3.1.
[17] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 18 e.v..
[18] *Kamerstukken I* 2012/13, 32 450, G, p. 5.
[19] Advies van de Regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht van 20 februari 2007, p. 9.

Een verdergaande afstemming van bestuursrecht en privaatrecht. In het privaatrecht bestond een relativiteitseis al veel langer in het kader van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (artikel 6:163 BW). De (retorisch bedoelde) vraag werd gesteld: 'Waarom zou een belang dat privaatrechtelijk niet wordt beschermd, wel bestuursrechtelijk moeten worden beschermd.'[20]

Efficiëntie van het bestuursprocesrecht (snelheid)

Sommigen hadden ook de verwachting dat procedures sneller zouden verlopen als gevolg van de relativiteitseis. Maar bij de totstandkoming van de Wab speelde deze verwachting een beperkte rol. Zij klonk evenwel door in de discussies, omdat versnelling een hoofdmotief was geweest voor de Crisis- en herstelwet, waarin de relativiteitseis inmiddels al was opgenomen.[21]

2.3.2 Wat zijn de beoogde (positieve) effecten op de kwaliteit van besluiten?

De motieven voor de invoering van een relativiteitseis zagen op de fase van beroep bij de bestuursrechter. Positieve effecten op de kwaliteit van besluiten werden niet uitdrukkelijk verwacht en ook niet beoogd.

2.3.3 Wat zijn de (mogelijke) negatieve neveneffecten op de rechtsbescherming?

De negatieve effecten, die blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 8:69a Awb werden verwacht, worden hieronder op een rij gezet.

Inefficiëntie van de bestuursrechtspraak

Het gevaar van verlies van efficiëntie van de bestuursrechtspraak.[22] Rechterlijke procedures zouden na de introductie van het relativiteitsvereiste complexer worden, omdat de bestuursrechter dan wordt belast met een lastige taak om het beschermingsbereik van publiekrechtelijke normen te bepalen. De Raad van State sprak in zijn advies zelfs van een juridiserend en complicerend effect.[23] Tegenover dit negatieve effect zou slechts een zeer beperkt positief effect staan. Het aantal zaken waarin vernietiging van een besluit achterwege blijft, zou naar verwachting zeer klein zijn in relatie tot het totaal aantal bestuursrechtelijke zaken. Deze verwachting was vooral gebaseerd op het rapport *Herijking van het belanghebbendebegrip* uit 2004[24] en is daarna regelmatig naar voren gebracht.

Om eventuele problemen met betrekking tot de vaststelling van het beschermingsbereik beheersbaar te maken is tijdens de parlementaire behandeling van de Chw het woord 'kennelijk' in de tekst van artikel 1.9 opgenomen, hetgeen is overgenomen in het voorstel voor de Wab (artikel 8:69a). Bedoeld is dat de bestuursrechter alleen mag afzien van vernietiging als de rechtsnorm waarop een belanghebbende een beroep doet evident niet strekt

[20] Advies van de Regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht van 20 februari 2007, p. 10.
[21] Bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2011/12, 32 450, nr. 15, een amendement waarin het versnellingseffect in twijfel werd getrokken.
[22] Deze bedenkingen kwamen al naar voren in het advies van de Regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht van 20 februari 2007, p. 5. Verder Advies van de Raad van State, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 4, p. 5; *Kamerstukken II* 2010/11, 32 450, nr. 6, p. 10 e.v.; *Kamerstukken II* 2011/12, 32 450, nr. 17. *Handelingen Eerste Kamer* 11 december 2012, p. 44.
[23] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 4, p. 2-3.
[24] De Poorter c.s. 2004.

ter bescherming van zijn belangen.[25] Daarmee wilde men ook voorkomen dat te veel prejudiciële vragen zouden moeten worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over het beschermingsbereik van rechtsnormen van Europeesrechtelijke oorsprong.

Onzekerheid over de beoogde toepassing van de relativiteitseis

Uit artikel 8:69a Awb zou niet goed zijn af te leiden hoe de bestuursrechter de relativiteitseis dient toe te passen. Bij die toepassing zijn verschillende keuzes te maken.

Hoe ruim of strikt moet hij zijn? Gaat het om de strekking van de regeling waarop een besluit is gebaseerd (ruim) of specifiek om de strekking van de norm waarop de eiser zich beroept (strikt)?

En moet de rechter steeds beoordelen of de ingeroepen norm is geschonden voordat hij op het relativiteitsaspect ingaat? Of mag hij een beroepsgrond ook direct afwijzen omdat aan de relativiteitseis niet is voldaan?[26] In antwoord daarop stelde de regeringscommissaris dat er niet een bepaalde volgorde is voorgeschreven en dat de rechter mag kiezen.[27]

Ook werd gewezen op onduidelijkheid over de vraag of en, zo ja, hoe de zogenoemde correctie-Langemeijer moet worden toegepast. Dit houdt kort gezegd in dat een handeling die in strijd is met een geschreven rechtsregel die niet de belangen van eiser beschermt, ook in strijd kan zijn met een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm die wél de belangen van eiser beschermt. De Raad van State had daar opheldering over gevraagd in zijn advies en dat was voor de regering aanleiding om in de memorie van toelichting de opvatting neer te leggen dat voor de correctie-Langemeijer bij de toepassing van artikel 8:69a weinig ruimte zal zijn. Anders zou het relativiteitsvereiste zeer vaak via de omweg van rechtszekerheid en zorgvuldigheid omzeild worden en daarmee vrijwel geheel zonder gevolg blijven.[28] Inmiddels heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State aan Advocaat-Generaal Widdershoven een conclusie over de correctie-Langemeijer gevraagd. Volgens de Afdeling komt de vraag naar de gelding van de correctie geregeld op in zaken waarbij een concurrent tegen een besluit in beroep komt. Advocaat-Generaal Widdershoven is onder meer gevraagd of een concurrent met een beroep op bijvoorbeeld het gelijkheids- of het rechtzekerheidsbeginsel kan bereiken dat de bestuursrechter een besluit toch toetst aan een norm die strikt genomen niet zijn belangen beoogt te beschermen.[29]

Onzekerheid over het beschermingsbereik van publiekrechtelijke normen

In de totstandkomingsgeschiedenis van de relativiteitseis is er op gewezen dat deze zou leiden tot rechtsonzekerheid omdat van veel publiekrechtelijke normen niet op voorhand is te zeggen of zij belangen van individuele burgers beogen te beschermen en, zo ja, welke belangen onder die bescherming vallen.[30]

Strijd met EU-recht en Verdrag van Aarhus

[25] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 18 e.v. (par. 7.3).
[26] *Handelingen Eerste Kamer* 11 december 2012, p. 44.
[27] *Handelingen Eerste Kamer* 11 december 2012, p. 70.
[28] Advies van de Raad van State, *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 4, p. 5; *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 52 e.v.; *Kamerstukken II* 2011/12, 32 450, nr. 17.
[29] Vergelijk G.A. van der Veen 2015, p. 178.
[30] Advies van de Regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht van 20 februari 2007, p. 10. Vergelijk *Kamerstukken II* 2011/12, 32 450, nr. 17.

Bij de totstandkoming van artikel 8:69a is, net als bij de Chw, de vraag gesteld of een relativiteitseis zich zou verdragen met het EU-recht, in het bijzonder met het daarin aan het nationale recht gestelde vereiste van 'effectieve rechtsbescherming'. Door de relativiteitseis in te voeren zou de rechtsbescherming in Nederland volgens sommigen niet meer voldoen aan de eisen van het EU-recht, of zou althans het risico worden genomen dat dit na verloop van tijd zou blijken.[31] Bovendien zou op het gebied van het milieurecht strijd kunnen ontstaan met het (in het EU-recht gedeeltelijk geïmplementeerde) Verdrag van Aarhus.
In de memorie van toelichting bij de Wab is tegen deze bedenking ingebracht dat de *invoering* van de relativiteitseis niet in strijd is met het EU-recht, maar dat bij de *toepassing* ervan de bestuursrechter ervoor moet zorgen dat het vaak ruime beschermingsbereik van Europeesrechtelijke normen in acht wordt genomen.[32] Over de mogelijkheid van strijd met het Verdrag van Aarhus bevat de memorie van toelichting een vergelijkbare overweging: het beschermingsbereik van milieuvoorschriften moet 'veiligheidshalve' 'niet al te beperkt' worden opgevat.[33]

Rechtsbescherming en rechtshandhaving

Op verschillende momenten bij de totstandkoming van artikel 8:69a Awb werd als principieel bezwaar aangevoerd dat de bescherming van burgers tegen overheidshandelen zou worden geschaad. Burgers zouden altijd recht hebben op een in alle opzichten rechtmatige besluitvorming door de overheid. Daarom hoeven zij niet te dulden dat zij nadeel lijden als gevolg van een besluit dat in strijd is met het recht.[34]

Hiertegen werd in de memorie van toelichting bij de Wab ingebracht dat niet iedere schending van een rechtsregel automatisch een aantasting van de rechtspositie van iedere belanghebbende is. Bovendien, zo werd kortweg overwogen: 'Er zijn ook andere middelen om de rechtmatigheid van het bestuur te bewaken, zoals bestuurlijk toezicht.' Daarbij werd ook gewezen op de Wet revitalisering generiek toezicht.[35]

Dicht hier tegenaan ligt de bedenking dat het belang van de rechtshandhaving als zodanig in het gedrang kan komen door de vergrote nadruk op spoedige geschilbeslechting.[36] Hierin klinkt het objectieve model door, dat in de periode voor de Awb (dus tot 1994) in het Nederlandse bestuursprocesrecht overheersend was. Dat objectieve model, waarin de handhaving van het objectieve recht als het primaire doel van de bestuursrechtspraak wordt gezien, is na 1994 in de rechtspraak verdrongen door een subjectief model, waarin het primair gaat om het bieden van bescherming tegen onrechtmatige belangenaantasting en – meer recent – om het definitief beslechten van geschillen tussen partijen. Maar het objectieve model en het daaraan ten grondslag liggende idee van rechtshandhaving, zijn niet 'afgeschaft' in de zin dat de wetgever er definitief afscheid van heeft genomen. Daarom is het begrijpelijk dat de rechtshandhaving, als op zichzelf staand belang los van het belang van een partij in een

[31] Advies van de Regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht van 20 februari 2007, p. 6.
[32] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 18 e.v., p. 21-22 en p. 52 e.v..
[33] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 18 e.v., p. 21-22 en p. 52 e.v..
[34] Advies van de Regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht van 20 februari 2007, p. 10. Hierover worden ook vragen gesteld in het advies van de Raad van State, *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 4, p. 4; *Kamerstukken II* 2010/11, 32 450, nr. 6, p. 3; *Kamerstukken II* 2011/12, 32450, nr. 17; *Kamerstukken I* 2011/12, 32 450, B, p. 4 en C, p. 8.
[35] *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 18 e.v. (par. 7.2); *Kamerstukken II* 2010/11, 32 450, nr. 7, p. 19 e.v..
[36] Advies van de Raad van State, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 4, p. 2.

geschil, regelmatig doorklonk in de discussie over de wenselijkheid van een relativiteitseis.[37] Zo werd in de Tweede Kamer gevraagd of de ministers de mening deelden dat de bemoeienis van burgers en organisaties ertoe bijdraagt dat de kwaliteit van de besluitvorming verbetert, ook als het gaat om normen die niet strekken tot bescherming van hun eigen belangen.[38]

Uitwijken naar de burgerlijke rechter?

Soms rees de vraag of de relativiteitseis in het bestuursrecht tot gevolg zou hebben dat rechtzoekenden gaan uitwijken naar de burgerlijke rechter als zij bij de bestuursrechter niet meer terecht kunnen.[39]

Deze verwachte negatieve effecten werden soms gerelativeerd door erop te wijzen dat – blijkens het rapport *Herijking van het belanghebbendebegrip*[40] – slechts in een (procentueel gezien) gering aantal zaken een relativiteitsvraag zou rijzen. In tweepartijengeschillen doet het zich niet of nauwelijks voor. In meerpartijengeschillen, zoals vooral in het omgevingsrecht, doet het zich vaker voor, maar ook daar alleen als een partij daadwerkelijk een beroep doet op de schending van een rechtsnorm die niet strekt tot bescherming van zijn eigen belang. De verwachting was dat dit zich slechts in een klein deel van de zaken zou voordoen. Deze verwachting kon destijds slechts in beperkte mate empirisch worden onderbouwd.
De verwachting dat slechts in een beperkt deel van alle zaken een relativiteitsvraag zou rijzen werd in de memorie van toelichting niet opgevat als een reden om het nut van een relativiteitseis te bagatelliseren. In de gevallen waarin een relativiteitseis zich wel voordoet gaat het vaak om zaken met aanzienlijke maatschappelijke en economische gevolgen en media-aandacht, zo was de gedachte.[41]

2.3.4 Wat zijn de (mogelijke) negatieve neveneffecten op de kwaliteit van besluiten?

In de wetsgeschiedenis van artikel 8:69a Awb komt regelmatig de vrees tot uitdrukking dat een relativiteitseis negatieve effecten zal hebben op de kwaliteit van de bestuurlijke besluitvorming.

Onrechtmatige besluiten overleven soms de rechterlijke toetsing

Toepassing van de relativiteitseis leidt ertoe dat soms een besluit in stand blijft hoewel het niet rechtmatig is. De onrechtmatigheid blijft ondanks de rechterlijke tussenkomst in stand. Tegenstanders hebben aangevoerd dat dit als een schadelijk effect moet worden gezien.[42]

Verlies van burgerbemoeienis

Een aantal keren kwam de gedachte naar voren dat de bemoeienis van burgers en organisaties ertoe bijdraagt dat de kwaliteit van de besluitvorming verbetert, ook als het gaat om normen

[37] *Kamerstukken II* 2010/11, 32 450, nr. 6, p. 10; *Kamerstukken II* 2011/12, 32 450, nr. 17; *Handelingen Eerste Kamer* 11 december 2012, p. 37-39 en p. 45 en p. 63.
[38] *Kamerstukken II* 2011/12, 32 450, nr. 6 (p. 10 e.v.) en nr. 17 (p. 40).
[39] Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 2010/11 32 450, nr. 7, p. 9.
[40] De Poorter c.s. 2004. Volgens dat rapport ging het naar ruwe schatting om ongeveer 1 op de 250 zaken bij de rechtbanken en 1 op de 15 zaken bij de Afdeling bestuursrechtspraak.
[41] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 18 e.v.
[42] *Kamerstukken II* 2011/12, 32 450, nr. 17; *Handelingen Eerste Kamer* 11 december 2012, p. 44.

die niet strekken tot bescherming van hun eigen belangen. Dit effect zou worden verzwakt voor zover de relativiteitseis de rechterlijke toetsing beperkt.[43]
Bij de behandeling in de Eerste Kamer relativeerde de regeringscommissaris dit negatief effect door erop te wijzen dat mensen die zich beroepen op normen die zijn bedoeld om andermans belangen, soms zelfs contraire belangen, te behartigen, lang niet altijd goede behartigers van die belangen zijn. Bijvoorbeeld als zij net doen alsof zij de belangen van degenen die zij juist weg willen hebben, willen verdedigen.[44]

Schaduwwerking

Hoewel de relativiteitseis niet geldt in de fase van primaire besluitvorming en in de bezwaarschriftprocedure, zou er toch een zogeheten schaduwwerking van uit kunnen gaan omdat bestuursorganen weten dat de rechter aan bepaalde gebreken niet toe zal komen.[45]
De reactie van regeringszijde leek erop neer te komen dat de rechter een dergelijke schaduwwerking zou kunnen corrigeren in de beroepsfase. Dat lijkt erop te duiden dat ervan uitgegaan werd dat een belanghebbende in beroep vernietiging kan krijgen op de grond dat het bestuursorgaan niet is ingegaan op een bezwaar dat ziet op een norm die niet strekt tot bescherming van deze belanghebbende.[46] Het is niet helemaal duidelijk hoe dit werd bedoeld. Wanneer kan de bestuursrechter het bestuur corrigeren indien dit op het relativiteitsvereiste preludeert? Is bedoeld dat dit kan indien het bestuur helemaal niet is ingegaan op een aangevoerd bezwaar? Of is ook bedoeld dat de bestuursrechter het besluit op bezwaar kan vernietigen wegens schending van het motiveringsbeginsel indien het bestuur het aangevoerde bezwaar met een ontoereikende motivering ongegrond heeft verklaard? In dat laatste geval zou met een beroep op het motiveringsbeginsel de relativiteitseis kunnen worden omzeild.

2.4 Tussenconclusie

2.4.1 Beoogde positieve effecten

De uit de wetsgeschiedenis blijkende verwachtingen omtrent de *positieve effecten* van de relativiteitseis hebben uitsluitend betrekking op de fase van het beroep bij de rechter. Daarbij ging het de voorstanders er om de functie van het bestuursprocesrecht verder te verschuiven naar de beslechting van geschillen over aangetaste of bedreigde belangen. En daarmee werd verder afstand genomen van het 'objectieve' model van rechtmatigheidscontrole en rechtshandhaving. Deze ontwikkeling is al gaande sinds de invoering van de Awb in 1994.
Een andere positieve verwachting was dat de relativiteitseis de juridisering van samenleving en openbaar bestuur zou kunnen helpen terugdringen, omdat ongewenste neveneffecten van de rechtsbescherming zouden worden beperkt.
Deze verwachtingen komen samen in het streven om rechtsbescherming op twee manieren bij te sturen:

- de bestuursrechter moet ingrijpen waar rechtsnormen zijn geschonden die de belangen van de eiser beogen te beschermen;
- de bestuursrechter moet niet ingrijpen waar de belangen van de eiser niet door het recht worden beschermd.

[43] *Kamerstukken II* 2011/12, 32 450, nr. 6 (p. 10 e.v.) en nr. 17 (p. 40); *Kamerstukken I* 2011/12, 32 450, B, p. 5.
[44] *Handelingen Eerste Kamer* 11 december 2012, p. 69 en p. 70.
[45] *Kamerstukken I* 2012/13, 32 450 D, p. 2-3.
[46] *Kamerstukken II* 2011/12, 32 450, nr. 17, p. 36; *Kamerstukken I* 2012/13, 32 450, D, p. 2-3.

De wens om bestuursrechtelijke procedures te versnellen was een belangrijk motief voor het opnemen van een relativiteitsvereiste in de Chw en in mindere mate ook voor artikel 8:69a Awb. Voordat het relativiteitsvereiste in werking trad liepen de verwachtingen omtrent dit versnellende effect sterk uiteen.

2.4.2 Verwachte negatieve effecten

Deze laten zich indelen in praktische en principiële bezwaren en negatieve effecten op de kwaliteit van bestuurlijke besluiten.

De *praktische bezwaren* gingen over het verlies van efficiëntie van de bestuursrechtspraak. De rechterlijke toetsing zou worden belast doordat de relativiteitsvraag moet worden beantwoord, met vertraging en complicaties als gevolg. Daarbij werd veel betekenis toegekend aan onderzoek waaruit zou blijken dat de relativiteitseis slechts in een klein deel van de zaken tot andere uitkomsten zou leiden. Bovendien zou er onduidelijkheid ontstaan over de interpretatie van artikel 8:69a Awb en dus ook over de beoogde toepassing ervan. De relativiteitseis zou volgens deze verwachtingen regelmatig tot complexe problemen leiden en maar in een heel klein deel van de zaken tot andere uitkomsten.

De *principiële bezwaren* zagen op een aantal onderwerpen. Al tijdens de totstandkoming van de Chw was er veel aandacht voor het risico dat de relativiteitseis in strijd zou zijn met EU-recht en het Verdrag van Aarhus. Voorts is er veel gesproken over de vraag of de rechtsbescherming van burgers zou worden belemmerd door de relativiteitseis. Ook werd gevreesd dat de relativiteitseis tot rechtsonzekerheid zou leiden. Daarbij ging het onder meer over de vraag hoe ruim of strikt die toepassing zou moeten zijn en of de correctie-Langemeijer zou moeten worden toegepast.
Bovendien werd regelmatig gerefereerd aan het oude ‘objectieve model’ van bestuursrechtspraak, waarin niet de bescherming van individuele belangen, maar de controle op de naleving van rechtsnormen centraal stond. In de parlementaire discussies bleek dat dit model in de ogen van een deel van de volksvertegenwoordigers te veel of te gemakkelijk wordt verlaten.

In de wetsgeschiedenis is ook aangevoerd dat de relativiteitseis de kwaliteit van de *bestuurlijke besluiten* kan schaden. Ten eerste kan de toepassing ervan tot gevolg hebben dat besluiten in stand blijven die niet voldoen aan de toepasselijke rechtsnormen. Ten tweede kunnen bestuursorganen in de verleiding komen om al in de bestuurlijke fase op de toepassing van de relativiteitseis vooruit te lopen, ook al geldt die eis daar niet. In de bezwaarfase zou dan de naleving van een rechtsnorm worden veronachtzaamd omdat de rechter er in het voorliggende geval toch niet aan zal toetsen. In de uniforme openbare voorbereidingsprocedure zou dit effect ook op kunnen treden.

3 Het relativiteitsvereiste in de literatuur

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk is de literatuur geanalyseerd waarin de motieven voor de invoering van een relativiteitseis in het bestuursrecht worden belicht en waarin de mogelijke (neven)effecten ter sprake komen.

3.2 Literatuur over de (on)wenselijkheid van een bestuursrechtelijke relativiteitseis

3.2.1 De aanloop naar de discussie

Literatuur over een relativiteitseis in het Nederlandse bestuursrecht verschijnt al sinds meer dan vijfendertig jaar. In 1978 wierp Van Buuren in zijn proefschrift *Kringen van belanghebbenden* de gedachte van een congruentieleer op.[47] Die kwam er in de kern op neer dat de eiser geen succes kan hebben met beroepsgronden die niet overeenstemmen met de belangen waaraan hij de hoedanigheid van belanghebbende ontleent. Later hebben onder meer Schreuder-Vlasblom en Scheltema zich voor de invoering van een relativiteitseis uitgesproken.[48] Er waren al vrij vroeg ook auteurs, onder wie Van Male, die zich uitspraken tegen een relativiteitseis in het bestuursrecht.[49] Veelal was in deze periode de vraag of een relativiteitseis moest worden gesteld bij de kwalificatie van een persoon als belanghebbende (en daarmee als beroepsgerechtigde). In die constructie zou de relativiteitseis een voorwaarde zijn voor toegang tot de procedure. In 2002 verscheen het proefschrift van Pront-Van Bommel, die de (gedachte) relativiteitseis verplaatste van de toegangspoort naar de uitkomst van de procedure. Zij verwachtte dat de relativiteitseis beter bruikbaar zou zijn bij de inhoudelijke beoordeling van het geschil, dus bij de beantwoording van de vraag of de rechter het bestreden besluit zal vernietigen.[50] Een jaar later werd zij daarin gevolgd door Schueler.[51] Zo ontstond de situatie dat in de literatuur werd geschreven over twee verschillende varianten: als een vereiste waar een partij aan moet voldoen om toegang tot de procedure te krijgen of als een vereiste waar een beroepsgrond aan moet voldoen om tot vernietiging van het bestreden besluit te kunnen leiden.

In de periode 1994 – 2013 kwam herhaaldelijk de vraag naar voren of de relativiteitseis (in een van de twee varianten) moest worden opgenomen in de Awb. Deze vraag is in de literatuur uitvoerig bediscussieerd.[52]

3.2.2 Argumenten pro

[47] P.J.J. van Buuren 1978, p. 88-90. Later is Van Buuren daar van teruggekomen (in een annotatie in *AB* 1986/321).
[48] M. Schreuder-Vlasblom 1994. Zie ook de Commissie Evaluatie Awb II 2002, p. 22.
[49] L. Dorhout 1985; R.M. van Male 1992, p. 81; M.B. Koetser 1992, p. 115.
[50] S. Pront-Van Bommel 2002.
[51] B.J. Schueler 2003.
[52] Vergelijk (met nadere vindplaatsen) T. Barkhuysen en M. Claessens 2012, p. 87 e.v.; G.T.J.M. Jurgens 2011, p. 202-206; J. Heijsman 2011, p. 9-14; R.C.J. Cremers 2011, p. 401 e.v.; C.L.G.F.H. Albers 2011, p. 231-242; G.T.J.M. Jurgens 2010, p. 83 e.v. en p. 87 e.v.; J.C.A. de Poorter 2010, p. 32 e.v.; B.J. van Ettekoven 2009, p. 103 e.v. Zie B.W.N. de Waard 2007, p. 7-14; M. Schreuder-Vlasblom 2007, p. 43-52; B.W.N. de Waard 2007, p. 53-58; R.J.N. Schlössels 2007, p. 245-248; S. Pront-Van Bommel 2002; B.J. Schueler 2003; B.J. van Ettekoven en B.J. Schueler 2007, p. 248-252; N. Verheij 2006, p. 99-112; J.C.A. de Poorter c.s. 2004.

Effecten op de rechtsbescherming

Rechtssystematisch argument: van toetsing naar geschilbeslechting

Een deel van de argumenten die werden aangevoerd voor de invoering van een relativiteitseis kwam voort uit rechtssystematische overwegingen. De invoering van de relativiteitseis sluit aan bij de algemene ontwikkeling van subjectivering van het bestuursprocesrecht, welke ontwikkeling zich sinds 1994 voltrekt: niet zozeer de toets van het besluit (het overheidsoptreden) aan het objectieve recht dient centraal te staan, maar de rechtens te beschermen belangen van de eisende partij of de beslechting van het voorgelegde geschil.[53] In de literatuur (en ook in de parlementaire geschiedenis) is meermaals het voorbeeld genoemd van de bewoners van een villawijk die zich verzetten tegen een besluit tot vestiging van een woonwagenkamp in de directe omgeving van deze wijk, met het argument dat de woonwagenbewoners teveel geluidoverlast zullen ondervinden van een nabijgelegen zwembad of spoorlijn.[54]

Juridisering, vertraging en complicaties in het stelsel van vernietigen en opnieuw voorzien

Een ander deel van de argumenten voor invoering kwam voort uit het streven naar beperking van juridisering, complicaties en vertragingen door (onnodige) vernietigingen. De gedachte was dat een besluit niet zou moeten worden vernietigd om een andere reden dan een belang waar de eiser voor kan opkomen (afgezien van de ambtshalve beoordeling van kwesties van openbare orde). Wellicht hebben sommige voorstanders (maar zeker niet alle) ook verwacht dat de relativiteitseis zou kunnen leiden tot lastenverlichting voor de bestuursrechter, daar deze na invoering ervan niet meer inhoudelijk op alle beroepsgronden hoeft in te gaan.

Belangen die door een vernietiging worden geschaad

Als argument voor invoering van de relativiteitseis is ook aangevoerd dat de vernietiging van een besluit (verstrekkende) gevolgen kan hebben voor andere betrokkenen dan de eiser die de vernietiging heeft uitgelokt. Denk aan de vergunninghouder die zijn vergunning verliest of aan bedrijven of toekomstige bewoners die wachten op een nieuw bestemmingsplan. Als deze belangen worden geschaad doordat een besluit wordt vernietigd, moet dat wel gerechtvaardigd worden door een relevant belang van een andere partij, zo is de gedachte. Als dat belang in het rechtsgeding niet wordt vertegenwoordigd, is het voor de bestuursrechter onvoldoende reden om een besluit te vernietigen en daarmee de belangen van derden te schaden.[55] In het objectieve model van bestuursrechtspraak zou dit argument niet opgaan. In het subjectieve model is er ruimte voor dit argument ontstaan.

3.2.3 Argumenten contra

Effecten op de rechtsbescherming

[53] Vergelijk J.C.A. de Poorter en K.J. de Graaf 2011, p. 27 e.v.; J.C.A. de Poorter 2010, p. 17 e.v., p. 32 e.v. en p. 54 e.v.; B.J. Schueler 2009, p. 3 e.v. en p. 7 e.v.; J.M.H.F. Teunissen 2008, p. 307-342; J.C.A. de Poorter 2007, p. 29-46; B.J. Schueler 2005, p. 114-123.
[54] Vergelijk ABRvS 19 maart 2003, *AB* 2003/191, m.nt. De Gier. Zie R.C.J. Cremers 2011, p. 401 e.v.; R. Benhadi en T.E.P.A. Lam 2010, p. 8 e.v.; J.C.A. de Poorter 2010, p. 32 e.v.; B.J. van Ettekoven 2009, p. 75 e.v. en p. 106 e.v.; A.R.G. van Dijk-Barkmeijer en J.R.C. Tieman 2008, p. 89-105.
[55] O.a. Schueler 2003, 2005 en 2009.

De overheid moet publiekrechtelijke regels jegens een ieder gelijkelijk toepassen

In de literatuur is als principieel tegenargument naar voren gebracht dat het in het bestuursrecht gaat om besluiten die jegens een ieder (*erga omnes*) gelden en dat burgers ervan uit moeten kunnen gaan dat publiekrechtelijke regels ten aanzien van een ieder gelijkelijk worden toegepast. Dit argument is gebaseerd op een bepaalde visie op de aard van het bestuursrecht. In de bestuursrechtspraak gaat het in deze visie om de waarborg dat de overheid het recht jegens alle burgers op gelijke wijze toepast, zonder onderscheid naar persoon of omstandigheden en dat burgers de overheid daarop moeten kunnen aanspreken.[56] De invoering van de relativiteitseis maakt het de bestuursrechter onmogelijk deze waarborg stelselmatig te bieden.

De aard van publiekrechtelijke regels leent zich niet voor relativiteit

Daarbij rees in de literatuur de vraag of de relativiteitseis zich überhaupt wel leent voor toepassing in het bestuursrecht. Veel wettelijke voorschriften hebben daar immers niet de strekking om individuele belangen te beschermen en zijn gericht op de behartiging van algemene belangen. En van de algemeen-bestuursrechtelijke normen uit de Awb en de beginselen van behoorlijk bestuur is soms al helemaal niet te zeggen welke belangen zij beogen te beschermen. Hoe moet bijvoorbeeld het beschermingsbereik van de motiveringsplicht of de onderzoeksplicht worden bepaald?

Rechtszekerheid

Burgers moeten er vanuit kunnen gaan dat de overheid zich aan al het toepasselijke recht houdt. Bij de toepassing van de relativiteitseis kan het vertrouwen van de burgers op de overheid worden geschaad.[57] Burgers zouden er recht op hebben dat besluiten van de overheid in alle opzichten rechtmatig zijn. Daarom hoeven zij niet te dulden dat zij benadeeld worden als gevolg van een besluit dat in strijd is met het recht.

Inefficiëntie van de bestuursrechtspraak

In de literatuur is ook gewezen op het gevaar van verlies van efficiëntie van de bestuursrechtspraak. Rechterlijke procedures zouden na de introductie van het relativiteitsvereiste complexer worden, omdat de bestuursrechter dan wordt belast met een lastige taak om het beschermingsbereik van publiekrechtelijke normen te bepalen. Een deel van de auteurs vreesde de daarmee gepaard gaande werklastverzwaring voor de bestuursrechter. Ook partijen zouden verzeild gaan raken in discussies over het beschermingsbereik van publiekrechtelijke normen. Tegenover dit negatieve effect zou slechts een zeer beperkt positief effect staan. Het aantal zaken, waarin vernietiging van een besluit achterwege blijft, zou naar verwachting zeer klein zijn in relatie tot het totaal aantal bestuursrechtelijke zaken.[58]

Strijd met Europees recht en het Verdrag van Aarhus

In de literatuur is er o.a. door Jans en Backes op gewezen dat het relativiteitsvereiste zich niet verdraagt met de eisen van het EU-recht, in het bijzonder met het daarin aan het nationale

[56] Onder meer R. van Male 1992; L. Dorhout 1985; J.C.A. de Poorter 2010.
[57] Met name Jurgens (oratie).
[58] Met name De Poorter e.a. 2004.

recht gestelde vereiste van 'effectieve rechtsbescherming.' Door de relativiteitseis in te voeren zou de rechtsbescherming in Nederland daarom niet meer voldoen aan de eisen van het EU-recht, althans zou het risico worden genomen dat dit na verloop van tijd uit de Europese jurisprudentie zou blijken.[59]
Daarentegen hebben andere auteurs dit risico sterk gerelativeerd. Zij benadrukken (kort gezegd) dat het EU-recht wel verlangt dat burgers en milieuorganisaties een beroep kunnen doen op schending van rechtsnormen, maar dat dit niet impliceert dat alle burgers en organisaties zich op de schending van willekeurig elke norm kunnen beroepen. Wel moet de rechter bij de bepaling van het beschermingsbereik van regels ervoor zorgen dat het EU-recht voldoende ruim naar zijn strekking wordt uitgelegd.[60]

Ook het risico dat een relativiteitseis in strijd wordt geoordeeld met het Verdrag van Aarhus is als bezwaar aangevoerd. In dit verdrag is de toegang tot informatie, inspraak en rechtsbescherming in milieuzaken gegarandeerd. [61] Dit verdrag is gedeeltelijk geïmplementeerd in EU-recht omdat de EU er ook partij bij is.
Ook dit risico is in de literatuur gerelativeerd met het argument dat het verdrag (en de daaruit afgeleide regels van EU-recht) wel verlangt dat burgers en milieuorganisaties een beroep kunnen doen op schending van rechtsnormen, maar dat dit niet impliceert dat alle burgers en organisaties zich op de schending van willekeurig elke milieurechtelijke norm kunnen beroepen.[62]

Effecten op de kwaliteit van besluiten

Schaduwwerking

Ook is gewezen op de kans dat bestuursorganen bij het nemen van besluiten de wet- en regelgeving gemakkelijker buiten beschouwing zouden kunnen laten, wanneer zij weten of vermoeden dat de belangen van de betrokken belanghebbende niet worden beschermd door de desbetreffende norm. Ondanks het feit dat de relativiteitseis niet van toepassing is op de bestuurlijke voorprocedure, zou het bestuursorgaan minder druk ervaren van een rechterlijke toetsing, waardoor de kwaliteit van de besluitvorming achteruit zou kunnen gaan.

3.2.4 De relativiteitseis in de Crisis- en herstelwet: literatuur en evaluatie

Het ging in de Chw om snellere procedures en het voorkomen van vertraging in projecten. Dat motief had tot dan toe in de discussie ook wel een rol gespeeld, maar het werd er bij het ontwerpen van de Chw als een alles bepalend motief uitgelicht. In dit versnellingskader hield de invoering van de relativiteitseis verband met het streven naar een slagvaardiger bestuursprocesrecht, waarin procedures korter en eenvoudiger zijn en geschillen vaker definitief worden beslecht. Daarbij past, in deze visie, dat rechtsbescherming door de bestuursrechter behoort te zijn gewaarborgd voor wie (beweerdelijk) in zijn rechtspositie is aangetast, maar niet dat iedere schending van een rechtsregel automatisch een aantasting van de rechtspositie van iedere belanghebbende is.

[59] J.H. Jans 2005; Ch.W. Backes 2008.
[60] J.C.A. de Poorter c.s. 2004; R.P.B.A. Dingemans en R.J.G.M. Widdershoven 2005; R.J.G.M. Widdershoven c.s. 2007; De Moor-Van Vugt 2005; Verheij 2006; B.J. Schueler 2009; G.T.J.M. Jurgens 2010.
[61] F. de Lange 2004; J.H. Jans 2010.
[62] J.C.A. de Poorter c.s. 2004; R.P.B.A. Dingemans en R.J.G.M. Widdershoven 2005; Verheij 2006; B.J. Schueler 2009; G.T.J.M. Jurgens 2010.

In de literatuur is (ook in reactie op de Chw) de vrees uitgesproken dat rechterlijke procedures door de introductie van het relativiteitsvereiste complexer zouden worden, omdat de bestuursrechter het beschermingsbereik van rechtsregels moest gaan bepalen. Sommige auteurs vreesden dat door de daarmee gepaard gaande werklastverzwaring voor de bestuursrechter en discussies over het beschermingsbereik van normen de snelheidswinst wel eens zou kunnen verdampen. Er is in de literatuur zelfs gesproken van een averechts effect: een vertraging van rechterlijke procedures. De onduidelijkheid over het beschermingsbereik van rechtsregels zou bovendien kunnen leiden tot onvoorspelbare uitkomsten van de toepassing van het relativiteitsvereiste door de bestuursrechter en daarmee tot rechtsonzekerheid.

Kort na de inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet is een evaluatieonderzoek verricht (over de periode van 31 maart 2010 tot 15 maart 2012).[63] De procesrechtelijke bepalingen van de wet werden niet alleen onderzocht op effecten (in het licht van het versnellen van projecten), maar ook op de mogelijkheden om deze bepalingen te veralgemeniseren en permanent te maken (door deze over te brengen naar de Algemene wet bestuursrecht).
Uit het evaluatieonderzoek blijkt onder meer dat het lastig is om exact te bepalen welke precieze invloed de relativiteitseis heeft op de *uitkomst* van de beroepsprocedure.[64] Wel kon worden vastgesteld in hoeverre *mogelijk* sprake is van invloed op de uitkomst van het beroep. 'Afgaande op de tekst van artikel 1.9 Chw/8:69a Awb zou verwacht kunnen worden dat de rechter eerst vaststelt of beroepsgronden zijn aangevoerd die tot vernietiging van het bestreden besluit moeten leiden, om vervolgens na te gaan of desondanks – vanwege de relativiteitseis – vernietiging achterwege moet blijven.' Afgezien van de eerste uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak, hanteert zij in veel gevallen, een andere wijze van toetsing: vanwege de relativiteitseis wordt de beoordeling van de beroepsgrond achterwege gelaten. 'Hoe vaak daadwerkelijk sprake is', aldus de onderzoekers, 'van de situatie dat een besluit in stand blijft dat zonder gelding van het relativiteitsvereiste zou zijn vernietigd, valt niet te zeggen. Om daar een schatting over te doen, zou per zaak moeten worden nagegaan of de beroepsgrond die de rechter bij zijn beoordeling buiten beschouwing heeft gelaten, tot de vernietiging van het besluit zou hebben geleid als de rechter [het] besluit wel aan die grond had getoetst.'
Wat betreft de afname van de juridische kwaliteit van besluitvorming door bestuur en rechter hebben de onderzoekers opgemerkt dat de relativiteitseis in een substantieel aantal Chw-zaken de toetsing door de rechter van de rechtmatigheid van het bestreden besluit beperkt.

3.2.5 De verplaatsing van de relativiteitseis naar de Awb: literatuur

Was artikel 1.9 Chw nog beperkt tot (de facto) de rechtspraak in onderdelen van het omgevingsrecht, met de komst van artikel 8:69a Awb werd het toepassingsbereik uitgebreid tot het gehele bestuursrecht. Die verruiming kreeg in de literatuur aandacht. In de literatuur over artikel 8:69a Awb is de vraag opgeworpen of in zaken buiten het omgevingsrecht de relativiteitseis vaak aan vernietiging van het besluit in de weg zal staan. Zo hebben J.C.A. de Poorter en B.J. van Ettekoven opgemerkt dat de meeste wettelijke normen in het socialezekerheidsrecht geschreven zijn ter bescherming van de belanghebbende verzekerde of uitkeringsgerechtigde en dat meestal de belangen van derden bij de besluitvorming geen rol spelen. Daarom verwachtten zij in dergelijke tweepartijengedingen geen problemen met de relativiteitseis. Zij voegden daaraan toe: 'In sociale verzekeringszaken (WAO, WIA) waarin belangen van derden *wel* een rol spelen, zoals de belangen van de (ex)werkgever bij de

[63] A.T. Marseille c.s. 2012; A.T. Marseille c.s. 2014. Zie A.T. Marseille c.s. 2015, p. 6-15.
[64] Vergelijk A.T. Marseille c.s. 2015, p. 12.

vaststelling van het recht op uitkering aan zijn (ex-)werknemer, kan met enige fantasie wel een casus worden bedacht waarin relativiteit een rol zou kunnen spelen.'[65]

Na de invoering van de relativiteitseis in respectievelijk de Chw en de Awb is er literatuur verschenen over de toepassing ervan in de jurisprudentie. De jurisprudentie wordt besproken in hoofdstuk 4. Bij het schrijven van dat hoofdstuk is gebruik gemaakt van de literatuur waarin die jurisprudentie is geanalyseerd.

[65] J.C.A. de Poorter en B.J. van Ettekoven 2013, p. 119.

4 Jurisprudentie over het relativiteitsvereiste

4.1 Inleiding - aanpak

Via de websites van rechtspraak.nl en raadvanstate.nl is in de jurisprudentie van de bestuursrechters gezocht op "1.9", "8:69a" en op "relativiteitsvereiste" respectievelijk "relativiteitseis" (als einddatum gold 1 juli 2015). Na onderzoek van deze resultaten, waarbij bijvoorbeeld uitspraken die alleen maar zien op het overgangsrecht of de relativiteitseis uit het Burgerlijk Wetboek (artikel 6:163) eruit zijn gehaald, wordt geconstateerd dat er tot nu toe uitsluitend jurisprudentie van de rechtbanken (sector bestuursrecht) en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State voorhanden is waarbij *inhoudelijk* is ingegaan op de relativiteitseis. De kwantitatieve gegevens komen in de onderstaande tabel tot uitdrukking.

Instantie	**Artikel 1.9 Chw**	**Artikel 8:69a Awb**
Afdeling bestuursrechtspraak	126 uitspraken	328 uitspraken
Rechtbanken (sector bestuursrecht)[66]	25 uitspraken	73 uitspraken
Totaal	151 uitspraken	401 uitspraken

Voor de inhoudelijke analyse is inspiratie gezocht bij en voortgebouwd op de literatuur waarin deze jurisprudentie is geanalyseerd en bij het evaluatieonderzoek naar de werking van de Crisis- en herstelwet, daaronder begrepen artikel 1.9 (periode van 31 maart 2010 tot 15 maart 2012).[67] Hieronder volgt een verslag van de (nadere) inhoudelijke analyse van de jurisprudentie over de relativiteitseis.

4.2 Analyse jurisprudentie

4.2.1 Op welke deelterreinen van het bestuursrecht ontstaat jurisprudentie over de relativiteitseis?

In de parlementaire geschiedenis over artikel 8:69a Awb komt tot uitdrukking dat de regering voor ogen staat dat het 'relativiteitsprobleem' zich voornamelijk voordoet bij meerpartijengeschillen. De regering:

> "Uit onderzoek blijkt dat de problematiek zich in de praktijk voornamelijk manifesteert bij beroepen tegen besluiten die zijn gericht tot een ander dan de eisende partij. Anders gezegd: de geadresseerden van het bestreden besluit verwijzen zelden naar normen die niet (mede) strekken tot bescherming van hun belangen. Dit is een belangrijke constatering, aangezien een groot deel van het werk van de bestuursrechters bestaat uit beslechting van tweepartijengeschillen (met name op het gebied van belastingheffing, sociale zekerheid, toelating van vreemdelingen), waarin besluiten worden getoetst die zijn gericht aan de personen die daartegen beroep hebben ingesteld. Van de bestuursrechters zijn het vooral de rechtbanken en de ABRvS die zich bezighouden met

[66] Er is gezocht in de gepubliceerde uitspraken op rechtspraak.nl. Niet alle uitspraken van rechtbanken worden daarop gepubliceerd.
[67] A.T. Marseille c.s. 2012; A.T. Marseille c.s. 2014. Zie A.T. Marseille c.s. 2015, p. 6-15.

> de beslechting van meerpartijengeschillen; deze komen vooral, maar niet uitsluitend, op het gebied van het omgevingsrecht veel voor. Het gaat dan om beroepen van omwonenden, belangen- organisaties en concurrenten e.d..”[68]

In het verlengde hiervan hebben De Poorter en Van Ettekoven de vraag gesteld of in zaken buiten het omgevingsrecht de relativiteitseis vaak aan vernietiging van het bestreden besluit in de weg zal staan. De meeste wettelijke normen in het socialezekerheidsrecht, bijvoorbeeld, zijn geschreven ter bescherming van de belanghebbende verzekerde of uitkeringsgerechtigde en de belangen van derden bij de besluitvorming spelen daarbij meestal geen rol. Daarom verwachten deze auteurs dat in tweepartijengeschillen de relativiteitseis niet zo snel een rol speelt. ‘In sociale verzekeringszaken (WAO, WIA)’, zo schrijven zij, ‘waarin belangen van derden wel een rol spelen, zoals de belangen van de (ex-)werkgever bij de vaststelling van het recht op uitkering aan zijn (ex-)werknemer, kan met enige fantasie wel een casus worden bedacht waarin relativiteit een rol zou kunnen spelen.’[69] In de jurisprudentie is ter zake slechts te wijzen op een uitspraak van Rechtbank Oost-Brabant, waarin zij als volgt heeft overwogen:

> “Eiser [de werknemer] heeft in dit verband allereerst aangevoerd dat verweerder [het bestuursorgaan] in strijd heeft gehandeld met het verbod van reformatio in peius nu de werkgever slechter af is door het instellen van bezwaar. De rechtbank is van oordeel dat deze beroepsgrond, wat daar overigens ook van zij, niet kan leiden tot vernietiging van het bestreden besluit. Gelet op het bepaalde in artikel 8:69a van de Awb vernietigt de bestuursrechter een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept. Het rechtsbeginsel waarop eiser [de werknemer] zich beroept strekt in dit concrete geval niet tot bescherming van eisers belangen, maar tot bescherming van de belangen van zijn werkgever.”[70]

Een dergelijke toepassing van het relativiteitsvereiste in sociale zekerheidszaken is zeldzaam. Verreweg de meeste rechterlijke uitspraken waarin dit vereiste aan de orde komt hebben betrekking op omgevingsrechtelijke geschillen.

4.2.2 Niet in de voorprocedure (en dus ook niet bij het zelf in de zaak voorzien)

Gegeven de plaatsing van artikel 8:69a in hoofdstuk 8 van de Awb (over de wijze van procederen bij de bestuursrechter), is de relativiteitseis niet van toepassing in de bestuurlijke voorprocedure. Het relativiteitsvereiste mag niet worden toegepast door het bestuursorgaan bij het nemen van een besluit op bezwaar of op administratief beroep en ook niet in de fase van de primaire besluitvorming (dus ook niet in de uniforme openbare voorbereidingsprocedure). Dit was blijkens de memorie van toelichting ook nadrukkelijk de bedoeling van de regering.[71] In de jurisprudentie is dit bevestigd.[72]

De Afdeling heeft uitdrukkelijk overwogen dat artikel 8:69a in de bezwaarfase niet van toepassing is. Dit deed zij in een zaak over een omgevingsvergunning voor een gebouw met

[68] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 19-20.
[69] J.C.A. de Poorter en B.J. van Ettekoven 2013, p. 119.
[70] Rb. Oost-Brabant 20 juni 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:2702.
[71] *Kamerstukken II* 2009/10 32 450, nr. 3, p. 20-21.
[72] ABRvS 18 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:842; ABRvS 23 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6383. Zie Vzr. Rb. Midden-Nederland 19 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:6907.

ondergrondse parkeergarage, commerciële ruimten, horeca en 11 woningen. In deze zaak had de voorzieningenrechter in eerste aanleg zelf in de zaak voorzien. Dat hield in dat de voorzieningenrechter zelf, in de plaats van het bestuursorgaan, een nieuw besluit op het bezwaarschrift nam. Daarbij had hij een deel van het bezwaar ongegrond verklaard omdat de daarbij ingeroepen normen niet strekten tot bescherming van de belangen van concurrenten.[73] Hier deed zich dus een situatie voor waarin de bestuursrechter zelf een beslissing op een bezwaarschrift nam en daarbij het relativiteitsvereiste toepaste.

> De voorzieningenrechter had overwogen dat de wet- en regelgeving met betrekking tot parkeergelegenheid en verkeersveiligheid niet beoogt de concurrentiebelangen van appellanten te beschermen en daaruit had hij afgeleid dat, bij een nieuw te nemen besluit op bezwaar door het bestuursorgaan, de gestelde strijd met deze regelgeving niet tot gegrondverklaring van het bezwaar zou kunnen leiden. De Afdeling overwoog het volgende: "De voorzieningenrechter heeft met toepassing van artikel 8:72, derde lid, onder b, van de Awb hun bezwaar ongegrond verklaard. […] dat de voorzieningenrechter, door te overwegen dat het relativiteitsvereiste in de weg zou staan aan het gegrond verklaren van het door [appellante A] en [appellante B] gemaakte bezwaar, niet heeft onderkend dat het relativiteitsvereiste als bedoeld in artikel 8:69a van de Awb in de bezwaarfase niet van toepassing is. Zoals is weergegeven in de memorie van toelichting bij de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (*Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 20-21) heeft de wetgever ervoor gekozen om het relativiteitsvereiste zoals neergelegd in artikel 8:69a van de Awb slechts in te voeren voor de fase van het beroep bij de rechter, en niet ook voor de fase van het bezwaar, nu het beslissen op bezwaar een wezenlijk ander karakter heeft dan rechtspraak."[74]

Deze uitspraak bevestigt dat het een bestuursorgaan verboden is het relativiteitsvereiste toe te passen in de bestuurlijke voorprocedure en laat tevens zien dat dit impliceert dat de rechter, als hij zelf in de zaak voorziet, het relativiteitsvereiste ook niet mag toepassen.

Opvallend was een uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Gelderland van 12 februari 2015.[75] In deze zaak beriepen concurrenten van een nieuw te vestigen horecagelegenheid zich op normen van ruimtelijke ordening over onder meer parkeerdruk en geluid. De voorzieningenrechter paste artikel 8:69a Awb toe in de voorlopige voorzieningenprocedure hangende bezwaar. De voorzieningenrechter overwoog als volgt.

> "Hoewel dit artikel niet van toepassing is op procedures hangende bezwaar, ziet de voorzieningenrechter, nu dit artikel wel van toepassing zal zijn op een – mogelijk – later van de zijde van verzoeksters te entameren beroepsprocedure, aanleiding om dit uitgangspunt bij de door hem te maken belangenafweging te betrekken."

Ook overwoog de voorzieningenrechter dat het bestreden besluit, hoewel dat in bezwaar niet zonder meer stand zou houden, wellicht alsnog van een deugdelijke motivering en belangenafweging zou kunnen worden voorzien. De gedachte van de voorzieningenrechter lijkt te zijn geweest dat, na zo'n herstel in de bezwaarfase, een beroep op de genoemde rechtsnormen bij de rechter geen succes meer zou kunnen hebben omdat dan artikel 8:69a Awb zich daartegen zou verzetten. Er wordt dus niet vooruitgelopen op de beslissing op bezwaar, waar de relativiteitseis ex artikel 8:69a Awb niet van toepassing is, maar op de

[73] Vzr. Rb. Amsterdam 12 maart 2014, zaaknrs. 14/352 en 14/734 (ongepubliceerd).
[74] ABRvS 18 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:842. Vergelijk R.J. Boogers 2015.
[75] Vzr. Rb. Gelderland 12 februari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:969.

eventueel door verzoekers te entameren beroepsprocedure. [76] "Alles overziende" werd het belang van verzoeksters daarom onvoldoende geacht om een voorlopige voorziening te kunnen rechtvaardigen.

4.2.3 Volgorde van toetsing

De tekst van artikel 8:69a Awb (en daarvóór artikel 1.9 Chw) geeft soms aanleiding tot het misverstand dat de relativiteitseis pas in beeld komt na de toets of het beroep gegrond is.[77] Uit de jurisprudentie volgt evenwel dat de bestuursrechter de relativiteitseis regelmatig toepast om beroepsgronden buiten behandeling te laten zonder dat de schending van een rechtsnorm expliciet is vastgesteld. In de regel overweegt de bestuursrechter dan als volgt: "Daargelaten of de beroepsgrond […] zou slagen, laat de Afdeling deze beroepsgrond dan ook buiten beschouwing nu zij, gelet op artikel 8:69a van de Awb, er niet toe kan leiden dat het bestreden besluit om die reden wordt vernietigd." [78] Deze jurisprudentie is in lijn met de wetsgeschiedenis.

Uit de jurisprudentie komt naar voren dat de keuze voor het ene of het andere moment van de toepassing van de relativiteitseis is ingegeven door pragmatisme; deze aanpak strookt met één van de motieven voor de relativiteitseis, te weten het bevorderen van een effectieve en definitieve geschilbeslechting. [79] Het lijkt erop dat wanneer het voor de Afdeling bestuursrechtspraak al duidelijk is dat de ingeroepen rechtsnorm niet strekt tot bescherming van de belangen waarvoor de partij die zich daarop beroept opkomt, een inhoudelijke beoordeling van de beroepsgrond achterwege blijft.[80]

Sommige normen zijn zo ruim dat zij strekken tot bescherming van veel verschillende en sterk uiteenlopende belangen. Een voorbeeld daarvan is de norm van 'een goede ruimtelijke ordening'. Is zo'n norm aan de orde, dan lijkt de Afdeling eerst vast te stellen om welk belang het de eiser in het concrete geval gaat. Gaat het de eiser er bijvoorbeeld om te worden gevrijwaard van concurrentie, dan kan dat ertoe leiden dat de Afdeling oordeelt dat dit belang niet wordt beschermd door de ingeroepen rechtsnorm.[81] Aan een inhoudelijke beoordeling van de desbetreffende beroepsgrond komt de Afdeling dan niet meer toe.

Soms beroept de eiser zich op een nadere specificatie van een open norm, bijvoorbeeld een beleidsregel die gebruikt wordt om de norm van een 'goede ruimtelijke ordening' nader in te vullen. Als al vaststaat dat deze beleidsregel niet strekt tot bescherming van de belangen

[76] Zo ook in Vzr. Rb. Overijssel 16 april 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:1942; Vzr. Rb. Overijssel 7 mei 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:2230 Zie R.J. Boogers 2015.
[77] Wellicht komt dit misverstand voort uit de gedachte dat de relativiteitseis in de wet is geformuleerd als een beperking op de vernietingsbevoegdheid van de bestuursrechter en die bevoegdheid pas kan worden aangewend indien het beroep gegrond is (artikel 8:72, eerste lid Awb).
[78] ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:82. Verder ABRvS 3 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1744; ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4616; ABRvS 1 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3565; ABRvS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2399; ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1884; ABRvS 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1144. Vergelijk ABRvS 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU6354; ABRvS 2 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP6388.
[79] Vergelijk C.B. Modderman 2012, p. 215-219.
[80] ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:432; ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:353; ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:285; ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:82; ABRvS 3 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4409.
[81] ABRvS 20 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1585; ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1327; ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:448; ABRvS 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3929; ABRvS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2838.

waarvoor de eiser opkomt, kan het beroep op die beleidsregel 'buiten beschouwing' worden gelaten.[82] Het komt ook voor dat de eiser opkomt voor het belang van zijn eigen woon- en leefklimaat, dat op zich wel wordt beschermd door de norm van een 'goede ruimtelijke ordening', maar dat hij zich daarbij beroept op de schending van een nader specificerende norm die niet strekt tot bescherming van zijn eigen belang doch tot bescherming van andere belangen. Een voorbeeld daarvan is het beroep van een omwonende op normen ter bescherming van de veiligheid van toekomstige gebruikers van een recreatiegebied. Ook dan kan de beroepsgrond 'buiten beschouwing' worden gelaten.[83]

Heeft de Afdeling bestuursrechtspraak de beroepsgrond (ook al zit daar mogelijk een relativiteitsaspect aan) wel inhoudelijk beoordeeld en in de uitspraak geconcludeerd dat deze faalt, dan overweegt zij doorgaans: "Voor zover in deze uitspraak is geoordeeld dat een beroepsgrond faalt en niet uitdrukkelijk op de toepasselijkheid van artikel 8:69a van de Awb is ingegaan, heeft de Afdeling zich niet uitgesproken over de vraag of dat artikel van toepassing is."[84] Daarmee wordt, met het oog op toekomstige zaken waarin dezelfde norm aan de orde is, voorkomen dat er voorbarige conclusies worden getrokken over de toepassing van het relativiteitsvereiste.

4.2.4 Beschermingsbereik van de norm

Inleiding

In de literatuur is regelmatig gediscussieerd over de vraag of het beschermingsbereik van een publiekrechtelijke norm wel altijd goed door de rechter kan worden vastgesteld.[85] Daarbij speelt een rol dat publiekrechtelijke regels primair de strekking hebben algemene belangen te beschermen en ook dat er bij de wetgever geen vaste praktijk bestaat om bij totstandkoming van wettelijke regels het beschermingsbereik te definiëren. Nu in de jurisprudentie de relativiteitseis al enige tijd is toegepast, zijn er in de jurisprudentie 'piketpalen geslagen'. Omdat het relativiteitsvereiste vrijwel uitsluitend is toegepast in het omgevingsrecht, gaat de jurisprudentie vrijwel geheel over het beschermingsbereik van verschillende omgevingsrechtelijke (rechts)regels.[86]

Aansluiten bij het doel van een voorschrift

Bij het beantwoorden van de vraag of het belang van de eiser valt binnen het beschermingsbereik van een voorschrift, zoekt de rechter waar mogelijk aansluiting bij het doel waarvoor dat voorschrift is gesteld. De planregels in bestemmingsplannen zijn met een bepaald ruimtelijk doel gesteld. Ook van regels in ruimtelijke verordeningen is het doel vaak goed kenbaar, bijvoorbeeld het behoud van het open karakter van een gebied of het tegengaan

[82] ABRvS 25 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:589.
[83] ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:348. Zie ABRvS 3 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1776.
[84] ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:965. Verder ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2082; ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2072; Vz. ABRvS 24 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2083; ABRvS 10 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1797; ABRvS 20 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1585; ABRvS 22 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1249; ABRvS 1 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1046; ABRvS 1 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1001; ABRvS 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:710; ABRvS 25 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:552; ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:19; ABRvS 10 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4528. Vergelijk ABRvS 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5128; ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4360.
[85] Zie paragraaf 2.2.3.
[86] Vergelijk N.M.C.H. Crooijmans 2014, p. 341-348; A.G.A. Nijmeijer 2014, p. 226-233; B.J. Schueler 2011.

van versnippering en leegstand. Dit doel is bepalend voor het beschermingsbereik van de regel.

> Een bepaling van een provinciale ruimtelijke verordening beoogde planologisch ongewenste versnippering en leegstand te voorkomen vanuit een oogpunt van zuinig en zorgvuldig ruimtegebruik. Het belang van appellant was gelegen in het behoud van een goed woon- en leefklimaat ter plaatse van zijn woning. De Afdeling overwoog dat de bepaling strekte tot bescherming van dit belang, nu het in het belang van appellant was dat het perceel dat voorheen in gebruik was voor defensiedoeleinden niet onnodig werd bebouwd. Artikel 8:69a Awb stond derhalve niet in de weg aan vernietiging van het bestreden besluit vanwege strijd met deze bepaling.[87]

Ook in een van de sporadische gevallen buiten het omgevingsrecht is deze aanpak vanuit het doel van het aan de orde gestelde voorschrift gevolgd.

> In de procedure over de onteigening van SNS Reaal en SNS Bank komt onder meer de vraag aan de orde naar het beschermingsbereik van regels over concentratiecontrole. De Afdeling overwoog dat artikel 34 Mededingingswet en artikel 7 Concentratieverordening ertoe strekken te voorkomen dat een concentratie van ondernemingen tot stand wordt gebracht zonder dat door de Nederlandse Mededingingsautoriteit of de Europese Commissie is vastgesteld of deze de mededinging significant zal belemmeren. "Deze artikelen strekken derhalve tot bescherming van de belangen van degenen die nadelen kunnen ondervinden van belemmeringen van de mededinging als gevolg van een concentratie van ondernemingen, zoals concurrenten, afnemers en leveranciers van de betrokken ondernemingen." De genoemde bepalingen strekken "kennelijk niet tot bescherming van de belangen van houders van effecten die door of met medewerking van bij een concentratie betrokken ondernemingen zijn uitgegeven of van verstrekkers van leningen aan dergelijke ondernemingen." Aan het beschermingsbereik van de EU-regels over staatssteun werd in deze uitspraak een overweging met soortgelijke uitkomst gewijd.[88]

'Kennelijk'

Om mogelijk grote problemen met betrekking tot de vaststelling van het beschermingsbereik te ondervangen is tijdens de parlementaire behandeling van de Chw het woord 'kennelijk' in de tekst van artikel 1.9 Chw opgenomen, dat is overgenomen in artikel 8:69a Awb. Bedoeld is dat de bestuursrechter alleen mag afzien van vernietiging als de rechtsnorm waarop een belanghebbende een beroep doet *evident* niet strekt ter bescherming van zijn belangen.[89]

a. Normen die ertoe strekken burgers ergens aanspraak op te geven

Het publiekrecht kent allerlei normen die uitdrukkelijk strekken tot bescherming van individuen tegen de overheid. Voorbeelden zijn het vertrouwensbeginsel, regels van overgangsrecht en het recht op nadeelcompensatie. Dat deze normen tevens het algemeen

[87] ABRvS 24 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3521. Zo ook ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1442 (hier ging het om zowel een provinciale verordening als om de ladder duurzame verstedelijking van artikel 3.1.6. lid 2 Bro).

[88] ABRvS 25 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2265.

[89] Vergelijk ABRvS 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3926; Rb. 's-Gravenhage 21 december 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BV3734; Rb. 's-Hertogenbosch 9 november 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BU6886; Rb. 's-Hertogenbosch 22 april 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BQ2331.

belang ten goede komen, doet er niets aan af dat zij er (primair of mede) toe strekken de belangen van individuele burgers te beschermen. In de rechtspraak wordt zonder verdere discussie aangenomen dat dergelijke normen (mede) strekken tot bescherming van belangen van individuen.

Er zijn ook publiekrechtelijke regels waaraan een burger onder omstandigheden een recht op een bepaald besluit kan ontlenen, zoals een vergunning, ontheffing of een uitkering. Ook van deze regels is stilzwijgend aangenomen dat zij strekken tot bescherming van deze burger.

b. Algemene en persoonlijke belangen

Met veel publiekrechtelijke voorschriften is primair beoogd algemene belangen te beschermen, zoals milieubeheer of veiligheid. Daarom rijst de vraag in hoeverre zij ook gericht zijn op de bescherming van belangen van individuen. Uit de jurisprudentie blijkt dat individuele belangen, die parallel lopen met het door een publiekrechtelijke norm beschermd algemeen belang, in beginsel binnen het beschermingsbereik van die norm vallen. In de rechtspraak wordt er bijvoorbeeld van uitgegaan dat voorschriften ter bescherming van het algemene belang van milieubeheer mede strekken tot bescherming van de belangen van individuele burgers die de gevolgen van een overschrijding van de milieuvoorschriften ondervinden omdat zij in de omgeving wonen.

Sommige publiekrechtelijke regels behartigen algemene belangen waar niet zonder meer parallelle belangen van individuen onder kunnen worden geschaard. Het gaat dan om regels waarbij de vraag rijst of zij wellicht bedoeld zijn om uitsluitend algemene belangen te dienen en niet tevens de belangen van individuele personen.

Deze vraag moest worden beantwoord met betrekking tot de natuurbeschermingswetgeving. Die is uiteraard bedoeld om natuurgebieden en soorten te beschermen, maar het is niet uitgesloten dat dit belang onder omstandigheden samenvalt met het individuele belang van de bescherming van een goed woon- en leefklimaat (respectievelijk een goede kwaliteit van de leefomgeving). De Afdeling overweegt dan dat er sprake dient te zijn van "duidelijke verwevenheid" van een individueel belang bij het behoud van een goed woon- en leefklimaat met een algemeen belang van natuur en landschap (onder de Natuurbeschermingswet 1998). [90] Daarbij is met name van belang de afstand tussen het beschermde natuurgebied en de woning van de eiser.[91] Is van een dergelijke "duidelijke verwevenheid" geen sprake, dan kan een individuele belanghebbende als gevolg van de relativiteitseis geen geslaagd beroep doen op een rechtsnorm die in zijn geval uitsluitend strekt tot de bescherming van een algemeen belang.

[90] ABRvS 3 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1713; ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1650; ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1505; ABRvS 22 april 2015, ECLI:NL:RVS:20151261; ABRvS 1 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:987; ABRvS 1 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:992; ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:903; ABRvS 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:731; ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:348; ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:253; ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4653; ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4124; ABRvS 1 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3542; ABRvS 27 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3188; ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3166; ABRvS 26 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:677. Verder ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1412; ABRvS 17 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY0404; ABRvS 27 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW9568; ABRvS 4 januari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV0106; ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0797; ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1412 (Tuiburg).

[91] Een duidelijk voorbeeld biedt: ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:903.

Voor de bescherming van plant- en diersoorten onder de Flora- en faunawet is een vergelijkbare aanpak gekozen. Daarbij is een criterium gekozen dat iets restrictiever is dan dat bij de Natuurbeschermingswet 1998. Bij de toetsing aan de Flora- en faunawet overweegt de Afdeling dat het "niet op voorhand in alle gevallen uitgesloten behoeft te worden geacht dat de Ffw met de bescherming van diersoorten tevens bescherming biedt aan het belang bij het behoud van een goede kwaliteit van de directe leefomgeving van omwonenden." [92]

Er zijn ook planologische regelingen die strekken tot bescherming van natuur en landschap. In provinciale ruimtelijke verordeningen, bijvoorbeeld, komen regels voor over de bescherming van de ecologische hoofdstructuur (EHS). Wie zich daar met succes op wil beroepen, moet aannemelijk maken dat hij een belang heeft bij de bescherming van de EHS. Een horecabedrijf, dat opkomt tegen een nieuwe locatie voor een concurrerend horecabedrijf binnen de EHS maar zelf niet daarbinnen is gevestigd, heeft niet zo'n belang. Want de ruimtelijke regels ter bescherming van de EHS strekken niet tot bescherming van concurrentiebelangen.[93]

Regelmatig rijst de vraag wat het beschermingsbereik is van de monumentenwetgeving. Die ziet volgens de jurisprudentie op het behoud van monumenten en archeologische waarden.[94]

> Een verhuurder van nabij een monumentaal pand gelegen vastgoed deed een beroep op de Monumentenwet 1988. De Afdeling overwoog dat het feitelijke belang waarin de verhuurder dreigde te worden geraakt, was gelegen in het commerciële belang bij de aantrekkelijkheid van zijn vastgoed. Dat is geen belang dat valt onder het beschermingsbereik van de normen uit de Monumentenwet en evenmin een belang dat verweven is met de algemene belangen die de Monumentenwet beoogt te beschermen. De normen uit de Monumentenwet strekken derhalve kennelijk niet tot bescherming van het belang van de verhuurder.[95]

> Als het gaat om archeologische monumenten waarmee in de ruimtelijke ordening rekening moet worden gehouden, wordt in de jurisprudentie geoordeeld dat de desbetreffende voorschriften strekken tot het behoud van archeologische monumenten. Zij kunnen niet met succes worden ingeroepen om een project (zoals de aanleg van een weg) tegen te houden omdat men wil voorkomen dat dit project de woon- en leefomgeving zal aantasten.[96]

c. Normen die het bestuur opdragen belangen af te wegen

Veel publiekrechtelijke voorschriften dragen het bestuur op een belangenafweging te maken, waarbij belangen tegen elkaar afgewogen moeten worden. Zo'n voorschrift strekt tot bescherming van uiteenlopende (deels conflicterende) algemene belangen en belangen van

[92] ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1470; ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:953; ABRvS 13 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3012; ABRvS 29 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3843; ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1481; ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:351; ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3666.

[93] ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1884.

[94] ABRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4616; ABRvS 21 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4314; ABRvS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2399; ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1910; ABRvS 9 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1232; ABRvS 3 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7549.

[95] ABRvS 18 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1859.

[96] ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:82; ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:448; ABRvS 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU6341. ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:285 (archeologische waarden beschermd door planregels bij bestemmingsplan).

verschillende personen. Wie kan zich dan op zo'n voorschrift beroepen? Uiteraard kan de eiser aanvoeren dat zijn belang niet goed is meegewogen en, als dat beroep slaagt, wordt het besluit vernietigd. Maar kan een eiser zich er op beroepen dat de belangen van andere belanghebbenden niet goed zijn meegewogen ook al zijn zijn eigen belangen wel goed meegewogen?

> Een voorbeeld kan het probleem duidelijk maken. Een bedrijf komt bij de bestuursrechter op tegen het toelaten van de nieuwe vestiging van een concurrent op ruime afstand van waar het bedrijf zelf is gevestigd. Het bedrijf voert aan dat ter plaatse van de concurrent te weinig parkeerplaatsen gerealiseerd kunnen worden. Kan deze beroepsgrond slagen, ook al zal het bedrijf zelf geen last hebben van de parkeerproblemen rond de vestiging van zijn concurrent? Kan het bedrijf zich er met succes op beroepen dat het, net als anderen, belang heeft bij een goede ruimtelijke ordening en dat deze norm verlangt dat ernstige parkeerproblemen worden voorkomen?

Als men de wettelijke formulering van het relativiteitsvereiste letterlijk neemt, zou dat moeten kunnen. Deze eiser beroept zich immers op de schending van een norm die mede strekt tot bescherming van zijn eigen belang. Maar uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever het zo niet heeft bedoeld. Uitgaande van de bedoeling van de wetgever is artikel 8:69a Awb niet goed geformuleerd. De wetgever heeft bedoeld dat er een verband moet bestaan tussen de reden waarom de eiser in beroep is gegaan en de reden waarom het besluit wordt vernietigd. Met een verwijzing naar deze wetsgeschiedenis heeft de Afdeling duidelijk gemaakt dat het relativiteitsvereiste wordt toegepast zoals de wetgever het heeft bedoeld.[97] De rechter heeft de bedoeling van de wetgever in deze bepaling 'ingelezen'.

Daarbij is de volgende redenering gevolgd. In veel zaken waarin de relativiteitseis aan de orde komt gaat het om de open norm van een 'goede ruimtelijke ordening', de centrale norm die is neergelegd in artikel 3.1 Wro. Kan iedereen die belang heeft bij een goede ruimtelijke ordening zich daar met succes op beroepen, ook als hij er slechts op wijst dat andere dan zijn eigen belangen niet goed zijn meegewogen? In de jurisprudentie is voor dit probleem een oplossing gevonden die ervan uitgaat dat het veelomvattende belang van de goede ruimtelijke ordening een groot aantal, vaak conflicterende, deelbelangen omvat. Het bestuursorgaan heeft tot taak deze deelbelangen zorgvuldig af te wegen. Het beroep van een individuele belanghebbende ziet op de bescherming van het deelbelang waaraan hij zijn belanghebbendheid ontleent. Wordt dat deelbelang geraakt doordat de norm van 'een goede ruimtelijke ordening' is geschonden, dan verzet het relativiteitsvereiste zich er niet tegen dat deze belanghebbende zich daarop beroept. Een belanghebbende kan er dus aanspraak op maken dat zijn eigen belangen goed worden meegewogen en dat zijn eigen belangen zijn betrokken bij het onderzoek dat aan die afweging ten grondslag ligt.

> In haar eerste uitspraak, in de zaak Brummen, heeft de Afdeling hier een principiële overweging aan gewijd. Zij overwoog met betrekking tot de norm van een 'goede ruimtelijke ordening' het volgende: "Vast staat dat die norm inhoudt dat de gemeenteraad een veel omvattende belangenafweging dient te maken die moet resulteren in het leggen van bestemmingen en met het oog op die bestemmingen vast stellen van regels omtrent het gebruik, met inbegrip van mogelijkheden voor bebouwing, van de in het plan begrepen gronden. Artikel 1.9 van de Chw staat er niet aan in de weg dat

[97] ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1352 verwijst naar *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 49.

> belanghebbenden zich in rechte op de norm van een goede ruimtelijke ordening kunnen beroepen ten einde een vernietiging van het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan te bewerkstelligen voor zover die norm betrekking of mede betrekking heeft op hun eigen belangen. Zij zijn daarbij niet beperkt tot het uitsluitend naar voren brengen van beroepsgronden die ertoe strekken aan te tonen dat aan belangen gerelateerd aan gebruiksmogelijkheden van hun eigen gronden of bouwwerken te weinig gewicht is toegekend, maar zij hebben ook de mogelijkheid te betogen dat aan hun belangen te weinig gewicht is toegekend bij het aanwijzen van bestemmingen voor gronden in hun directe omgeving en het vaststellen van daarop betrekking hebbende regels, gelet op de invloed die die bestemmingen en regels hebben op de gebruiksmogelijkheden of de waarde van hun eigen gronden of bouwwerken."[98]

Eén van de meest ingeroepen deelbelangen die bij de 'goede ruimtelijke ordening' zijn betrokken is de bescherming van een goed woon- en leefklimaat (ook: een goede kwaliteit van de leefomgeving). Daarop kunnen omwonenden zich beroepen om wier woon- en leefklimaat het bij het bestreden besluit behoort te gaan. Dan dient het (mede) te gaan om het eigen woon- en leefklimaat van de eiser en niet om uitsluitend de belangen van anderen, zoals toekomstige bewoners van geplande woningen of de gebruikers van een nabijgelegen recreatieterrein.[99] De omwonende kan dan uiteraard gronden aanvoeren tegen (de wijze waarop) gewicht is toegekend aan zijn belang. Maar uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat de omwonende ook gronden kan aanvoeren tegen de waardering van het conflicterende belang (bijvoorbeeld de behoefte aan nieuwe woningen) indien hij meent dat daar ten onrechte meer gewicht aan is toegekend dan aan dat van hemzelf. Het gaat immers om een afweging.[100]

Ook anderen dan omwonenden kunnen zich onder omstandigheden beroepen op een goed woon- en leefklimaat. Daarbij moet men met name denken aan bedrijven die in hun bedrijfsuitoefening worden beperkt indien een goed woon- en leefklimaat van omwonenden onvoldoende is gewaarborgd. Zie daarover hierna (onder *Veroorzakers beroepen zich op beschermende normen*).

Een beroep op een belang dat, gegeven het legaliteitsbeginsel en het specialiteitsbeginsel, niet mág worden meegewogen, omdat het buiten het door de wet begrensde afwegingskader valt, kan niet tot vernietiging leiden.

> Beroept in de ruimtelijke ordening een horecabedrijf zich in een procedure tegen een besluit tot het toelaten van een concurrerend bedrijf op regels voor voldoende parkeerruimte, dan kan het de relativiteitseis tegengeworpen krijgen indien het geen parkeerbelangen maar uitsluitend concurrentiebelangen aanvoert (en aannemelijk maakt).[101]

---

[98] ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1352.

[99] ABRvS 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:775; ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:348; ABRvS 25 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:589; ABRvS 6 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2929; ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:551; ABRvS 4 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1998. Verder ABRvS 7 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY2506; ABRvS 12 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT7441. Zie voor een eiser die tegelijk opkwam voor zijn eigen woon- en leefklimaat en dat van toekomstige bewoners: ABRvS 27 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3245.

[100] ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1910 (hier ligt een verband met de eis van uitvoerbaarheid van een bestemmingsplan). ABRvS 18 januari 2012, ECLI:NL:RVS:BV1201.

[101] ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1884.

d. Concretisering van een open norm

Bij de toepassing van open normen worden vaak concretiserende normen gebruikt. Een voorbeeld is afstandseisen die bedoeld zijn als een nadere invulling van de 'goede ruimtelijke ordening'. Een eiser kan zich alleen met succes beroepen op zo'n concretiserende norm indien die strekt tot bescherming van het deelbelang waarvoor hij in de beroepsprocedure opkomt. Hij kan niet, door een beroep te doen op de achterliggende ruime open norm (de 'goede ruimtelijke ordening') ontsnappen aan de grenzen van het beschermingsbereik van de concretiserende norm.

Concretiserende normen, zoals hier bedoeld, komen in verschillende varianten voor. Wij bespreken hier de twee meest voorkomende: (1) gedelegeerde regelgeving (2) beleidsregels.

1. Nadere uitwerking in gedelegeerde regelgeving

De wet waarin een algemene norm is neergelegd, biedt vaak een grondslag voor nadere regelgeving in bijvoorbeeld een algemene maatregel van bestuur (amvb). Zo komen in het Besluit ruimtelijke ordening (Bro), een amvb op grond van de Wet ruimtelijke ordening, regels voor over de wijze waarop de bestuursorganen hun taken en bevoegdheden uitoefenen. Doet een eiser een beroep op zo'n regel, dan bekijkt de rechter in het kader van het relativiteitsvereiste of het belang waar de eiser voor opkomt, valt binnen het beschermingsbereik van die regel. Dat die regel ook kan worden gezien als een nadere concretisering van wat bestuursorganen moeten doen ten behoeve van een 'goede ruimtelijke ordening', maakt niet dat de eiser zich met succes op het beschermingsbereik van die veel ruimere norm kan beroepen.

Uiteraard moet de lagere regel worden geïnterpreteerd binnen het kader van de wet waarop deze is gebaseerd. In de ruimtelijke ordening wordt vaak door een bedrijf geprocedeerd tegen de komst van een ander, concurrerend bedrijf. De norm van een 'goede ruimtelijke ordening' ziet niet op economische concurrentie-belangen. De op de Wro gebaseerde lagere regelgeving beoogt die belangen dus ook niet te beschermen. Maar het is niet uitgesloten dat een concurrent zich met succes beroept op een ruimtelijk relevant belang.

> Een voorbeeld biedt de jurisprudentie over de zogenoemde 'ladder duurzame verstedelijking' van artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro. Deze bepaling strekt ertoe zorgvuldig ruimtegebruik te stimuleren en over- en ondercapaciteit in stedelijke ontwikkeling te voorkomen. Daarbij moet de regionale behoefte worden afgewogen tegen het bestaande aanbod. Wordt bijvoorbeeld nieuwe ruimte voor detailhandel gecreëerd, dan moet rekening worden gehouden met het voorkomen van winkelleegstand. Het relativiteitsvereiste kan niet worden tegengeworpen aan concurrerende bedrijven indien zij zich beroepen op deze bepaling omdat zij op of rondom hun eigen locatie de nadelige gevolgen van leegstand kunnen ondervinden. Zij vallen binnen het beschermingsbereik van deze bepaling indien zij zich beroepen op het gevaar van een uit een oogpunt van ruimtelijke ordening relevante leegstand. Daaraan doet niet af dat het recht van de ruimtelijke ordening niet is bedoeld om concurrentieverhoudingen te regelen. Want het voorkomen van leegstand is – op zichzelf genomen – een belang waar de ruimtelijke ordening wel over gaat.[102]

[102] ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4648, nader gepreciseerd in ABRvS 20 mei 2015, ECLI:NK:RVS:2015:1585, r.o. 7.7 e.v.: het moet gaan om leegstandeffecten die tot een uit oogpunt van goede ruimtelijke ordening onaanvaardbare situatie kunnen leiden. Daarvoor is onvoldoende dat de voorziene ontwikkeling kan leiden tot een verminderde vraag naar producten of diensten en daling van omzet of

2. Beleidsregels en buitenwettelijke regels die betrekking hebben op de wijze waarop het bestuursorgaan een discretionaire bevoegdheid zal uitoefenen of op de uitleg van een wettelijk voorschrift.

Blijkens de tekst van artikel 8:69a Awb (en daarvoor artikel 1.9 Chw) is de relativiteitseis beperkt tot een rechtsnorm ("geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel"). De Afdeling bestuursrechtspraak heeft al in haar eerste uitspraak over de relativiteitseis duidelijk gemaakt dat deze ook wordt toegepast bij de toetsing aan een beleidsnorm. Daarbij kan het gaan om beleidsregels of om richtlijnen die door het bestuursorgaan als beleid worden gebruikt.

> De appellanten beriepen zich op een afstandsnorm die in de VNG-brochure voor de relevante categorie bedrijven is opgenomen. De Afdeling overwoog dat appellanten "zich niet op de in geding zijnde afstandsnorm kunnen beroepen. Voor [appellant] en anderen gaat het immers om het belang dat zij gevrijwaard blijven van de aantasting van hun uitzicht en meer in het algemeen om het belang van het behoud van hun woon- en leefomgeving. Wat er ook verder zij van die belangen in het licht van het vereiste van een goede ruimtelijke ordening, de in geding zijnde afstandsnorm voor de nieuw op te richten woningen tot het bedrijf Cray Valley heeft niet de strekking die belangen te beschermen, zodat het slagen van deze beroepsgrond gelet op artikel 1.9 van de Chw er niet toe kan leiden dat het bestreden besluit om die reden wordt vernietigd."[103]

Deze jurisprudentie van de Afdeling is voortgezet onder het regime van artikel 8:69a Awb.[104] De benadering wordt ook toegepast als het gaat om andere buitenwettelijke regels, zoals de zogeheten CROW-normen voor parkeergelegenheid.[105]

e. Sectorale eisen in het kader van de ruimtelijke ordening

Bijzondere omgevingsrechtelijke wetten regelen soms uitdrukkelijk dat bepaalde eisen bij de besluitvorming over bestemmingsplannen (of andere planologische besluiten) in acht genomen moeten worden. Dit is bijvoorbeeld het geval in de Natuurbeschermingswet 1998 (artikel 19j), de Wet geluidhinder en bij de milieukwaliteitseisen en de verplichting tot milieueffectrapportage uit de Wet milieubeheer. Men spreekt hier van 'sectorale eisen'. Een eiser zou kunnen stellen dat deze sectorale eisen uiteindelijk ook de algemene norm van 'een goede ruimtelijke ordening' betreffen en bijdragen aan een 'goed woon- en leefklimaat' en dat hij door die algemene normen hoe dan ook wordt beschermd. Maar volgens de jurisprudentie is er meer nodig. Een belanghebbende kan zich beroepen op sectorale eisen, maar die moeten dan wel strekken tot bescherming van het deelbelang waarvoor hij opkomt.[106]

---

inkomsten. Ook het enkele feit dat de ontwikkeling kan leiden tot beëindiging van de bedrijfsactiviteiten van de appellerende concurrent is op zichzelf onvoldoende.

[103] ABRvS 19 januari 2011,ECLI:NL:RVS:2011:BP1352 .

[104] Vergelijk ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1622; ABRvS 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:775; ABRvS 25 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:589; ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:121; ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:28; ABRvS 15 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3739; ABRvS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2844; ABRvS 26 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:685.

[105] ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4648. Vergelijk ABRvS 3 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1722; ABRvS 25 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:538.

[106] ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4648 r.o. 11 (Wet geluidhinder); ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4222, r.o. 8.7 (Wet geluidhinder); ABRvS 1 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3554; (plan-m.e.r. plicht Wet milieubeheer); ABRvS 28 mei 2014,

Het komt ook voor dat sectorale normen die *niet* door een wettelijk voorschrift *uitdrukkelijk* zijn gekoppeld aan de planologische besluitvorming, daar wel in doorwerken via de open norm van een 'goede ruimtelijke ordening'. Want soms moet bij de ruimtelijke ordening wel rekening worden gehouden met de haalbaarheid van sectorale normen, zoals afstandsnormen uit milieurechtelijke wetgeving. Komt in zo'n geval de relativiteitseis aan de orde, dan is bepalend of het belang van de eiser valt binnen het beschermingsbereik van de milieunorm waarop hij zich beroept. Gaat het om geurhinder, dan zal het belang van een omwonende, die gelet op de afstand geurhinder kan ondervinden, binnen dat beschermingsbereik vallen.[107]

f. Als veroorzakers zich beroepen op beschermende normen

Een beroep op beschermende normen in het omgevingsrecht wordt uiteraard vaak gedaan door mensen die wonen rondom de geplande of reeds aanwezige veroorzaker van hinder (zoals geluid, geur, uitzicht, trillingen, externe veiligheidsrisico's, verkeer, parkeerhinder). Het komt ook vaak voor dat juist de veroorzakers van deze hinder zich beroepen op de normen die zien op een goed woon- en leefklimaat. Het gaat dan vaak om bedrijven die in hun bedrijfsuitoefening worden beperkt indien een goed woon- en leefklimaat van omwonenden onvoldoende is gewaarborgd. Door zich daarop te beroepen willen bedrijven soms voorkomen dat bijvoorbeeld woningen te dicht op hun inrichting worden gepland. Een dergelijk beroep kan wel degelijk slagen omdat met veel omgevingsrechtelijke normen wordt beoogd zowel de belangen van de omwonenden bij een goed woon- en leefklimaat als de belangen van bedrijven bij een ongehinderde bedrijfsuitoefening te waarborgen. Dit werd al kort na de invoering van het relativiteitsvereiste beslist in de jurisprudentie.[108]

Het komt erop neer dat milieunormen (waaronder afstandsnormen) niet alleen strekken tot bescherming van de belangen van (potentiële) gehinderde, maar ook van de belangen die het veroorzakende bedrijf kan hebben bij de uitoefening van zijn bedrijfsactiviteiten.[109]

Ook voor zover het niet gaat om specifieke milieunormen, maar om de algemene norm van een 'goede ruimtelijke ordening, wordt in dezelfde zin geoordeeld. Ook deze algemene norm heeft de strekking zowel de belangen van de omwonenden bij een goed woon- en leefklimaat als de belangen van bedrijven bij een ongehinderde bedrijfsuitoefening te waarborgen.[110]

> In het volgende citaat komt de strekking van de jurisprudentie duidelijk tot uitdrukking. "Met de norm van een goede ruimtelijke ordening, voor zover deze ziet op de aanvaardbaarheid van het woon- en leefklimaat ter plaatse van de woning en waarop HAJBA en [appellant B] zich beroepen, wordt beoogd zowel de belangen van de omwonenden bij een aanvaardbaar woon- en leefklimaat als de belangen van agrarische bedrijven bij een ongehinderde bedrijfsuitoefening te waarborgen. Degene die een agrarisch bedrijf voert kan, omdat hij geconfronteerd kan worden met klachten van de

---

ECLI:NL:RVS:2014:1910 (onderzoek naar archeologische waarden, artikel 38a Monumentenwet 1988); ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1412 (Wet geluidhinder); ABRvS 22 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1224 (o.a. milieukwaliteitseisen voor de luchtkwaliteit).

[107] Anderzijds kan ook een bedrijf zich in een procedure tegen een planologisch besluit beroepen op een afstandsnorm uit het Activiteitenbesluit milieubeheer, indien het daaraan niet meer zal kunnen voldoen als gevolg van te nabij geplande woningen: ABRvS 3 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4324.

[108] ABRvS 16 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP7776 (over het beschermingsbereik van het Besluit glastuinbouw).

[109] Voorbeelden: ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1177; ABRvS 1 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1007; ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:422.

[110] Voorbeeld: ABRvS 25 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:588.

> bewoners van een plattelandswoning over die milieugevolgen, aanvoeren dat in het plangebied vanwege de milieugevolgen van zijn bedrijf, waaronder de geur- en geluidbelasting ter plaatse van de plattelandswoning, geen aanvaardbaar woon- en leefklimaat is gewaarborgd […]. Artikel 8:69a van de Awb staat in zoverre dan ook niet in de weg aan vernietiging van het bestreden besluit op die grond."[111]

Uiteraard is wel van belang wie zich waarop beroept. Als een bedrijf zich niet beroept op de beperking van zijn eigen bedrijfsuitoefening, maar op die van een ander bedrijf, stuit het op de relativiteitseis.

> "Degene die een bedrijf voert kan, omdat hij geconfronteerd kan worden met klachten van omwonenden over die milieugevolgen, aanvoeren dat in het plangebied vanwege de milieugevolgen van zijn bedrijf geen goed woon- en leefklimaat is gewaarborgd. De onderzoeken waarnaar [appellant x] verwijst hebben betrekking op voor het woon- en leefklimaat ter plaatse van de woning relevante milieugevolgen die afkomstig zijn van andere bedrijven dan het bedrijf van [appellant x]. Voor zover [appellant x] aanvoert dat ter plaatse van de woning vanwege milieugevolgen afkomstig van andere bedrijven dan het [zijne] niet een aanvaardbaar woon- en leefklimaat kan worden gegarandeerd, beroept hij zich op normen die kennelijk niet strekken tot bescherming van zijn belangen, te weten de ongehinderde uitoefening van zijn bedrijf. Artikel 8:69a, van de Awb staat dan ook in de weg aan vernietiging van het bestreden besluit op die grond. Het betoog over gebrekkig onderzoek kan in zoverre dan ook buiten bespreking blijven."[112]

g. Belang bij uitvoerbaarheid van een bestemmingsplan

In de ruimtelijke ordening wordt betekenis gehecht aan de uitvoerbaarheid van met name bestemmingsplannen. Het is vaste jurisprudentie dat het niet past in een goede ruimtelijke ordening om aan gronden een bestemming toe te kennen waarvan (kort gezegd) op voorhand niet mag worden aangenomen dat die binnen de planperiode van 10 jaar kan worden verwezenlijkt. De onuitvoerbaarheid van het plan kan bijvoorbeeld gelegen zijn in het feit dat een ontheffing op grond van de Flora- en faunawet niet kan worden verleend. Wie kan zich daarop met succes beroepen?

> De Afdeling heeft overwogen dat een redelijke toepassing van de relativiteitseis met zich meebrengt dat belanghebbenden die zich niet kunnen beroepen op de rechtsnormen uit de Flora- en faunawet, omdat die rechtsnormen kennelijk niet strekken tot bescherming van hun belangen, zich evenmin op die rechtsnormen kunnen beroepen als betoog dat het bestemmingsplan niet uitvoerbaar is.[113] Hier is dus een verband met de hierboven, onder d, genoemde jurisprudentie over "verwevenheid" van het belang bij een goed woon- en leefklimaat met het algemene belang van natuurbescherming. Als die verwevenheid er wel is, kan een beroep op de Flora- en faunawet ook worden gedaan in het kader van de uitvoerbaarheid van een plan.[114] In

[111] ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1422.
[112] ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4030.
[113] ABRvS 15 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:75; ABRvS 3 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1713; ABRvS 22 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1224; ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:459; ABRvS 8 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3617; ABRvS 10 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3376; ABRvS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2838; ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1884; ABRvS 21 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1817.
[114] ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1470.

> de literatuur is hierover opgemerkt dat het aannemelijk is dat deze conclusie ook van toepassing is op andere (planologische) besluiten waarvan de uitvoerbaarheid onderdeel kan zijn van de rechterlijke toetsing.[115]

Maar er doen zich wel situaties voor waarin appellanten zich op de onuitvoerbaarheid kunnen beroepen zonder dat zij het relativiteitsvereiste tegengeworpen krijgen. Een bestemmingsplan kan namelijk ook als het niet uitvoerbaar is ongunstige effecten hebben. Denk aan het geval waarin een bedrijf wordt beperkt in zijn (uitbreidings)mogelijkheden doordat op korte afstand een woonbestemming komt te liggen.[116] Is verwezenlijking van die woonbestemming om de een of andere reden niet uitvoerbaar, dan is het niet redelijk om de mogelijkheden van het bedrijf te beperken.

h. Relativiteit bij een beroep op een formeel rechtsbeginsel

De vraag die zich blijkens de jurisprudentie regelmatig voordoet is wat in het kader van de relativiteitseis dient te gebeuren met een beroep op een formeel beginsel van behoorlijk bestuur. De Afdeling heeft geoordeeld dat wanneer een beroep op een materiële rechtsnorm (zoals een milieunorm) vanwege de relativiteitseis niet tot vernietiging van het bestreden besluit kan leiden dit tevens als gevolg heeft dat een met die materiële rechtsnorm samenhangend beroep op een formeel beginsel van behoorlijk bestuur niet tot de vernietiging van het bestreden besluit kan leiden. In de woorden van de Afdeling in een uitspraak onder de Chw:

> "Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, komt bij toepassing van de relativiteitseis aan formele beginselen van behoorlijk bestuur geen zelfstandige betekenis toe. Voor de inroepbaarheid daarvan is het beschermingsbereik van de onderliggende materiële norm, in dit geval de normen uit de Monumentenwet, bepalend."[117]

Deze jurisprudentie is voortgezet onder artikel 8:69a Awb:

> "Voor zover [appellant] met haar beroep op de schending van het formele zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel zich beroept op procedurele gebreken bij de verlening van de omgevingsvergunning, overweegt de Afdeling onder verwijzing naar de uitspraak van 30 juli 2014, in zaak nr. 201307597/1/R6 dat schending van de door haar ingeroepen procedurele normen niet los kan worden gezien van de materiële normen waarop [appellant] zich beroept. Nu, zoals hiervoor is overwogen, de door [appellant] ingeroepen materiële normen niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak kunnen leiden, ziet de Afdeling aanleiding inhoudelijke bespreking van deze beroepsgrond achterwege te laten."[118]

i. Procedurele voorschriften

Voor algemene beginselen, bedoeld in de vorige paragraaf, geldt in principe hetzelfde als zij zijn opgenomen in een wettelijk voorschrift. Het feit dat het motiveringsbeginsel is

[115] Zoals een omgevingsvergunning voor gebruik in strijd met het bestemmingsplan. Vergelijk A.G.A. Nijmeijer 2014, p. 229.
[116] In ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1910 deed de appellant een beroep op onuitvoerbaarheid. Hij kreeg het relativiteitsvereiste niet tegengeworpen.
[117] ABRvS 18 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1859.
[118] ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:96. Vergelijk ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:421; ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:85; ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3092. Zie ABRvS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2838.

gecodificeerd in artikel 3:46 van de Awb, doet niet af aan hetgeen in de vorige subparagraaf is gezegd: het beschermingsbereik van artikel 3:46 wordt bepaald door dat van de materiële normen die voor het besluit in kwestie gelden.

Er zijn ook procedurele voorschriften die met een specifiek doel zijn opgesteld. Dat is bijvoorbeeld het geval als een termijn is gesteld teneinde een bestuursorgaan de gelegenheid te geven een beslissing te nemen.

> "Blijkens de toelichting bij artikel 3.8, vierde lid, van de Wro is deze bepaling geschreven met de strekking om het college van gedeputeerde staten of de minister de gelegenheid te geven door middel van een reactieve aanwijzing de inwerkingtreding van een bestemmingsplan geheel of gedeeltelijk te voorkomen ingeval bij de vaststelling daarvan niet of niet voldoende is tegemoetgekomen aan hun zienswijzen. Zij hebben daartoe, ingevolge artikel 3.8, vierde lid, van de Wro, in beginsel zes weken de tijd.
> De in geding zijnde norm heeft kennelijk niet de strekking het belang van [appellant] en anderen te beschermen, zodat in het geval de beroepsgrond zou slagen, artikel 8:69a van de Awb eraan in de weg staat dat het besluit om de aangevoerde reden wordt vernietigd. De Afdeling ziet hierin aanleiding de beroepsgrond buiten bespreking te laten."[119]

Het is nog niet duidelijk hoe het relativiteitsvereiste zal worden toegepast bij de schending van procedurele voorschriften die een op zichzelf staand procedureel belang dienen. Een voorbeeld is het geval waarin een belanghebbende niet in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord (artikel 7:2 Awb). In dat geval heeft het bestuursorgaan geen kennis kunnen nemen van de belangen van eiser. De reactie van de rechter kan zijn: vernietiging van het besluit, ongeacht op welk belang de eiser zich beroept, omdat hij er een op zichzelf staand belang bij heeft te worden gehoord in de bezwaarfase. Maar de rechter kan ook het relativiteitsvereiste toepassen als het belang waar eiser voor op lijkt te komen niet wordt beschermd door de op het besluit toepasselijke materiële normen. De laatste benadering sluit het beste aan op de jurisprudentie over formele beginselen van behoorlijk bestuur, waaraan bij de toepassing van de relativiteitseis geen zelfstandige betekenis toekomt.

j. Materiële rechtsbeginselen

Over de vraag of materiële rechtsbeginselen, anders dan de formele, wel zelfstandige betekenis kunnen hebben bij de toepassing van de relativiteitseis, bestaat nog geen jurisprudentie van de hoogste bestuursrechters.
Deze vraag is bijvoorbeeld van belang wanneer een bedrijf in beroep tegen een vergunning voor een concurrent verwijst naar milieunormen en daarbij betoogt dat zijn concurrent zich daaraan moet houden omdat het bedrijf dat zelf ook moet. Dit betoog kan de vorm krijgen van een beroep op het gelijkheidsbeginsel en dat beginsel kan een eigen beschermingsbereik hebben, los van dat van de milieunormen.
Bij een beroep op het vertrouwensbeginsel bij een gedane toezegging zou betoogd kunnen worden dat het principe 'belofte maakt schuld' een op zichzelf staand belang beschermt, namelijk dat men een ander aan zijn woord moet kunnen houden. Zo bezien is er geen reden om het beschermingsbereik van het vertrouwensbeginsel te beperken tot dat van de regels die van toepassing zijn op het achterliggende besluit.

[119] ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4222.

> Is bijvoorbeeld een subsidie toegezegd, dan ligt het voor de hand om aan een geslaagd beroep daarop niet de voorwaarde te stellen dat de eiser een belang moet aanvoeren dat wordt beschermd door de regeling waarop de subsidie, als zij zou worden verleend, is gebaseerd.

Toch mag men verwachten dat een beroep op het vertrouwensbeginsel in veel gevallen wel wordt bezien binnen het kader van het beschermingsbereik van de achterliggende norm. Een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland bevestigt deze verwachting.

> Eisers hebben onder meer een beroep gedaan op het vertrouwensbeginsel door te stellen dat verweerder in de omgevingsvergunning en het verweerschrift de verwachting heeft gewekt dat het op te richten gebouw brandveilig zou zijn, maar dat uit de bij de omgevingsvergunning behorende tekeningen blijkt dat dit niet zo is. De rechtbank overweegt: "Uit de uitspraak van de Afdeling van 12 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT7368, kan worden opgemaakt dat de door eisers ingeroepen voorschriften uit het Bouwbesluit 2012 mede strekken tot bescherming van de veiligheid van bewoners van belendende woningen. De rechtbank is evenwel van oordeel dat daarvan in dit geval geen sprake is, gelet op de afstand van circa 15 à 20 meter tussen het plangebied en de dichtstbijgelegen woning van eisers en het feit dat zich tussen die woning en het plangebied nog een weg bevindt. Ook is niet aannemelijk dat de veiligheid van eisers bij brand in het op te richten gebouw in het geding zal zijn. De door eisers ingeroepen voorschriften uit het Bouwbesluit 2012 strekken in dit geval dan ook kennelijk niet tot bescherming van hun belangen. Zoals de Afdeling in haar uitspraak van 18 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1859, heeft overwogen, komt bij toepassing van de relativiteitseis aan formele beginselen van behoorlijk bestuur geen zelfstandige betekenis toe. De rechtbank is van oordeel dat in dit kader evenmin zelfstandige betekenis toekomt aan materiële beginselen van behoorlijk bestuur als het vertrouwensbeginsel. Een andersluidende conclusie zou de werking van de relativiteitseis naar het oordeel van de rechtbank te zeer uithollen. In het midden kan dan ook blijven of namens verweerder aan eisers ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan waaraan eisers gerechtvaardigde verwachtingen mochten ontlenen."[120]

Het is nog afwachten hoe de jurisprudentie op dit punt zich verder ontwikkelt. Dit hangt samen met de vraag of er enige ruimte zal worden gegeven voor toepassing van de zogenoemde correctie-Langemeijer (zie daarover paragraaf 2.3.3).

k. Algemene belangen en statutair belanghebbenden

Voor een succesvol beroep van een rechtspersoon die voor een algemeen belang opkomt (als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, Awb), is nodig dat dit algemene belang geheel of ten dele samenvalt met de algemene belangen die de geschonden norm beoogt te beschermen. Het relativiteitsvereiste brengt geen verandering in het principe dat een rechtspersoon, bijvoorbeeld een stichting die zich inzet voor milieubescherming, kan opkomen voor een algemeen belang. Hetzelfde geldt met name voor een rechtspersoon die opkomt voor een collectief belang.

Rechtsnormen die strekken tot de bescherming van een algemeen belang, zoals natuurbescherming, en die vanwege de relativiteitseis niet zonder meer door een individuele belanghebbende kunnen worden ingeroepen, kunnen vaak wel met succes door een

[120] (Voorzieningenrechter en MK) Rechtbank Noord-Holland 24 augustus 2015, HAA 15/1745 (voorlopige voorziening) en 15/1746 (beroep).

belangenorganisatie als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, Awb worden ingeroepen. Voorwaarde is wel dat de rechtspersoon blijkens haar statuten en feitelijke werkzaamheden het algemene belang, waarop zij zich in rechte beroept, in het bijzonder behartigt.[121]

> In de literatuur[122] is hierover opgemerkt dat de relativiteitseis in dit opzicht raakt aan de vraag of het beroep is ingesteld door een belanghebbende.[123] Dit kan op het eerste gezicht ook gevolgen hebben voor de vraag of die eis in strijd is met het Europese recht respectievelijk het Verdrag van Aarhus (zie daarover hieronder paragraaf 4.2.7). Daarover wordt hier reeds benadrukt dat de relativiteitseis en de belanghebbende-eis gescheiden dienen te worden.[124] Immers, aan de eerstgenoemde eis kan pas worden toegekomen nadat is vastgesteld dat de eiser een belanghebbende is en zijn beroep ontvankelijk is.

4.2.5 Verband tussen de beroepsgrond en de daadwerkelijke (of: achterliggende) reden om in beroep te gaan

Onder het regime van artikel 1.9 Chw heeft de Afdeling bestuursrechtspraak de standaardoverweging gebruikt dat uit de memorie van toelichting op het wetsvoorstel van de Chw (Kamerstukken II 2009/10, 32127, nr. 3, p. 49) kan worden afgeleid dat de wetgever met dit artikel de eis heeft willen stellen dat er een verband moet bestaan tussen een beroepsgrond en de daadwerkelijke (of: achterliggende) reden om een besluit in rechte aan te vechten en dat de bestuursrechter een besluit niet moet vernietigen wegens schending van een rechtsregel die niet strekt tot bescherming van een belang waarin de eisende partij feitelijk dreigt te worden geschaad.[125] In lijn daarmee heeft de Afdeling onder het regime van artikel 8:69a Awb de volgende standaardoverweging geformuleerd:

> "Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, blz. 18-20) heeft de wetgever met artikel 8:69a van de Awb de eis willen stellen dat er een verband moet bestaan tussen een beroepsgrond en het belang waarin de appellant door het bestreden besluit dreigt te worden geschaad. De bestuursrechter mag een besluit niet vernietigen

[121] ABRvS 17 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1857; ABRvS 20 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1585; ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1530; ABRvS 1 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1043; ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:609; ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:345; ABRvS 28 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:175; VzABRvS 19 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4729; ABRvS 21 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1817; ABRvS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1634; ABRvS 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1284; VzABRvS 4 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:490. Verder ABRvS 15 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV5118; ABRvS 14 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BS8857.

[122] Vergelijk A.G.A. Nijmeijer 2014, p. 232-233.

[123] Zie bijvoorbeeld ABRvS 22 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1261. Toch gaat het om twee verschillende criteria. Een rechtspersoon die belanghebbende is, kan, eenmaal ontvankelijk, gronden aanvoeren die niet met haar statutaire doel te maken hebben. Die gronden ketsen dan af op het relativiteitsvereiste.

[124] ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:517. Zie Rb. Midden-Nederland 6 februari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ8212; Rb. Utrecht 29 april 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BQ4786.

[125] ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1352; ABRvS 16 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP7776 ABRvS 1 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ6838; ABRvS 31 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6316; ABRvS 12 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT7441; ABRvS 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU6341; ABRvS 28 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0181; ABRvS 18 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1859; ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4380; ABRvS 19 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY6774; ABRvS 25 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1275.

wegens schending van een rechtsregel die kennelijk niet strekt tot bescherming van het belang van de appellant.”[126]

Onderscheid het belang van andere achterliggende motieven

In de jurisprudentie lijkt een onderscheid te worden gemaakt tussen een daadwerkelijk belang, waaraan de eiser zijn beroepsrecht ontleent, en een eventueel anders geaard motief om van dat beroepsrecht gebruik te maken. Dat dieper liggende, anders geaarde motief is niet van belang bij de toepassing van de relativiteitseis. In haar uitspraak van 7 mei 2014 heeft de Afdeling dat duidelijk gemaakt. Zij overwoog:

> ‘Buurtvereniging Mauritspark behartigt blijkens haar statuten onder meer het collectieve belang van omwonenden bij het bevorderen van de leefbaarheid in de buurt. De Wet milieubeheer strekt mede tot bescherming van de leefbaarheid van de omgeving van een inrichting. Anders dan het college en vergunninghoudster stellen, staat artikel 8:69a van de Awb dan ook niet aan vernietiging van het bestreden besluit in de weg. Hun stelling dat het achterliggende motief van Buurtvereniging Mauritspark voor het instellen van het beroep niet de bescherming van de leefbaarheid is, maar het verkrijgen van een zo hoog mogelijke financiële vergoeding, leidt, wat daarvan zij, niet tot een ander oordeel. Bij de toepassing van artikel 8:69a is niet het achterliggende motief voor de indiening van het beroep van belang, maar of de betrokken rechtsregel of het betrokken rechtsbeginsel strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.’[127]

Wat wordt verstaan onder een daadwerkelijke (of: achterliggende) reden?

De term ‘daadwerkelijke (of: achterliggende) reden om een besluit in rechte aan te vechten’ is ontleend aan de memorie van toelichting bij de Chw en die bij de Wab. De Afdeling moest aan deze term een uitleg geven. Die uitleg lijkt neer te komen op *het daadwerkelijke (of feitelijke) belang waaraan de eiser zijn beroepsrecht ontleent en waar hij zich in de beroepsprocedure op beroept.*[128]

Deze juridische uitleg heeft tot gevolg dat soms het belang, waarvoor de eiser in beroep geacht wordt op te komen, afwijkt van andere, niet aangevoerde motieven die hem tot het procederen hebben gedreven. Een buurman kan in beroep gaan tegen de aan zijn buurvrouw verleende vergunning voor een uitbouw in de achtertuin. Dat doet hij misschien omdat hij haar haat, maar hij beroept zich op verlies van uitzicht. Voor dat belang kan hij als

[126] Vz. ABRvS 31 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1134; ABRvS 1 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:992; ABRvS 8 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1131; ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1177; ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1379; ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1424; ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1622; ABRvS 3 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1776. Eerdere versie: ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4222. Vergelijk ABRvS 1 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3565; ABRvS 3 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3293; ABRvS 13 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3012; ABRvS 25 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2331; ABRvS 21 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1830; ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1481; ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:280; ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:259; ABRvS 11 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1146.

[127] ABRvS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1669. Vergelijk Rb. Overijssel 18 mei 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:2316.

[128] Dit is af te leiden uit ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:230; ABRvS 18 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1859; Vz. ABRvS 17 maart 2011, CLI:NL:RVS:2011:BP8731; ABRvS 2 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP6388; Vz. ABRvS 3 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP7118201012504; ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1352.

belanghebbende buurman opkomen. De haat jegens de buurvrouw heeft niet tot gevolg dat hij niet meer over zijn uitzicht mag procederen.

Het vereiste van een verband tussen de beroepsgrond en het daadwerkelijke belang van de eiser lijkt onmisbaar als het bestuursorgaan op grond van een ruime, open norm verschillende uiteenlopende belangen moet afwegen. Een veel voorkomend voorbeeld is de norm van een 'goede ruimtelijke ordening'. Wie zich daarop beroept kan niet volstaan met een abstract beroep op die norm en het aanwijzen van 'zo maar' een belang dat door het bestuursorgaan niet goed is meegewogen. Hij moet aannemelijk maken dat zijn *eigen* belang, waaraan hij zijn beroepsrecht ontleent, niet goed is meegewogen. Op deze manier wordt voorkomen dat een eiser, zich op de ruime norm beroepend, met succes zou kunnen aanvoeren dat de belangen van *anderen* niet goed zijn meegewogen.[129]

4.2.6 Een belang waarin de eiser feitelijk dreigt te worden geschaad

Als een eiser opkomt voor een belang dat wel zijn eigen belang is en waaraan hij ook zijn beroepsrecht ontleent, is daarmee nog niet gezegd dat dit belang ook feitelijk dreigt te worden geschaad. Denk aan iemand die stelt dat hij geluidhinder zal ondervinden ten gevolge van een ontwikkeling in zijn omgeving, zonder dat hij aannemelijk maakt dat die ontwikkeling ook feitelijk een toename van geluidhinder zal kunnen veroorzaken.[130] Ook al beroept de eiser zich op schending van een norm die strekt tot bescherming van een van zijn belangen, hij krijgt toch het relativiteitsvereiste tegengeworpen indien hij in dat belang feitelijk niet wordt geraakt. Een ander voorbeeld is het geval waarin de eiser beroep doet op een veiligheidsnorm zonder aannemelijk te maken dat zijn veiligheid feitelijk in gevaar dreigt te komen.[131]
De feitelijke benadeling moet uiteraard een gevolg zijn van het bestreden besluit en niet van een andere oorzaak. Een voorbeeld van dat laatste is het geval waarin geluidhinder wordt ondervonden van een weg die er al ligt en die als gevolg van het bestreden besluit geen verandering ondergaat.[132]

4.2.7 Europese jurisprudentie over het relativiteitsvereiste

De aanvaardbaarheid van de *Nederlandse* relativiteitseis is tot nu toe niet voorgelegd aan het Hof van Justitie van de EU.

Dit is wel het geval met de Duitse relativiteitseis, die wezenlijk van de Nederlandse verschilt. In de zaak C-115/09 (Trianel) en de zaak C-137/14 (Commissie/BRD) is die aan bod gekomen. [133] Volgens het Duitse recht konden individuele particulieren en ook milieuorganisaties alleen toegang hebben tot de rechter als zij aanvoerden dat het bestreden besluit in strijd was met milieubepalingen die aan hen individuele (subjectieve) rechten toekennen. Het Hof heeft in de zaak C-115/09 de toepassing van dit Duitse Schutznorm-vereiste op milieuorganisaties in strijd geacht met bepalingen uit EU-richtlijnen waarin de regels van artikel 9 lid 2 van het Verdrag van Aarhus zijn geïmplementeerd. Dat verdrag kent het betrokken publiek een ruime toegang tot de rechter toe. Bovendien oordeelde het Hof dat dit Duitse vereiste in strijd was met het Europese doeltreffendheidsbeginsel, omdat

[129] ABRvS 3 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4409; ABRvS 2 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP6388 : "in zoverre beroepen zij zich op aspecten van de norm van een goede ruimtelijke ordening (…) die kennelijk niet strekken tot bescherming van hun belangen". Zie verder paragraaf 3.2.4.
[130] ABRvS 6 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1835.
[131] ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:638.
[132] ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1412.
[133] HvJ EU 12 mei 2011, C-115/09, *AB* 2011/212, m.nt. Backes.

‘milieuorganisaties hierdoor in ruime mate de mogelijkheid zou worden ontnomen om de rechter te doen toezien op de nakoming van voorschriften van het milieurecht van de Unie, welke voorschriften meestal zijn gericht op het algemeen belang en niet uitsluitend op de bescherming van individuele belangen van particulieren’. Het beroep van individuele personen kan wel worden beperkt tot ‘enkel publiekrechtelijke subjectieve rechten’. In deze zaak overwoog het Hof ook nog dat enig besluit, handelen of nalaten vallend onder artikel 10 bis eerste alinea Richtlijn 85/337 (de mer-richtlijn), voorwerp moet kunnen zijn van een beroep bij een rechter om de materiële of formele rechtmatigheid ervan aan te vechten, *zonder enige beperking van de middelen die ter ondersteuning van zulk een beroep kunnen worden aangevoerd*. Deze overweging is mede gebaseerd op een interpretatie van het Verdrag van Aarhus (artikel 9 lid 2), dat aan de bepaling uit de mer-richtlijn ten grondslag ligt. De geciteerde passage roept de vraag op of een beperking zoals die voortvloeit uit artikel 8:69a Awb op het gebied van het milieurecht aanvaardbaar is. De overweging is te vaag om er een conclusie aan te verbinden, maar de Europese toekomstige jurisprudentie op dit punt verdient zeker de aandacht.

In de tijdens dit evaluatieonderzoek nog aanhangige inbreukprocedure C-137/14 was opnieuw het Duitse recht op toegang tot de rechter aan de orde. In dat geschil gaat het om de vraag of de rechterlijke toetsing mag worden beperkt doordat de bestuursrechter een onrechtmatige handeling alleen vernietigt indien de rechten van de verzoeker hierdoor worden geschonden. Het kader wordt ook nu gevormd door EU-richtlijnbepalingen waarin het recht op toegang tot de rechter, gewaarborgd door het Verdrag van Aarhus, is opgenomen. De Bondsrepubliek Duitsland voert aan dat in de Duitse rechtsorde een individueel persoon geen algemeen recht toekomt om aanspraak te maken op uitvoering van de wet. En zij meent dat de aard en de omvang van de door de nationale rechter te verrichten toetsing niet wordt geregeld door de Aarhus-bepalingen in de richtlijnen. Die bepalingen zouden alleen voorschrijven dat beroep moet kunnen worden ingesteld om de ‘materiële en formele rechtmatigheid’ [134] van een besluit, handelen of nalaten te kunnen aanvechten. In zijn conclusie voor deze zaak komt A-G Wathelet tot de slotsom dat de beperking van het recht op vernietiging niet verenigbaar is met de Aarhus-regels uit de richtlijnen. Die regels staan weliswaar toe dat er voorwaarden aan de ontvankelijkheid worden gesteld, maar niet dat ‘de middelen die ten gronde door individuele personen ter onderbouwing van hun beroep kunnen worden aangevoerd, worden beperkt.’ Daardoor worden volgens de A-G de omvang en het nut van de rechterlijke toetsing beknot. Dit is niet verenigbaar met de considerans van richtlijn 2010/75, waarin naar voren komt dat de leden van het ‘betrokken publiek’ toegang dienen te hebben tot de rechter, “aangezien dit bijdraagt tot de bescherming van het recht te leven in een milieu dat passend is voor de gezondheid en het welzijn van elke persoon”.[135]

Na afronding van dit onderzoek heeft het Hof op 15 oktober 2015 uitspraak gedaan in deze zaak C-137/14.[136] Over het Duitse relativiteitsvereiste oordeelt het Hof als volgt. Volgens het Duitse recht vernietigt de rechter een onrechtmatige bestuurshandeling slechts voor zover ‘de rechten van de verzoekende partij daardoor zijn geschonden’. Het Hof overweegt dat moet:

> ‘worden beklemtoond dat, indien de betrokken lidstaat bevoegd is om krachtens bovengenoemde bepalingen van de richtlijnen 2011/92 en 2010/75 voor de ontvankelijkheid van beroepen die door particulieren worden ingesteld tegen enig binnen de werkingssfeer daarvan vallende besluit, handelen of nalaten, voorwaarden te

[134] Dit is een formulering uit artikel 9 Verdrag van Aarhus.
[135] Conclusie A-G Wathelet, zaak C-137/14, nr. 56-61.
[136] HvJ EU C-137/14 15 oktober 2015.

stellen, zoals het vereiste dat inbreuk is gemaakt op een subjectief recht, hij tevens mag bepalen dat de voor de nietigverklaring van een overheidsbesluit door de bevoegde rechter vereist is dat jegens de verzoeker een subjectief recht is geschonden'.

Hiermee lijkt het Hof aan te geven dat de beperkingen die het nationale recht mag stellen aan de toegang tot de rechter (de ontvankelijkheid) van particulieren, mogen doorwerken in een beperking van de mogelijkheden die de rechter heeft om een besluit nietig te verklaren. Dit geldt evenwel alleen voor beroepen die zijn ingediend door particulieren.
Voor beroepen die zijn ingediend door milieuorganisaties geldt iets anders. Het beroep op rechtsnormen door een milieuorganisatie kan niet worden beperkt tot enkel subjectieve rechten. Dit houdt verband met de Aarhus-regel in de EU-richtlijnen die bepaalt dat milieuorganisaties *geacht worden* rechten te hebben waarop inbreuk kan worden gemaakt (indien dat naar nationaal recht een ontvankelijkheidsvoorwaarde is). Daarbij past niet dat een milieuorganisatie, als zij eenmaal ontvankelijk is, vervolgens niets met kans van slagen kan aanvoeren omdat zij geen schending van subjectieve rechten kan aanvoeren. Milieuorganisaties komen immers *qualitate qua* op voor algemene belangen en niet voor subjectieve rechten.
Het lijkt erop neer te komen dat het Duitse relativiteitsvereiste wel kan worden tegengeworpen aan particulieren, maar in het kader van het Verdrag van Aarhus niet aan milieuorganisaties.

Hoewel een oordeel van het Hof over het Nederlandse relativiteitsvereiste (vooralsnog) niet is gegeven, is wel duidelijk dat in de Europese rechtsontwikkeling kritisch wordt omgegaan met beperkingen van de toegang tot de rechter en de omvang van de rechterlijke toetsing. Of deze ontwikkeling het Nederlandse relativiteitsvereiste onderuit zal halen, is nog lang geen uitgemaakte zaak. Het Nederlandse vereiste is immers veel ruimer, in de zin van soepeler, dan het Duitse.
Dat komt met name doordat in Nederland iedere belanghebbende een beroep kan doen op normen die milieu en natuur beschermen, indien zijn individuele belang parallel loopt aan of verweven is met het algemene belang. De beperking die hierin ligt opgesloten, gaat minder ver dan in het Duitse recht. Uit de zaak C-137/14 lijkt te kunnen worden afgeleid dat beperkingen die het nationale recht mag stellen aan de toegang tot de rechter (de ontvankelijkheid) van particulieren, mogen doorwerken in een beperking van de mogelijkheden die de rechter heeft om een besluit te vernietigen. Zo bezien is het ook aanvaardbaar dat het Nederlandse relativiteitsvereiste een relatie vereist tussen de beroepsgrond en het belang van de eiser. Want van dat belang hangt ook zijn ontvankelijkheid af.
Een ander verschil met het Duitse recht is dat in Nederland milieu- en natuurorganisaties zich kunnen beroepen op algemene belangen die binnen hun doelstelling en werkzaamheden vallen, los van de vraag of er individuele belangen bij betrokken zijn. Een schending van een subjectief recht wordt in Nederland al helemaal niet als voorwaarde gesteld.
Men kan daarom de Europese kritiek op het Duitse relativiteitsvereiste niet één op één vertalen naar het Nederlandse.

4.2.8 Europees recht en Verdrag van Aarhus in de Nederlandse jurisprudentie

In de Nederlandse jurisprudentie is, voor zover te overzien, nimmer de vraag beantwoord of de relativiteitseis in strijd is met het Verdrag van Aarhus of de daarmee samenhangende EU-richtlijn. Wel heeft de Afdeling bestuursrechtspraak zich uitgelaten over de vraag of de toepassing van de relativiteitseis tot gevolg heeft dat de effectuering van de aan

het EU-recht (zoals een EU-richtlijn als de Habitatrichtlijn) ontleende rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk is. De 'standaarduitspraak' daarover is die van 25 maart 2014, waarin de Afdeling bestuursrechtspraak heeft geoordeeld dat de toepassing van de relativiteitseis niet betekent dat de effectuering van de aan het EU-recht ontleende rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk is, zodat aan het doeltreffendheidsbeginsel is voldaan.

> Immers, aldus de Afdeling, de toepassing van de relativiteitseis betekent niet: "dat geen enkele beroepsgerechtigde zich in rechte op een aan het Unierecht ontleende rechtsnorm, in dit geval het algemene belang van bescherming van natuurwaarden in Natura 2000-gebieden, kan beroepen. Uit de jurisprudentie van de Afdeling volgt immers dat rechtspersonen, zoals natuur- en milieuorganisaties op grond van artikel 1:2, derde lid, van de Awb voor dergelijke algemene belangen in rechte kunnen opkomen en hun het relativiteitsvereiste niet wordt tegengeworpen […]. Voorts wordt het relativiteitsvereiste niet tegengeworpen aan natuurlijke personen die op grond van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb belanghebbende zijn bij een besluit en die wonen in of in de onmiddellijke nabijheid van een Natura 2000-gebied. De individuele belangen van burgers die in of in de onmiddellijke nabijheid van een Natura 2000-gebied wonen bij behoud van een goede kwaliteit van hun directe leefomgeving kunnen zo verweven zijn met het algemene belang van natuurbescherming dat de stikstofverordening en de Nbw 1998 beogen te beschermen, dat in die gevallen niet wordt geoordeeld dat de betrokken normen kennelijk niet strekken tot bescherming van hun belangen (zie bijvoorbeeld uitspraak van 13 juli 2011, nr. 201008514/1/M3, www.raadvanstate.nl). Nu uit het voorgaande volgt dat aan rechtspersonen die voor de algemene belangen van bescherming van natuurwaarden in Natura 2000-gebieden en aan natuurlijke personen afhankelijk van hun situatie het relativiteitsvereiste niet wordt tegengeworpen, volgt de Afdeling het betoog van [opposant] dat toepassing van het relativiteitsvereiste betekent dat geen enkele beroepsgerechtigde zich in rechte op een aan de Habitatrichtlijn ontleende rechtsnorm kan beroepen, niet."[137]

Noemenswaardig is de uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van 9 december 2011. Hierin is de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak *Trianel* aan bod gekomen (zie over die zaak de vorige paragraaf).[138] In de uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling heeft de 'Stichting Overlast A2 Vught en omstreken' met een beroep op de overwegingen uit het *Trianel*-arrest de vraag opgeworpen of de relativiteitseis voor milieuorganisaties buiten beschouwing dient te blijven. De Voorzitter heeft hierop alleen overwogen dat de procedure van voorlopige voorziening zich er niet voor leent om vast te stellen wat de strekking van dat arrest moet zijn en welke consequenties er aan moeten worden verbonden. [139]

Over de vraag of de relativiteitseis in strijd is met het recht op effectieve (reële) toegang tot de rechter ex artikel 6 EVRM is te wijzen op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 21 januari 2015.[140] Nadat de Afdeling heeft overwogen dat in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over dat artikel niet een absoluut recht op

[137] ABRvS 25 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1155. Vergelijk ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:903
[138] HvJ EU 12 mei 2011, C-115/09, *AB* 2011/212, m.nt. Backes.
[139] Er bestond ook geen noodzaak toe omdat vooralsnog niet was gebleken van gronden waarop het bestreden besluit zou moeten worden vernietigd. Vz. ABRvS 9 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7894.
[140] ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:96.

toegang tot de rechter is neergelegd – lidstaten komt een zekere beoordelingsvrijheid toe bij het stellen van regels die zekere beperkingen inhouden, mits daardoor het recht op toegang tot de rechter niet in zijn kern wordt aangetast, de gestelde beperkingen een rechtmatig doel dienen en evenredig zijn –, overweegt zij:

> "Met artikel 8:69a van de Awb wordt het recht op toegang tot de rechter niet in zijn kern aangetast. Blijkens de geschiedenis van totstandkoming van dit artikel (Kamerstukken II 2009-2010, 32 450, nr. 3, blz. 20) behoort rechtsbescherming door de rechter gewaarborgd te zijn voor wie naar gesteld in zijn rechtspositie is aangetast, maar is niet iedere schending van een rechtsregel automatisch een aantasting van de rechtspositie van iedere belanghebbende. De wetgever beoogt met artikel 8:69a van de Awb een slagvaardiger bestuursprocesrecht, waarin geschillen vaker definitief worden beslecht, hetgeen een rechtmatig doel is. Nu artikel 8:69a van de Awb het beroep op een rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel alleen beperkt als deze rechtsregel of dit algemeen rechtsbeginsel niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept en deze beperking niet als onevenredig kan worden aangemerkt, kan niet staande worden gehouden dat met dit artikel niet aan de eisen van artikel 6 van het EVRM wordt voldaan."

4.3 Tussenconclusie

Tot nu toe heeft vrijwel alle jurisprudentie over de relativiteitseis betrekking op omgevingsrechtelijke zaken. Daarbuiten is het vereiste in een zeer beperkt aantal zaken toegepast (een bekend voorbeeld is de zaak over de onteigening van SNS Reaal en SNS Bank). De verklaring hiervoor is dat in het omgevingsrecht vaak meerpartijengeschillen aan de orde zijn. Dit komt overeen met wat de regering in de memorie van toelichting had geschreven en wat men in de literatuur tevoren al had verwacht. Als gevolg hiervan kan het jurisprudentieonderzoek (tot nu toe) alleen betrekking hebben op de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak en de rechtbanken.

De relativiteitseis is alleen bedoeld voor de fase van het beroep bij de rechter en niet voor de bezwaarschriftprocedure en de primaire besluitvorming. In de rechtspraak is dit door de Afdeling bevestigd.

De rechtspraak laat zich bij de vraag wat eerst moet gebeuren, de beroepsgrond beoordelen of de relativiteitseis toepassen, leiden door wat proceseconomisch het gunstigst is. Dit is in overeenstemming met een van de doelen die de wetgever met de relativiteitseis voor ogen stonden: vergroting van de slagvaardigheid van het bestuursprocesrecht.

De bij sommigen bestaande onzekerheid over de vraag of de relativiteitseis verenigbaar is met het EU-recht en het Verdrag van Aarhus is slechts ten dele door de jurisprudentie weggenomen. Er zijn tot nu toe geen prejudiciële vragen over gesteld. De Afdeling heeft wel geoordeeld dat de relativiteitseis verenigbaar is met het doeltreffendheidsvereiste van het EU-recht.
In de jurisprudentie van het HvJ EU komt tot uitdrukking dat in de Europese rechtsontwikkeling kritisch wordt omgegaan met beperkingen van de toegang tot de rechter en de omvang van de rechterlijke toetsing. De jurisprudentie over het Duitse relativiteitsvereiste is daarvan het duidelijkste voorbeeld. Dit Duitse vereiste verschilt echter wezenlijk van het Nederlandse.

De gedetailleerde analyse van de jurisprudentie (van de Afdeling bestuursrechtspraak) draagt bij aan de beantwoording van de volgende onderzoeksvragen.

Vraag 1. Hoe wordt het nieuwe artikel 8:69a Awb in de praktijk toegepast?

Hierboven is beschreven hoe de Afdeling deze bepaling toepast. De toepassing is een naadloze voortzetting van de jurisprudentie over artikel 1.9 Chw. Op hoofdlijnen komt de jurisprudentie op het volgende neer.

a. In een procedure bij de bestuursrechter gaat het erom dat het belang van de eiser valt binnen het beschermingsbereik van de norm. Daarvoor is niet nodig dat deze norm uitdrukkelijk een recht toekent aan individuele burgers. Ook normen die primair strekken tot bescherming van een algemeen belang worden geacht (mede) de belangen van individuen te beschermen, indien die belangen met het algemene belang parallel lopen of daarmee nauw verweven zijn.

b. Als ruime open normen nader zijn uitgewerkt in specifiekere normen (zoals beleidsregels), kan een beroep op zo'n specifieke norm alleen slagen als aan dat beroep een belang ten grondslag ligt dat valt binnen het beschermingsbereik van de specifieke norm. Een zelfde benadering wordt gevolgd als in de ruimtelijke ordening een beroep wordt gedaan op een relevante sectorale norm en wanneer een beroep wordt gedaan op nadere voorschriften in gedelegeerde regelgeving.

c. Procedurele normen (motivering, beslistermijnen, onderzoeksplichten) hebben bij de toepassing van de relativiteitseis geen zelfstandige betekenis, los van de materiële normen die worden beschermd door de regels die van toepassing zijn op het besluit dat in een concreet geval wordt voorbereid en genomen. Het beschermingsbereik van de procedurele normen wordt per geval bepaald door dat van de op het bestreden besluit toepasselijke materiële normen. Dit is uitdrukkelijk de jurisprudentie waar het om formele beginselen van behoorlijk bestuur gaat en het is waarschijnlijk dat dezelfde lijn wordt gevolgd als het om procedurele voorschriften gaat.

d. Er moet, wil een beroep tot vernietiging kunnen leiden, een verband zijn tussen de aangevoerde beroepsgrond en de daadwerkelijke (of: achterliggende) reden om in beroep te gaan. Daaronder wordt verstaan *het daadwerkelijke (of feitelijke) belang waaraan de eiser zijn beroepsrecht ontleent en waar hij zich in de beroepsprocedure op beroept.*

e. Voor vernietiging is nodig dat dit belang feitelijk wordt geschaad of dreigt te worden geschaad.

Vraag 4. Werken beide bepalingen in de praktijk zoals verondersteld door de wetgever?

De toepassing van de relativiteitseis door de Afdeling sluit nauw aan bij de bedoelingen die de regering heeft geformuleerd in de memorie van toelichting bij de Chw en de Wab. Dat geldt met name voor de hierboven onder d en e geformuleerde elementen: het *daadwerkelijke belang* van de eiser moet feitelijk (dreigen te) worden *geschaad*, want anders ketst de beroepsgrond af op de relativiteitseis. Het is opvallend dat juist deze elementen niet direct te herleiden zijn tot de tekst van artikel 8:69a Awb. In zoverre wordt – via de memorie van toelichting – meer in de wet gelezen dan er in staat. Het relativiteitsvereiste blijkt niet erg

gelukkig te zijn geformuleerd. De Afdeling heeft er interpretatie aan gegeven die wel steun vindt in de bedoelingen die blijkens de wetsgeschiedenis aan het relativiteitsvereiste ten grondslag lagen.

Uit de jurisprudentie blijkt dat de relativiteitseis vooral wordt tegengeworpen aan eisers die zich beroepen op de belangen van anderen in plaats van op hun eigen belangen. Daarnaast zijn er gevallen waarin de eiser zich beroept op een regel die ziet op een algemeen belang zonder dat de eiser aannemelijk maakt dat zijn eigen belang daarmee parallel loopt of in voldoende mate is verweven. Dit is een toepassing die inhoudelijk overeenkomt met de verwachtingen van de wetgever. Een andere vraag is een kwantitatieve: hoe vaak staat de relativiteitseis aan vernietiging van het besluit in de weg. Die vraag is in dit onderzoek niet gesteld. Uit het verrichte kwalitatieve onderzoek blijkt wel dat de relativiteitseis met enige regelmaat aan de orde is, zij het vrijwel uitsluitend op het terrein van het omgevingsrecht.

5 Resultaten interviews relativiteitsvereiste

5.1 Inleiding

Op basis van de analyse van de parlementaire geschiedenis en het jurisprudentieonderzoek, zijn interviewvragen geformuleerd aan de hand waarvan de toepassing van artikel 8:69a Awb in de (rechts)praktijk nader inzichtelijk kan worden gemaakt. De vragen en een beschrijving van de uit de interviews verkregen resultaten, worden in dit hoofdstuk weergegeven. Bij iedere interviewvraag wordt afgesloten met een tussenconclusie. In hoofdstuk 6 volgt een overall conclusie waarin word gereflecteerd op de in hoofdstuk 1 geformuleerde onderzoeksvragen en centrale probleemstelling.

5.2 Interviews met rechters

1. *Algemene ervaring. Waarom is gekozen voor het criterium van 'verwevenheid' van individuele belangen met algemene belangen?*

Inleiding

In de literatuur over artikel 8:69a Awb is de vraag opgeworpen of in zaken buiten het omgevingsrecht de relativiteitseis vaak aan vernietiging van het besluit in de weg zal staan. De bepalingen van een aantal wetten aangaande het omgevingsrecht, bijvoorbeeld de Natuurbeschermingswet, hebben slechts tot doel om het algemene belang van bescherming van natuur en landschap te waarborgen en strekken in beginsel niet tot bescherming van de individuele belangen van omwonenden. De individuele belangen van burgers die in of in de onmiddellijke nabijheid van een Natura 2000-gebied wonen bij behoud van een goede kwaliteit van hun directe leefomgeving, kunnen blijkens de rechtspraak daarmee echter wel verband houden ofwel verweven zijn.

Bevindingen

De geïnterviewde raadsheren bij de Centrale Raad van Beroep maken kenbaar dat toepassing van de relativiteitseis eigenlijk niet voorkomt onder zijn competentie. Hetzelfde is het geval bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Het is theoretisch bij de Centrale Raad van Beroep in sociale zekerheidszaken wel voorstelbaar dat een dergelijk vraagstuk aan de CRvB wordt voorgelegd. Bij zaken in het ambtenarenrecht zijn geen drie partijen betrokken. Van praktische betekenis is het nog niet geweest en binnen de CRvB is ook nog niet expliciet van gedachten gewisseld over de toepassing ervan.

Of ervaring is opgedaan met het relativiteitsvereiste in het algemeen, hangt sterk af van de aard van de rechtspraktijk. Bij tweepartijengeschillen, zoals in het vreemdelingenrecht en belastingrecht, speelt het relativiteitsvereiste nauwelijks een rol (een belastingrechter noemt de mogelijkheid van onrechtmatig verkregen bewijs waarop vervolgens een belastingaanslag is gebaseerd). Een andere rechter geeft aan vooral betrokken te zijn bij zaken in de sfeer van de sociale zekerheid en (onder meer) het mededingings- en telecommunicatierecht. Het relativiteitsvereiste is hier evenmin van groot belang. Het 'verwevenheidscriterium' waarnaar wordt gevraagd, speelt vooral in de sfeer van het omgevingsrecht.

Een rechter die wel veel ervaring heeft met het omgevingsrecht geeft aan dat relativiteitsvragen in ongeveer 50% van de zaken spelen. Het 'verwevenheidscriterium' biedt in dit verband een mogelijkheid om, indien nodig, onder de relativiteit uit te komen of de effecten ervan te verzachten. Samen met het 'kennelijkheidsvereiste' is sprake van een soort van 'veiligheidsventiel'. Door ervan uit te gaan dat een algemene norm is verweven met particuliere belangen kan in voorkomende gevallen worden voorkomen dat de rechtsbescherming wordt uitgekleed.

Tussenconclusie

Het relativiteitsvereiste speelt voornamelijk een rol in het omgevingsrecht, waarin vaak sprake is van een meerpartijengeschil. In de jurisprudentie van voornamelijk de Afdeling bestuursrechtspraak is het relativiteitsvereiste inmiddels voor een groot aantal veelvoorkomende onderdelen van de wet- en regelgeving uitgekristalliseerd. Een interessant element dat in dat kader door de bestuursrechter is ontwikkeld, betreft het zogeheten 'verwevenheidscriterium', hetgeen een mogelijkheid biedt om de effecten van de relativiteitseis 'te verzachten'.

2. *Het werkproces en de handelwijze van de rechter. In hoeverre ervaren zij bij de toepassing van de nieuwe bepaling knelpunten of neveneffecten? Tegen welke problemen lopen rechters aan bij het bepalen van het beschermingsbereik van de ingeroepen norm? Hebben zij methoden gevonden om deze problemen hanteerbaar te maken?*

Inleiding

Een van de vragen die op voorhand ten aanzien van het relativiteitsvereiste is gesteld is of de rechter steeds moet beoordelen of de ingeroepen norm is geschonden voordat hij op het relativiteitsaspect ingaat. Of mag hij een beroepsgrond ook direct afwijzen omdat aan de relativiteitseis niet is voldaan?

Bevindingen

Een rechter geeft aan dat bij de toepassing van artikel 8:69a Awb gekozen kan worden voor de lange route (een inhoudelijke behandeling) of de korte route via de band van het buiten beschouwing laten van de beroepsgrond [lees: het door het toepassen van de relativiteitseis op een bepaalde beroepsgrond niet vernietigen]. In het belang van de rechtzoekende bestaat er een voorkeur voor de lange route. De keuze voor een inhoudelijke behandeling kan bijdragen tot het begrip bij partijen. Het kan echter ook voorkomen dat een inhoudelijke beoordeling te 'tijdsintensief' is en dat juist daarom voor de korte weg wordt gekozen. Er wordt de opmerking gemaakt dat ambtshalve een punt maken van relativiteit toch vooral een kwestie is van 'tijd over hebben'. Tijdsdruk wordt ervaren als een beperking om te komen tot een uitvoerige relativiteitstoets.

Een andere rechter geeft juist aan dat een duidelijke voorkeur bestaat voor de 'korte' route. Als zich relativiteitsproblemen aandienen ten aanzien van een beroepsgrond dan blijft deze zo mogelijk buiten behandeling. Een inhoudelijke behandeling wordt dus in zoverre voorkomen. Het relativiteitsvereiste wordt gebruikt om het conflict 'te pellen' en door te dringen tot de kern. Dit past bij de Nieuwe Zaaksbehandeling. [Dit houdt in dat een zaak na binnenkomst op zitting wordt geagendeerd en dat de bestuursrechter zich concentreert op de kern van het

conflict, ook als dat het juridische geschil overstijgt. Hierdoor ontwikkelt het bestuursproces zich tot een proces met een zaaksgerichte aanpak waarin definitieve geschilbeslechting en zaaksdifferentiatie een grote rol spelen. De effectiviteit en de efficiëntie van bestuursrechtspraak staan centraal.] Het beschermingsbereik van een norm wordt besproken ter zitting. Zo mogelijk komt dit al aan de orde tijdens een regiezitting/comparitie. Hierbij geeft de rechter al aan dat er een relativiteitsprobleem 'zou kunnen spelen'. Partijen kunnen zich hierop voorbereiden. Het debat met partijen over het beschermingsbereik van een norm (en hun belangen) wordt gezocht. Dit bevordert het begrip van partijen voor het terzijde stellen van een beroepsgrond en het voorkomt hoger beroep. Desgevraagd geeft de rechter aan dat het beschermingsbereik van veel normen vaak toch scherp in beeld is te brengen.

Een rechter geeft aan dat de vraag wat het beschermingsbereik van een bepaalde norm is, aanleiding kan geven tot forse discussies. Hij wijst ook op de problematiek die speelt bij schending van procedurele normen. In sommige uitspraken delen deze normen in het beschermingsbereik van de onderliggende normen. In andere uitspraken gebeurt dat niet. In die uitspraken wordt de zelfstandige betekenis van de betreffende procedurele norm benadrukt, ook al leidt dat niet tot een ander materieel resultaat.

Tussenconclusie

Met de toepassing van de relativiteitseis wordt doorgaans pragmatisch omgegaan. Een inhoudelijke behandeling van een beroepsgrond heeft vaak de voorkeur, maar daarvan wordt afgezien als duidelijk is dat de ingeroepen rechtsnorm niet strekt tot bescherming van de belangen waarvoor de partij die zich daarop beroept, opkomt. De beschikbare tijd die voor een bepaalde zaak staat speelt bij die keuze uiteraard ook een rol. Wat het beschermingsbereik van een bepaalde norm is, kan aanleiding geven tot forse discussies. Het relativiteitsvereiste wordt volgens een geïnterviewde rechter gebruikt om het conflict 'te pellen' en door te dringen tot de kern (hetgeen goed aansluit bij de Nieuwe Zaaksbehandeling).

3. Ervaren bestuursrechters gunstige effecten bij de behandeling van zaken (in het vooronderzoek, ter zitting, bij de uitspraak)?

Inleiding

De uit de wetsgeschiedenis blijkende verwachtingen omtrent de positieve effecten van de relativiteitseis hebben uitsluitend betrekking op de fase van het beroep bij de rechter. Daarbij ging het de voorstanders er om de functie van het bestuursprocesrecht verder te verschuiven naar beslechting van geschillen over aangetaste of bedreigde belangen.

Bevindingen

De effecten van het relativiteitsvereiste op de geschilbeslechting (o.m. finaliteit) worden door de rechters niet altijd waargenomen (voor het belastingrecht speelt relativiteit niet). In het algemeen wordt opgemerkt dat de indruk bestaat dat vooral partijen die 'alles uit de kast halen' het risico lopen tegen het relativiteitsvereiste aan te lopen. De toepassing van relativiteitsvereiste kost meestal de nodige tijd. Het beschermingsbereik van wettelijke voorschriften is lang niet altijd eenvoudig in kaart te brengen. Bij normen met een niet scherp beschermingsbereik kan de keuze in beeld komen om maar 'niet aan relativiteit te doen' omdat het 'te ingewikkeld' is. Het is dan eenvoudiger een beroepsgrond inhoudelijk af te doen (overigens voor zover dit niet zou leiden tot een gegrond beroep).

Een rechter die veel ervaring heeft met omgevingsrechtelijke zaken, meldt twee opmerkelijke effecten met betrekking tot het relativiteitsvereiste. De relativiteitsproblematiek speelt in het omgevingsrecht vaak bij concurrenten. Hier is sprake van een duidelijk effect van artikel 8:69a Awb. Volgens de rechter daalt het aantal beroepen van concurrenten. In zoverre gaat van het relativiteitsvereiste dus een effect uit dat de wetgever voor ogen stond. Echter in het milieurecht lijkt er gelijktijdig sprake te zijn van meer 'gelegenheidsverenigingen'. Er worden snel (informele) verenigingen opgericht om onder relativiteitsproblemen uit te komen. De statutair belanghebbende lijkt te zijn ontdekt als constructie om artikel 8:69a Awb 'te omzeilen'. Het relativiteitsvereiste levert in het algemeen verder geen fricties op, met dien verstande dat het ertoe leidt dat soms 'een drager' voor het te beschermen rechtsbelang ontbreekt (met name soortenbescherming).

Tussenconclusie

De effecten van het relativiteitsvereiste op de geschilbeslechting (o.m. finaliteit) worden door de geïnterviewde rechters niet altijd waargenomen. Het vereiste kan ter zitting leiden tot tijdrovende discussies. Een rechter die veel ervaring heeft met omgevingsrechtelijke zaken, meldt dat de relativiteitsproblematiek in het omgevingsrecht vaak speelt bij concurrenten. Hier is sprake van een duidelijk effect van artikel 8:69a Awb. Volgens de rechter daalt het aantal beroepen van concurrenten. In zoverre gaat van het relativiteitsvereiste dus een effect uit dat de wetgever voor ogen stond. Echter in het milieurecht lijkt er gelijktijdig sprake te zijn van meer 'gelegenheidsverenigingen'. Er worden snel (informele) verenigingen opgericht om onder relativiteitsproblemen uit te komen. De statutair belanghebbende lijkt te zijn ontdekt als constructie om artikel 8:69a Awb 'te omzeilen'.

4. Draagt de relativiteitseis bij aan finale geschilbeslechting?

Inleiding

De wetgever beoogt met het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a Awb meer in het bijzonder een slagvaardiger bestuursprocesrecht, waarin geschillen vaker definitief worden beslecht.

Bevindingen

Volgens een rechter draagt de relativiteitseis bij aan finale geschilbeslechting. Er zijn minder beroepsgronden en dus minder vernietigingsmogelijkheden.

Een rechter ziet een duidelijk verband tussen de toepassing van het relativiteitsvereiste en finale geschilbeslechting. Er is sprake van een instrument om het geschil te 'schiften'. Het vereiste draagt bij aan het doordringen tot de kern van het conflict door de aandacht te richten op de normen die er gelet op de betrokken belangen toe doen. Een zorgelijk punt dat wordt gemeld is dat de rechter sommige belangen ziet die geen 'bescherming' in rechte meer krijgen omdat er geen 'drager' is.

Tussenconclusie

De relativiteitseis draagt naar het oordeel van de geïnterviewde rechters bij aan finale geschilbeslechting.

5. Werkt de relativiteitseis tijdbesparend of kost zij juist meer tijd?

Inleiding

Op voorhand is over de relativiteitseis regelmatig gediscussieerd over de vraag of het beschermingsbereik van een publiekrechtelijke norm wel altijd goed door de rechter kan worden vastgesteld. Daarbij speelt een rol dat publiekrechtelijke regels primair de strekking hebben algemene belangen te beschermen en ook dat er bij de wetgever geen vaste praktijk bestaat om bij totstandkoming van wettelijke regels het beschermingsbereik te definiëren.

Bevindingen

De toepassing van het relativiteitsvereiste kost steeds minder tijd naarmate er meer rechtspraak is en er meer ervaring wordt opgebouwd. Door de toepassing van het vereiste komt er ook meer tijd voor de echte conflictoplossing. Dit wordt door de rechters in het algemeen positief gewaardeerd.

Toepassing van artikel 8:69a Awb is volgens een rechter niet altijd eenvoudig. Denk bijvoorbeeld over de problematiek van de duurzame verstedelijking. Daarbij is het lastig onderscheid te maken tussen het toepassingsbereik van 8:69a en de (on)gegrondheid van het beroep. Is er eenmaal helderheid, dan tijdbesparend. Is die er niet, dan kost het tijd.

Een rechter geeft aan dat als een beroepsgrond strandt vanwege het relativiteitsvereiste, dat tijdswinst oplevert. Daar staat wel tegenover dat relativiteit soms aanleiding geeft tot lastige discussies. Het beslechten van deze discussies kost natuurlijk ook tijd.

Tussenconclusie

Hoewel er nog gediscussieerd kan worden over het beschermingsbereik van een bepaalde publiekrechtelijke norm, is er ter zake in de rechtspraak steeds meer duidelijkheid over ontstaan. In die zin kost het relativiteitsvereiste steeds minder tijd.

6. Hoe gaat de rechter om met de zogeheten schaduwwerking van de relativiteitseis?

Inleiding

Hoewel de relativiteitseis niet geldt in de fase van primaire besluitvorming en in de bezwaarschriftprocedure, is in onder meer de literatuur gewezen op een zogeheten schaduwwerking: bestuursorganen kunnen in de verleiding komen om al in de bestuurlijke fase op de toepassing door de rechter van de relativiteitseis vooruit te lopen, ook al geldt die eis in die fase niet.

Bevindingen

Ten aanzien van de schaduwwerking wordt door een rechter onder meer opgemerkt dat ernstige zorgvuldigheidsgebreken (ook los van de inhoudelijke norm) een zelfstandige betekenis kunnen hebben. Evident onzorgvuldig handelen is (zeker in tweepartijengeschillen) niet buiten beeld bij vernietigingen.

Naar de indruk van een andere geïnterviewde rechter anticiperen bestuursorganen niet op de toepassing van het relativiteitsvereiste in de beroepsprocedure.
Tussenconclusie

Anders dan een aantal geïnterviewde bestuursorganen en advocaten, vergelijk hieronder, is de indruk van de geïnterviewde rechters dat bestuursorganen niet op de toepassing van het relativiteitsvereiste in de beroepsprocedure anticiperen.

7 Speelt het probleem met strijd met EU-recht/Verdrag van Aarhus

Inleiding

Bij de totstandkoming van artikel 8:69a Awb is, net als bij de Chw, de vraag gesteld of een relativiteitseis zich zou verdragen met het EU-recht, in het bijzonder met het daarin aan het nationale recht gestelde vereiste van 'effectieve rechtsbescherming.' Bovendien zou op het gebied van het milieurecht strijd kunnen ontstaan met het (in het EU-recht gedeeltelijk geïmplementeerde) Verdrag van Aarhus.

Bevindingen

Hierover hebben de interviews geen bruikbare input opgeleverd (geïnterviewde rechters hadden er geen ervaring mee).

5.3 Interviews met bestuursorganen

1 *Welke positieve en negatieve effecten ondervinden de bij bestuursorganen werkzame juristen als gevolg van de relativiteitseis bij de verdediging van hun besluiten ten overstaan van de rechter?*

Inleiding

De uit de wetsgeschiedenis blijkende verwachtingen omtrent de positieve effecten van de relativiteitseis hebben uitsluitend betrekking op de fase van het beroep bij de rechter. Daarbij ging het de voorstanders er om de functie van het bestuursprocesrecht verder te verschuiven naar beslechting van geschillen over aangetaste of bedreigde belangen. Een negatief effect dat is aangevoerd is dat de kwaliteit van de bestuurlijke besluiten kan worden geschaad, omdat de toepassing van de relativiteitseis tot gevolg kan hebben dat besluiten in stand blijven die niet voldoen aan de toepasselijke rechtsnormen.

Bevindingen

In een geïnterviewde gemeente worden de effecten voornamelijk als positief ervaren: het geding beperkt zich tot de beroepsgronden waar het werkelijk over gaat. Een nadeel is dat de bezwaar- en beroepsprocedure in dit opzicht niet op elkaar aansluiten. Het is lastig om aan burgers uit te leggen waarom bepaalde gronden in bezwaar wel een rol spelen en in beroep niet. Ook is in deze gemeente de ervaring dat in een uitspraak stond dat een grond vanwege het relativiteitsvereiste niet kon leiden tot vernietiging, maar dat een en ander in de (nieuwe) beslissing op bezwaar wel beter moest worden gemotiveerd.

Naar het oordeel van een aantal geïnterviewde gemeenten zijn er voornamelijk voordelen: er blijven meer besluiten in stand (minder afbreukrisico). Verder bestaat het vermoeden dat de processnelheid hoger is (minder onderzoek nodig, rechters kunnen sneller uitspraak doen) en dat er minder vaak hoger beroep wordt ingesteld.

Vanuit een andere geïnterviewde gemeente is aangegeven dat de relativiteitseis eigenlijk in de praktijk niet speelt: het speelt in de praktijk minder dan voorafgaande aan de invoering werd verwacht. Het gevoel dat burgers beroep doen op normen die niet bedoeld zijn voor hun belangen speelt eigenlijk nauwelijks. Er worden over het algemeen weinig niet relevante dingen aangevoerd. Burgers die zelf procederen beroepen zich niet op normen buiten de normen die zien op de bescherming van hun belangen. Professionals laten deze gronden doorgaans in beroep vallen omdat ze deze op voorhand al niet als kansrijk inschatten. Er wordt meer over de problemen van het instrument geschreven in vakliteratuur dan dat het in de praktijk speelt.

Een geïnterviewde ambtenaar bij een provincie vertelt dat de toepassing van de relativiteitseis af en toe voorkomt. Het wordt vanuit de provincie niet snel aangevoerd, aangezien aan de relativiteitseis ambtshalve wordt getoetst. De ervaring is dat de Afdeling bestuursrechtspraak er wel wat mee doet, meestal aan het begin van de zitting. Zo komt het verwevenheidheidscriterium relatief vaak aan de orde. De toepassing van de relativiteitseis verloopt over het algemeen goed. Er wordt gekeken naar de daadwerkelijke reden waarom iets door appellant wordt aangevoerd. Dit neemt de frustratie weg. Het gaat evenwel om uitwassen. Het theoretische gejuridiseer over deze vraag is naar het oordeel van de geïnterviewde groter dan de problemen die er in de praktijk met dit soort zaken zijn. De relativiteitseis en de inmiddels uitgekristalliseerde jurisprudentie is inmiddels redelijk helder en je kunt er in de praktijk wel wat mee.

Een geïnterviewde ambtenaar van de bezwaarschriftencommissie van een provincie geeft aan dat er geen gevallen bekend zijn waarin gronden die in de bezwaarschriftencommissie zijn behandeld, in de fase van beroep buiten beschouwing zijn gebleven vanwege het relativiteitsvereiste. Dat heeft – waarschijnlijk – te maken met de aard van de zaken die bij de commissie voorliggen. Het gaat relatief vaak om twee-partijengeschillen of gevallen waarin de aanvrager opkomt tegen een afwijzende beschikking. In dat geval speelt relativiteit in veel mindere mate of in het geheel niet; er zijn geen derdenbelanghebbenden in het geding. Met name in omgevingsrechtelijke zaken is artikel 8:69a Awb relevant, maar dat zijn vaak beschikkingen die worden voorbereid met afd. 3.4 Awb en een bezwaarfase is daar dus niet aan de orde zodat dergelijke beschikkingen buiten het zicht van de bezwaarschriftencommissie blijven.

Een geïnterviewde ambtenaar bij de Rijksoverheid merkt op dat de relativiteitseis regelmatig bij de rechter wordt ingeroepen. Een bestuursorgaan maakt volgens de geïnterviewde altijd een afweging of een besluit in stand kan worden gelaten. Vraag is of het wel netjes is om het relativiteitsvereiste in een procedure te betrekken. Hoe kom je over als bestuursorgaan bij de burger?
Voordelen zijn de voorspelbaarheid en duidelijkheid die gepaard gaan met het gebruik van artikel 8:69a Awb. Wanneer de zienswijzen en beroepsgronden eenmaal duidelijk in kaart zijn gebracht, kan worden bekeken op welke gronden een besluit al dan niet in stand kan blijven. Zo kan een goede inschatting worden gemaakt welke zienswijzen kans van slagen hebben. Ook vindt er een schifting plaats waardoor degenen die maar wat roepen geen succes zullen hebben. Verenigingen komen bijvoorbeeld altijd binnen. Burgers blijken vaak niet te voldoen

aan de vereisten van het belanghebbendenbegrip. Ook bij het gebruik van 8:69a Awb moeten burgers altijd netjes worden bejegend. Zo wordt er bijvoorbeeld uitgelegd waarom in een bepaald geval een belanghebbende niet wordt beschermd door het door haar ingeroepen belang. Door ook het inhoudelijke verhaal te houden wordt het verweer sterker. Ook is het verstandig om inhoudelijk te reageren op zienswijzen ook als deze uiteindelijk als beroepsgrond zouden afketsen op het relativiteitsvereiste. Het is belangrijk dat je er wel een verhaal bij hebt. Dat de rechter op grond van een bepaalde beroepsgrond het besluit niet kan vernietigen, betekent namelijk nog niet dat de Minister namens wie wij procederen niets uit te leggen heeft aan de burger, de Tweede Kamer of de media. Waar het om infrastructurele besluiten gaat, zijn het veelal politiek beladen en ingrijpende besluiten, waarbij vele burgers, bedrijven en milieuverenigingen betrokken zijn en waarvoor bij de media relatief veel aandacht is. Ook is niet in alle gevallen klip en klaar of de rechter het relativiteitsvereiste zal toepassen, zodat je in die gevallen ter zitting een inhoudelijk verhaal moet hebben op een aangevoerde beroepsgrond waarop mogelijk het relativiteitsvereiste van toepassing is. Primair wordt er gewezen op relativiteit, maar subsidiair wordt ook het inhoudelijke verweer gevoerd.
Bij de Crisis- en herstelwet was er volgens de geïnterviewde in het begin ook protest tot de eerste uitspraken werden gedaan. Beide artikelen zijn geschikt om misbruik van burgers van bezwaar/beroep op te vangen. Daarbij kan worden gedacht aan het procederen om aan te sturen op een hogere schadevergoeding of om via de rechter politieke doelstellingen na te streven. Verenigingen die serieus opkomen voor bepaalde algemene belangen komen altijd wel binnen en het relativiteitsvereiste staat niet in de weg aan vernietiging van het besluit voor zover zij zich beroepen op rechtsregels die het door hen behartigde belang beschermen. Burgers die niet opkomen voor een eigen belang, blijven zo terecht buiten de deur.

Bij de Autoriteit Consument en Markt (ACM) bestaat er weinig ervaring met toepassing van de relativiteitseis.
Het relativiteitsvereiste komt volgens de geïnterviewde bij ACM wel in beeld in enkele toezichtzaken met betrekking tot consumentenbescherming. Dit zijn zaken waarin ondernemingen klagen over schending van consumentenbeschermingsregels door concurrenten. Bijvoorbeeld bij twee concurrerende telecombedrijven. Deze zaken worden alleen opgepakt wanneer ook echt belangen van consumenten worden geschaad. Dit heeft te maken met prioriteringsbeleid. Als dergelijke partijen echter concrete klachten van bepaalde consumenten aan hun klacht kunnen toevoegen zal ACM dit soort zaken wellicht eerder oppakken.

Bij een aantal geïnterviewde waterschappen bestaat geen ervaring met de toepassing van de relativiteitseis.
Deze eis kent een geïnterviewde bij een waterschap vooral vanuit het privaatrecht. Verder is het binnen dat waterschap toch nog een relatief onbekend fenomeen en onbekend maakt onbemind. Voor zover geïnterviewde weet, zijn er nog geen zaken bij het waterschap geweest waarin het relativiteitsvereiste een rol speelt of heeft gespeeld. Ook bestaat er bij geïnterviewde onduidelijkheid over het ambtshalve toepassen van het relativiteitsvereiste.
Een geïnterviewde bij het waterschap ziet desgevraagd vooral voordelen voor het bestuursorgaan, omdat de kans dat de bestuursrechter een besluit vernietigt door het relativiteitsvereiste wordt verkleind. De geïnterviewde ziet geen negatieve effecten voor het bestuursorgaan.

Een geïnterviewde bij een ander waterschap geeft aan dat de relativiteitseis tot dusverre (nog) niet in procedures is voorgekomen. Net als bij het passeren van gebreken komt dit met name door de kleine kring van belanghebbenden en door het vergroten van het maatschappelijk

draagvlak bij besluitvorming. Deze eis wordt vooral gezien als een voordeel voor de overheid door het kunnen afserveren van iemand die misbruik maakt van een recht dat niet voor diegene is geschreven. Negatief voor de burger zou het zijn wanneer het relativiteitsvereiste tot gevolg zou hebben dat onrechtmatige besluiten in sommige gevallen in stand zullen blijven. In de bezwaarfase zou het kunnen gebeuren dat een overheidsorgaan anticiperend op het relativiteitsvereiste een besluit in stand zou laten. Een onrechtmatig besluit dat in de beroepsfase in stand blijft zou tot onwenselijke situaties leiden.

Bij een ander waterschap bestaat wel ervaring met de relativiteitseis. Dit vereiste is volgens de geïnterviewde vooral erg handig wanneer het waterschap geconfronteerd wordt met burgers die met hagel op besluiten schieten. Wanneer door burgers wordt opgekomen tegen besluiten maakt 8:69a Awb het mogelijk een scheiding te maken tussen de door burgers aangedragen goede inhoudelijke gronden en schoten hagel. Het relativiteitsvereiste in de huidige vorm kan net als 6:22 Awb vooral als een voordeel worden gezien. Schoten hagel kunnen effectief worden afgeweerd. Van nadelen voor de burger kan niet worden gesproken wanneer het om het afweren van schoten hagel gaat. Bestuursorganen worden al teveel gefrustreerd door vooral professionele procesvertegenwoordigers die van alles aandragen om voor hen onwelgevallige besluiten tegen te houden.

Tussenconclusie

Niet elk geïnterviewd bestuursorgaan heeft ervaring met het relativiteitsvereiste. Over het algemeen wordt de toepassing van het relativiteitsvereiste positief gewaardeerd. Ter zake wordt voornamelijk genoemd dat bepaalde ‘uitwassen’ van oneigenlijk gebruik van rechtsbescherming buiten de deur worden gehouden.

2 Werpt het relativiteitsvereiste zijn schaduw vooruit op de bestuurlijke besluitvorming?

Inleiding

Hoewel de relativiteitseis niet geldt in de fase van primaire besluitvorming en in de bezwaarschriftprocedure, is in onder meer de literatuur gewezen op een zogeheten schaduwwerking: bestuursorganen kunnen in de verleiding komen om al in de bestuurlijke fase op de toepassing door de rechter van de relativiteitseis vooruit te lopen, ook al geldt die eis in die fase niet.

Bevindingen

In het interview met een provincie komt tot uitdrukking dat er geen aanwijzingen zijn om te concluderen dat er sprake is van schaduwwerking. Ook volgens een geïnterviewde ambtenaar bij een gemeente is daarvan geen sprake: in de beslissingen op bezwaar wordt niet op het relativiteitsvereiste vooruitgelopen. Ook de gronden die in beroep wellicht niet meer aan de orde zouden komen vanwege het relativiteitsvereiste, komen in de beslissing op bezwaar aan de orde. Evenwel bestaat bij deze gemeente de wens dat het relativiteitsvereiste in bezwaar zou kunnen worden toegepast; het scheelt tijd als geen aandacht hoeft te worden besteed aan irrelevante gronden.

Een geïnterviewde ambtenaar van een gemeente ziet niet dat door het relativiteitsvereiste de kwaliteit van de primaire besluiten is veranderd. In de beslissingen op bezwaar wordt evenmin op het relativiteitsvereiste vooruitgelopen. De gronden die in beroep wellicht niet

meer aan de orde komen vanwege het relativiteitsvereiste komen in de beslissing op bezwaar wel aan de orde.

Vanuit een andere gemeente is door de geïnterviewde opgemerkt dat de discussie over schaduwwerking wel is benoemd. In de zin van: we moeten in de beslissing op bezwaar ingaan op een bepaalde grond terwijl wij er in de beroepsfase niets meer mee hoeven omdat die grond in strijd komt met het relativiteitsvereiste. Er gaat wel een zekere schaduwwerking van uit. Er wordt in de heroverwegingsfase toch met een schuin oog naar gekeken: we doen iets wel of niet omdat de rechter er niet aan mag komen. Aangegeven wordt dat er begrip is voor de overwegingen van de wetgever om de relativiteitseis alleen in de beroepsfase te laten gelden. Het karakter van de heroverweging is verlengde besluitvorming en die zou je geweld aandoen bij het introduceren in de bestuurlijke voorfase. In de praktijk zie je evenwel dat de functie van bezwaar sowieso al wat is uitgehold. In de praktijk is de verplichte volledige heroverweging natuurlijk niet echt een volledige heroverweging. Er wordt meer gereageerd op wat er door bezwaarmaker is aangevoerd.

Het probleem van de schaduwwerking wordt bij een geïnterviewde ambtenaar van een provincie herkend, maar er wordt niet minder zorgvuldig gehandeld bij de besluitvorming. Er zit volgens de geïnterviewde wel een dilemma. Als er in bezwaar op alle punten in wordt gegaan dan zeggen we tegen bezwaarde niet dat het in beroep niet naar voren gebracht mag worden. De commissie zou er in voorkomende gevallen ter zitting wellicht een opmerking over maken. Maar hoofdregel is: je kunt hier alles inbrengen en roepen en wij gaan daar in het advies op in. Kijk, aldus de geïnterviewde, het blijft een integrale heroverweging dus die schaduwwerking hoort in principe niet te spelen.

De ACM kijkt bij het beoordelen van bezwaarschriften wel met een schuin oog naar het relativiteitsvereiste. Benadrukt wordt dat zij dit vooral doen in verband met hun prioriteringsbeleid (zie hierboven).

Na het voorleggen van een casus aan een geïnterviewde ambtenaar bij een waterschap wordt door de geïnterviewde geantwoord dat in bezwaar met name beoordeeld wordt of een bezwaarmaker belanghebbende is. Van belanghebbenden worden alle gronden van het bezwaar in de besluitvorming betrokken, dus ook de gronden, waarvan het waterschap weet dat deze vanwege het relativiteitsvereiste in beroep niet tot vernietiging van het besluit zal kunnen leiden. Als er tijdsdruk is, zal men de grond niet buiten beschouwing laten, maar de besluitvorming verdagen. De eventuele mogelijkheid van schaduwwerking bij bestuurlijke besluitvorming wordt niet op die manier gevoeld.

Bij een tweetal waterschappen wordt wel schaduwwerking herkend. Vanuit een waterschap wordt door de geïnterviewde daarenboven het volgende opgemerkt. Bij door burgers aangedragen inhoudelijk goede argumenten zal heroverweging plaats moeten vinden maar bij schoten hagel zal 8:69a Awb worden toegepast, daarbij anticiperend op het eventuele toekomstige rechterlijke oordeel. In de bezwaarfase wordt overigens het artikel zelf niet aangehaald. Er zal wel gemotiveerd worden waarom een door de burger ingeroepen norm niet strekt tot het beschermen van zijn of haar belang. Mocht het dan tot een rechtszaak komen dan zullen volgens de geïnterviewde de beroepsgronden alsnog worden nagelopen en zal voor de zekerheid ook inhoudelijk verweer worden gevoerd. Je kunt namelijk niet volledig zeker zijn dat de rechter meegaat in een primair relativiteitsverweer. Naast een beroep op het relativiteitsvereiste zal dan ook inhoudelijk verweer worden gevoerd. Geïnterviewde zou het geen gek idee vinden om het relativiteitsvereiste ook al in de bezwaarfase van toepassing te

laten zijn. Het heeft volgens hem iets vreemds dat je als bestuursorgaan wel volledig moet heroverwegen op een bezwaargrond die is geënt op een rechtsregel die de geïntimeerde niet beschermd, terwijl zijn beroep bij de rechter uiteindelijk op niets zal kunnen uitdraaien. Door geïnterviewde wordt opgemerkt dat vooral rechtsbijstandsverzekeraars en advocaten veel gronden aanvoeren om een besluit te doen sneuvelen. In zaken waarbij deze berekenende professionele partijen alles proberen om een besluit vernietigd te krijgen, biedt 8:69a Awb uitkomst.

Tussenconclusie

Een aantal geïnterviewde bestuursorganen herkennen de zogeheten schaduwwerking van het relativiteitsvereiste, maar zetten zich in het algemeen in om in de voorprocedure zoveel mogelijk een rechtmatig besluit te nemen, ondanks dat de ingeroepen schending van een rechtsnorm vanwege de relativiteitseis mogelijk niet tot vernietiging van het besluit kan leiden. Evenwel is ook duidelijk dat enige vorm van anticiperen op het rechterlijk oordeel soms deel uitmaakt van de bestuurspraktijk, bijvoorbeeld doordat bezwaargronden waarvan het bestuursorgaan vermoedt dat deze op het relativiteitsvereiste stranden, in de fase van bezwaar relatief kort worden behandeld.

5.4 Interviews met rechtsbijstandverleners

1 Hebben zij de ervaring dat het relativiteitsvereiste voor de rechtsbescherming van (een deel van) hun cliënten ongunstige effecten heeft? Gaat het daarbij om situaties waarin belangen van hun cliënten wel (dreigen te) worden geschaad, maar zij daartegen niet worden beschermd?

Inleiding

De uit de wetsgeschiedenis blijkende verwachtingen omtrent de positieve effecten van de relativiteitseis hebben uitsluitend betrekking op de fase van het beroep bij de rechter. Daarbij ging het de voorstanders er om de functie van het bestuursprocesrecht verder te verschuiven naar beslechting van geschillen over aangetaste of bedreigde belangen. Een negatief effect dat is aangevoerd is dat de kwaliteit van de bestuurlijke besluiten kan worden geschaad, omdat de toepassing van de relativiteitseis tot gevolg kan hebben dat besluiten in stand blijven die niet voldoen aan de toepasselijke rechtsnormen.

Bevindingen

Een aantal van de ondervraagde rechtshulpverleners staat met name overheden en initiatiefnemers van ruimtelijke projecten bij. Voor deze groep pakt de toepassing van het relativiteitsvereiste doorgaans gunstig uit, omdat op zichzelf terecht in het geding gebrachte beroepsgronden van diegenen die de realisering van het project willen dwarsbomen, niet tot vernietiging kunnen leiden.

Een andere groep rechtshulpverleners die is ondervraagd – met name diegenen die werkzaam zijn bij een rechtsbijstandorganisatie – staat vooral justitiabelen (natuurlijke personen, rechtspersonen en statutair belanghebbenden) bij die in rechte opkomen tegen de realisering van projecten. Bijvoorbeeld met het oog op de bescherming van natuurbelangen. Door deze groep wordt de werking van het relativiteitsvereiste voornamelijk als ongunstig ervaren. Cliënten valt moeilijk uit te leggen dat er een verschil is tussen feitelijke belangen en

juridische, door (rechts)regels beschermde belangen. De justitiabele – zeker de niet-repeatplayer – maakt dat onderscheid niet. Besluiten die vroeger onderuit werden gehaald door bijvoorbeeld een beroep te doen op de bepalingen uit de Nbw 1998, blijven nu in stand vanwege artikel 8:69a Awb. Een van de ondervraagde juristen geeft overigens aan dat het ook een positieve kant heeft dat cliënten zo precies mogelijk moet worden uitgelegd waarover een bestuursrechtelijk geding in zijn geval kan gaan. De kern van de zaak wordt op die manier 'beter afgepeld' en ook kan een scherpere inschatting worden gemaakt van de kans van slagen van een in te stellen beroep.

Een geïnterviewde advocaat geeft aan een gunstig effect voor overheden en semioverheden te ervaren. Vooral om burgers die oneigenlijk gebruik maken van het bestuursprocesrecht makkelijker buiten de deur te houden. Voor de burger kan er in sommige gevallen echter sprake zijn van een zekere benadeling. Dat komt voor in zaken waarbij een burger wel degelijk een belang kan hebben, maar waar dit belang niet door normen in het recht wordt beschermd. Deze benadeling kan uiting krijgen in zaken waar het bijvoorbeeld gaat om een besluit in het licht van de openbare orde. Een voorbeeld is een seksinrichting in een appartementencomplex waar de buren tegen op wilden komen. Op basis van de relativiteitseis kunnen deze buren van een koude kermis thuiskomen als zij zich zouden beroepen op het feit dat de kamers te klein zijn voor de werkzaamheden die met een seksinrichting gepaard gaan. Dit is namelijk een belang dat de huurders van die 'afwerkkamers' dient en strekt niet tot bescherming van de belangen van de buren zelf. Vóór de invoering van de relativiteitseis konden de buren echter alle beroepsgronden aanvoeren die mogelijk tot vernietiging van een besluit konden leiden. De huidige situatie kan aldus in sommige situaties een achteruitgang zijn voor burgers.

Of er sprake is van vermindering van de rechtsbescherming laat zich volgens een geïnterviewde advocaat voelen in de leegstanddiscussie en duurzame verstedelijking, in concurrentieverhoudingen. Waar leg je dan de grens bij toepassing van het relativiteitsvereiste? Bedrijven kunnen nadeel ervaren bij leegstand nu daardoor een onaantrekkelijke omgeving kan ontstaan. Concurrenten kunnen nadeel ondervinden door verstoring van de actuele markt of van het voorzieningenniveau door de komst van andere bedrijven. In dit verband komt 8:69a Awb vaak aan de orde.

In ruimtelijke ordeningsvraagstukken wordt in principe geen rekening gehouden met concurrentiebescherming. Aangezien alleen ruimtelijke argumenten bepalend zijn, is het argument van een bedrijf omtrent de ontwrichting van het voorzieningenniveau, wanneer dit wordt ingekleed als concurrentiemotief, in beginsel niet voldoende om de hobbel van het relativiteitsvereiste te kunnen nemen. Een ondernemersvereniging zou zich daarentegen met succes op een goede binnenstedelijke verdeling en verdeling van bedrijven kunnen beroepen zonder dat het relativiteitsvereiste roet in het eten gooit, nu deze vereniging opkomt voor een door haar blijkens de statuten behartigd collectief of algemeen belang. Dit collectieve of algemene belang dient dan wel verband te houden met het voorkomen van leegstand. Bij een beroep op de instandhouding van de regionale voorzieningenstructuur kan een beroep op artikel 3.1.6 Bro meer kans van slagen hebben. En wanneer de gevreesde leegstand wordt geplaatst in het licht van verslechtering van het woon- en leefklimaat, staat de relativiteit niet in de weg aan een geslaagd beroep op artikel 3.1.6 Bro nu dit omgevingsrechtelijke belang door dit artikel wordt beschermd. Het maakt aldus uit, bij een beroep op artikel 3.1.6 Bro, met welk verhaal een concurrent bij de rechter komt.

Tussenconclusie

Of het relativiteitsvereiste voor de rechtsbescherming van (een deel van) de cliënten van de ondervraagde rechtshulpverleners ongunstige effecten heeft, hangt af van de belangen waarin cliënten beschermd willen worden. Een aantal van de ondervraagde rechtshulpverleners staat met name overheden en initiatiefnemers van ruimtelijke projecten bij. Voor deze groep pakt de toepassing van het relativiteitsvereiste doorgaans gunstig uit. Dienaangaande is bijvoorbeeld naar voren gebracht om burgers die oneigenlijk gebruik maken van het bestuursprocesrecht makkelijker buiten de deur te houden. Een andere groep rechtshulpverleners die is ondervraagd staat vooral natuurlijke personen, bedrijven en statutair belanghebbenden bij die in rechte opkomen tegen de realisering van projecten. Door deze groep wordt de werking van het relativiteitsvereiste voornamelijk als ongunstig ervaren. Het kan daarbij lastig zijn om de toepassing van de relativiteitseis uit te leggen, in de zin dat die eis tot gevolg heeft dat besluiten in stand blijven die niet voldoen aan de toepasselijke rechtsnormen. Aan de andere kant kan door de toepassing van de relativiteitseis een betere inschatting worden gemaakt over de kans van slagen van een in te stellen beroep.

2 Hebben zij de ervaring dat er voor de rechtsbescherming van (een deel van) hun cliënten juist gunstige effecten optreden?

Inleiding

De uit de wetsgeschiedenis blijkende verwachtingen omtrent de positieve effecten van de relativiteitseis hebben uitsluitend betrekking op de fase van het beroep bij de rechter. Daarbij ging het de voorstanders er om de functie van het bestuursprocesrecht verder te verschuiven naar beslechting van geschillen over aangetaste of bedreigde belangen.

Bevindingen

De meningen zijn verdeeld. Sommige geïnterviewde redeneren: tegenhouden van een besluit is een te respecteren belang op zichzelf. Zij zijn dus tegen het hanteren van een relativiteitseis. Anderen vinden het terecht dat rechtzoekenden zich niet kunnen beroepen op rechtsregels die hen totaal niet aangaan. Het maakt dan wel verschil of je opkomt voor een vergunninghouder of voor derden-belanghebbenden bij zo'n vergunning. Genoemd wordt het voorbeeld van een Drank- en horeca-vergunning. Het is omwonenden van een horecagelegenheid moeilijk uit te leggen dat hun beroepsgronden geen betrekking kunnen hebben op overlast in de omgeving, aangezien dat belang niet wordt beschermd door bepaalde DHW-bepalingen.

Een geïnterviewde geeft aan in rechte met name op te komen voor algemene, 'stemloze' belangen. Het in rechte inroepen van dergelijke belangen waardoor burgers wel degelijk worden geraakt, is door het relativiteitsvereiste aanzienlijk bemoeilijkt en soms onmogelijk gemaakt. De rechtzoekende in kwestie meent zelf vaak dat zijn belang wel degelijk is gediend met bijvoorbeeld een fraaie flora- en fauna, maar juridisch gezien is daarvan gelet op het relativiteitsvereiste geen sprake.

Positief aan het relativiteitsvereiste is dat het de rechtsbijstandverlener – en de cliënt – dwingt om goed na te gaan wat nu precies het belang is waar cliënt in beschermd wil worden. Dat scherpt de juridische blik en leidt er toe dat cliënten zo precies mogelijk moet worden uitgelegd wat er in een bestuursrechtelijk geding 'te winnen' valt (of juist niet te winnen valt). Soms leidt dat ertoe dat een cliënt afziet van het instellen van beroep.

Tussenconclusie

Gelijk als hierboven is gezegd, kan het lastig zijn om de toepassing van de relativiteitseis uit te leggen, in de zin dat die eis tot gevolg heeft dat besluiten in stand blijven die niet voldoen aan de toepasselijke rechtsnormen. Aan de andere kant kan (als gunstig effect) door de toepassing van de relativiteitseis een betere inschatting worden gemaakt over de kans van slagen van een in te stellen beroep.

3 Hebben zij de ervaring dat het relativiteitsvereiste zijn schaduw vooruitwerpt op de bestuurlijke besluitvorming? Hoe werkt dat? Is daar iets tegen te doen?

Inleiding

Hoewel de relativiteitseis niet geldt in de fase van primaire besluitvorming en in de bezwaarschriftprocedure, is in onder meer de literatuur gewezen op een zogeheten schaduwwerking: bestuursorganen kunnen in de verleiding komen om al in de bestuurlijke fase op de toepassing door de rechter van de relativiteitseis vooruit te lopen, ook al geldt die eis in die fase niet.

Bevindingen

De meerderheid van de geïnterviewde rechtsbijstandverleners komt de zogeheten schaduwwerking van het relativiteitsvereiste niet tegen. Bij de beantwoording van zienswijzen of in de beslissing op bezwaar wordt toch op alle gronden ingegaan. Het besluit moet, met het oog op draagvlak en houdbaarheid in beroep zorgvuldig en volledig gemotiveerd zijn. Er wordt gekozen voor zoveel mogelijk zekerheid.

Daarentegen is door een geïnterviewde advocaat aangegeven dat zijn ervaring is dat door het bestuursorgaan in sommige gevallen wordt geanticipeerd op het mogelijk afketsen van eventuele beroepsgronden in de rechterlijke procedure. Het kan volgens hem voorkomen dat het relativiteitsvereiste al in de bezwaarfase wordt toegepast. Geïnterviewde ervaart dit niet per se als een groot probleem. Want waarom zou relativiteit niet al in de bezwaarfase mogen worden gebruikt wanneer duidelijk is dat een ingeroepen norm niet strekt tot bescherming van iemands belang? Begrijpelijk is dat het relativiteitsvereiste door de burger als lastig wordt ervaren. Dit kan het gevoel van onzekerheid met zich meebrengen. Nu bestaat er altijd een zekere onzekerheid over het te verwachten eindresultaat omdat de rechter op elk moment een andere invulling aan ruime en vage rechtsnormen kan geven. Een bestuursorgaan doet er goed aan om een reactie op een bezwaar dat later bij de rechter kan afketsen op relativiteit, altijd uit te werken en te onderbouwen. Ten eerste als waarborg tegen een mogelijke inhoudelijke beoordeling door de rechter. Ten tweede als verduidelijking voor de burger waarom een norm waarop een beroep wordt gedaan niet strekt tot bescherming van zijn belang. Door eisen te stellen aan de motivering kan dan eventuele schaduwwerking door het relativiteitsvereiste worden tegengegaan.

Ook een andere geïnterviewde rechtsbijstandverlener zegt dat soms in de bezwaarfase namens verweerder al wordt aangegeven dat weliswaar op bezwaargronden wordt ingegaan, maar dat de desbetreffende gronden in beroep geen rol kunnen spelen vanwege de relativiteitseis. De indruk is dat ten aanzien van de desbetreffende bezwaargronden dan ook inhoudelijk minder werk wordt gemaakt. Soms ook wordt met een beroep op de relativiteitseis van inhoudelijke behandeling van de bezwaren afgezien. Als voorbeeld wordt genoemd bezwaren van

omwonenden van een horecagelegenheid die in de procedure tegen de verleende vergunning, aspecten van overlast voor de omgeving vanwege de relativiteitseis niet kunnen aanvoeren. Deze handelwijze van bestuursorganen lijkt in de praktijk toe te nemen. Er valt echter weinig tegen te doen, omdat de beslissing op bezwaar dan weliswaar niet deugt, maar de bestuursrechter in beroep wel gebonden is aan hetzelfde relativiteitsvereiste. Een in stand laten van de rechtsgevolgen ligt dan voor de hand.

Tussenconclusie

De meerderheid van de geïnterviewde rechtsbijstandverleners komt de zogeheten schaduwwerking van het relativiteitsvereiste niet tegen. Een aantal geïnterviewde rechtsbijstandverleners komt deze werking evenwel tegen. Dit wordt door sommige niet als een groot probleem ervaren. Want waarom zou, aldus een geïnterviewde rechtsbijstandverlener, relativiteit niet al in de bezwaarfase mogen worden gebruikt wanneer duidelijk is dat een ingeroepen norm niet strekt tot bescherming van iemands belang?

6 Conclusies met betrekking tot het relativiteitsvereiste

6.1 Inleiding

Dit hoofdstuk bevat een synthese van de voorgaande drie hoofdstukken waarin de toepassing van het relativiteitsvereiste centraal stond. Aan de hand van de vier deelvragen wordt de centrale probleemstelling beantwoord.

6.2 De toepassing van artikel 8:69a in de praktijk

Toepassingsgebied

Tot nu toe heeft vrijwel alle jurisprudentie over de relativiteitseis betrekking op omgevingsrechtelijke zaken. Daarbuiten is het vereiste in slechts een zeer beperkt aantal zaken toegepast. De verklaring hiervoor is dat in het omgevingsrecht vaak meerpartijengeschillen aan de orde zijn.

Hoofdlijnen van de toepassing in de jurisprudentie

Op hoofdlijnen komt de jurisprudentie op het volgende neer.

a. In een procedure bij de bestuursrechter gaat het erom dat het belang van de eiser valt binnen het beschermingsbereik van de norm. Daarvoor is niet nodig dat deze norm uitdrukkelijk een recht toekent aan individuele burgers. Ook normen die primair strekken tot bescherming van een algemeen belang worden geacht (mede) de belangen van individuen te beschermen, indien die belangen met het algemene belang parallel lopen of daarmee nauw verweven zijn.

b. Als ruime open normen nader zijn uitgewerkt in specifiekere normen (zoals beleidsregels), kan een beroep op zo'n specifieke norm alleen slagen als aan dat beroep een belang ten grondslag ligt dat valt binnen het beschermingsbereik van de specifieke norm. Een zelfde benadering wordt gevolgd als in de ruimtelijke ordening een beroep wordt gedaan op een relevante sectorale norm en wanneer een beroep wordt gedaan op nadere voorschriften in gedelegeerde regelgeving.

c. Procedurele normen (motivering, beslistermijnen, onderzoeksplichten) hebben bij de toepassing van de relativiteitseis geen zelfstandige betekenis, los van de materiële normen die worden beschermd door de regels die van toepassing zijn op het besluit dat in een concreet geval wordt voorbereid en genomen. Het beschermingsbereik van de procedurele normen wordt per geval bepaald door dat van de op het bestreden besluit toepasselijke materiële normen. Dit is uitdrukkelijk de jurisprudentie waar het om formele beginselen van behoorlijk bestuur gaat en het is waarschijnlijk dat dezelfde lijn wordt gevolgd als het om procedurele voorschriften gaat.

d. Er moet, wil een beroep tot vernietiging kunnen leiden, een verband zijn tussen de aangevoerde beroepsgrond en de daadwerkelijke (of: achterliggende) reden om in beroep te gaan. Daaronder wordt verstaan *het daadwerkelijke (of feitelijke) belang waaraan de eiser zijn beroepsrecht ontleent en waar hij zich in de beroepsprocedure op beroept.*

e. Voor vernietiging is nodig dat dit belang feitelijk wordt geschaad of dreigt te worden geschaad.

f. De relativiteitseis is alleen bedoeld voor de fase van het beroep bij de rechter en niet voor de bezwaarschriftprocedure en de primaire besluitvorming. In de rechtspraak is dit door de Afdeling bevestigd. In voorlopige voorzieningsprocedures bij de rechtbank, hangende de bezwaarschriftprocedure, is het wel voorgekomen dat de voorzieningenrechter vooruitliep op de toepassing van de relativiteitseis.

g. De rechtspraak laat zich bij de vraag wat eerst moet gebeuren, de beroepsgrond beoordelen of de relativiteitseis toepassen, leiden door wat proceseconomisch het gunstigst is. Dit is in overeenstemming met een van de doelen die de wetgever met de relativiteitseis voor ogen stonden: vergroting van de slagvaardigheid van het bestuursprocesrecht.

6.3 In hoeverre heeft die toepassing effect op de juridische kwaliteit van besluiten?

Volgens sommige geïnterviewde bestuursorganen en advocaten is er soms sprake van schaduwwerking van de relativiteitseis. Hoewel deze niet geldt in de fase van primaire besluitvorming en in de bezwaarschriftprocedure, is in onder meer de literatuur gewezen op de schaduwwerking: bestuursorganen kunnen in de verleiding komen om al in de bestuurlijke fase op de toepassing door de rechter van de relativiteitseis vooruit te lopen, ook al geldt die eis in die fase niet.
Sommige geïnterviewde advocaten en juristen bij bestuursorganen herkennen dit beeld en menen dat er in beperkte mate sprake is van schaduwwerking. Anderen uit deze groep geïnterviewde herkennen dat beeld niet in de praktijk. De indruk van de geïnterviewde rechters is dat bestuursorganen niet op de toepassing van het relativiteitsvereiste in de beroepsprocedure anticiperen.
Er is reden om aan te nemen dat het anticiperen op de relativiteitseis inderdaad voorkomt, bijvoorbeeld doordat bezwaargronden waarvan het bestuursorgaan vermoedt dat deze op het relativiteitsvereiste stranden, in de fase van bezwaar relatief kort worden behandeld.

6.4 In hoeverre ervaren betrokkenen bij de toepassing van de wet (bestuursorganen, rechters, derdebelanghebbenden) knelpunten of neveneffecten bij (het gebruik van) deze bepalingen?

Met de toepassing van de relativiteitseis wordt doorgaans pragmatisch omgegaan. Van een inhoudelijke behandeling van een beroepsgrond wordt afgezien als duidelijk is dat de ingeroepen rechtsnorm niet strekt tot bescherming van de belangen waarvoor de partij die zich daarop beroept, opkomt. En als al duidelijk is dat een beroep op de schending van een norm ongegrond is, blijft toepassing van de relativiteitseis vaak achterwege. Deze pragmatische aanpak matigt de belastende effecten die de relativiteitseis voor de rechtspraak kan hebben. Desalniettemin kan het vereiste, onder meer ter zitting, leiden tot tijdrovende discussies.

Hoewel er nog gediscussieerd kan worden over het beschermingsbereik van een bepaalde publiekrechtelijke norm, is er ter zake in de rechtspraak steeds meer duidelijkheid over ontstaan. In die zin kost het relativiteitsvereiste steeds minder tijd.

De bij sommigen bestaande onzekerheid over de vraag of de relativiteitseis verenigbaar is met het EU-recht en het Verdrag van Aarhus is slechts ten dele door de jurisprudentie weggenomen. Er zijn tot nu toe geen prejudiciële vragen over gesteld. De Afdeling heeft wel geoordeeld dat de relativiteitseis verenigbaar is met het doeltreffendheidsvereiste van het EU-recht.
In de jurisprudentie van het HvJ EU komt tot uitdrukking dat in de Europese rechtsontwikkeling kritisch wordt omgegaan met beperkingen van de toegang tot de rechter en de omvang van de rechterlijke toetsing. De jurisprudentie over het Duitse relativiteitsvereiste is daarvan het duidelijkste voorbeeld. Dit Duitse vereiste verschilt echter wezenlijk van het Nederlandse.

In de jurisprudentie van voornamelijk de Afdeling bestuursrechtspraak is het relativiteitsvereiste inmiddels voor een groot aantal veelvoorkomende onderdelen van de wet- en regelgeving uitgekristalliseerd. Een interessant element dat in dat kader door de bestuursrechter is ontwikkeld, betreft het zogeheten 'verwevenheidscriterium', hetgeen een mogelijkheid biedt om de effecten van de relativiteitseis 'te verzachten'.

Het is voor de juristen die ermee werken soms lastig om de toepassing van de relativiteitseis uit te leggen, in de zin dat die eis tot gevolg heeft dat besluiten in stand blijven die niet voldoen aan de toepasselijke rechtsnormen. Aan de andere kant kan (als gunstig effect) door de toepassing van de relativiteitseis een betere inschatting worden gemaakt over de kans van slagen van een in te stellen beroep.

6.5 Werkt artikel 8:69a Awb in de praktijk zoals verondersteld door de wetgever?

De antwoorden op de deelvragen 1, 2 en 3 zijn gebaseerd op de resultaten van jurisprudentie-onderzoek en interviews. Die geven een beeld van de toepassing in de praktijk, de effecten op de juridische kwaliteit van besluiten en de knelpunten en neveneffecten bij de toepassing. Door deze resultaten te leggen naast de verwachtingen van de wetgever kan deelvraag 4 worden beantwoord.

A Waar wordt de relativiteitseis toegepast?

De ervaring dat de relativiteitseis vooral in het omgevingsrecht wordt toegepast komt overeen met wat de regering in de memorie van toelichting had geschreven en wat men in de literatuur tevoren al had verwacht. Of de wetgever ook heeft verwacht dat de relativiteitseis buiten het omgevingsrecht *bijna nooit* aan de orde komt, kan niet uit de wetsgeschiedenis worden afgeleid.

B Verwachte positieve effecten

Van toetsing naar geschilbeslechting

De belangrijkste bedoeling achter de invoering van de relativiteitseis is de ontwikkeling van toetsing naar geschilbeslechting. De toepassing van de relativiteitseis sluit bij deze bedoeling uitdrukkelijk aan.
De jurisprudentie sluit aan op de bedoeling van de wetgever.

De toepassing van de relativiteitseis in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak sluit nauw aan bij de bedoelingen die de regering heeft geformuleerd in de memorie van toelichting.

Uitdrukkelijk is in de rechtspraak aansluiting gezocht bij het *daadwerkelijke, achterliggende belang* van de eiser. Voor vernietiging van het bestreden besluit is nodig dat dit belang feitelijk (dreigt te) worden *geschaad*. Anders ketst de beroepsgrond af op de relativiteitseis. Het is opvallend dat juist deze elementen niet direct te herleiden zijn tot de *tekst* van artikel 8:69a Awb. In zoverre wordt – via de memorie van toelichting – meer in de wet gelezen dan er in staat. Het relativiteitsvereiste blijkt niet exact te zijn geformuleerd volgens de bedoeling van de wetgever. De Afdeling heeft er een interpretatie aan gegeven die wel steun vindt in de bedoelingen die blijkens de wetsgeschiedenis aan het relativiteitsvereiste ten grondslag lagen.

Uit de jurisprudentie blijkt dat de relativiteitseis vooral wordt tegengeworpen aan eisers die zich beroepen op de belangen van anderen in plaats van op hun eigen belangen. Daarnaast zijn er gevallen waarin de eiser zich beroept op een regel die ziet op een algemeen belang zonder dat de eiser aannemelijk maakt dat zijn eigen belang daarmee parallel loopt of in voldoende mate is verweven. Dit is een toepassing die inhoudelijk overeenkomt met de verwachtingen van de wetgever.

De effecten van het relativiteitsvereiste op de geschilbeslechting (o.m. finaliteit) worden door de geïnterviewde rechters soms wel maar niet altijd waargenomen. Als dit effect wel is waargenomen, komt dat doordat soms een vernietiging achterwege blijft. Er zijn minder kansrijke beroepsgronden en dus minder vernietigingsmogelijkheden.
Uit de interviews blijkt dat het relativiteitsvereiste kan worden gebruikt om het conflict ‘te pellen’ en door te dringen tot de kern (hetgeen goed aansluit bij de Nieuwe Zaaksbehandeling).

Efficiëntie van het bestuursprocesrecht (snelheid)

Uit de jurisprudentie en uit de interviews kan niet worden afgeleid dat de relativiteitseis het bestuursprocesrecht efficiënter heeft gemaakt waardoor procedures sneller verlopen.

Het terugdringen van de juridisering van de samenleving en het openbaar bestuur

De verwachting was dat de relativiteitseis kan helpen ervoor te zorgen dat rechtsbescherming wordt geboden daar waar rechten en belangen van burgers worden aangetast en tegelijk de ongewenst geachte neveneffecten van rechtsbescherming kan tegengaan. Onder die ongewenste neveneffecten moet in dit verband worden verstaan het ervaringsfeit dat besluiten kunnen worden vernietigd op gronden die in de gegeven omstandigheden binnen de context van het geschil niet wezenlijk ter zake doen. Zo zouden onnodige juridiserende effecten van de bestuursrechtspraak kunnen worden teruggedrongen.
Uit de jurisprudentie blijkt wel dat dit resultaat wordt bereikt in de gevallen waarin de relativiteitseis wordt toegepast. Uit de interviews valt niet een algemeen beeld te verkrijgen van de opvattingen die hierover bij de betrokkenen leven.
De vraag of met de toepassing van de relativiteitseis ongewenste vormen van juridisering daadwerkelijk worden teruggedrongen, kan niet worden beantwoord nu de resultaten van de interviews daarvoor te weinig aanknopingspunten bieden. Uit het verrichte kwalitatieve onderzoek blijkt wel dat de relativiteitseis met grote regelmaat aan de orde is, zij het vrijwel

uitsluitend op het terrein van het omgevingsrecht. Daarmee is evenwel niet gezegd dat dit dejuridiserend werkt.

C Verwachte negatieve effecten

In de wetsgeschiedenis is een hele reeks negatieve verwachtingen de revue gepasseerd. Op basis van de onderzoeksresultaten kunnen daar enkele dingen over worden gezegd.

Inefficiëntie van de bestuursrechtspraak

Over de toepassing van de relativiteitseis moeten rechters regelmatig goed nadenken en overleggen. Dat neemt tijd in beslag. Al onder de Chw ontstonden duidelijke lijnen in de jurisprudentie van de Afdeling, hetgeen ertoe heeft bijgedragen dat niet steeds opnieuw over de toepassing in concrete gevallen behoeft te worden nagedacht en overlegd. Hoewel er nog gediscussieerd kan worden over het beschermingsbereik van een bepaalde publiekrechtelijke norm, is er ter zake in de rechtspraak steeds meer duidelijkheid over ontstaan. In die zin kost het relativiteitsvereiste steeds minder tijd. Of per saldo sprake zal zijn van vertragende effecten of juist niet, kan in dit onderzoek niet worden beantwoord omdat het geen kwantitatief onderzoek is.

Onzekerheid over de toepassing van de relativiteitseis

Gevraagd naar de negatieve effecten maken de geïnterviewde bestuursorganen en procesvertegenwoordigers geen melding van rechtsonzekerheid bij de toepassing.

Schaduwwerking

Er is reden om aan te nemen dat het anticiperen op de relativiteitseis inderdaad voorkomt, bijvoorbeeld doordat bezwaargronden waarvan het bestuursorgaan vermoedt dat deze op het relativiteitsvereiste stranden, in de fase van bezwaar relatief kort worden behandeld. Er is geen reden om aan te nemen dat dit een structureel verschijnsel op grote schaal is, maar het is nog veel te vroeg om iets te kunnen zeggen over hoe het bestuur hiermee om zal gaan als de lijnen van de Afdelingsjurisprudentie (over welke belangen bij de rechter niet meer kunnen *scoren*) meer algemene bekendheid krijgen.

Strijd met EU-recht en Verdrag van Aarhus

Hoewel een oordeel van het Hof over het Nederlandse relativiteitsvereiste (vooralsnog) niet is gegeven, is wel duidelijk dat in de Europese rechtsontwikkeling kritisch wordt omgegaan met beperkingen van de toegang tot de rechter en de omvang van de rechterlijke toetsing. Of deze ontwikkeling het Nederlandse relativiteitsvereiste onderuit zal halen, is nog lang geen uitgemaakte zaak.

Uitwijken naar de burgerlijke rechter?

Uit het onderzoek blijkt niet dat burgers naar de burgerlijke rechter uitwijken teneinde aan de werking van de relativiteitseis te ontsnappen. Dat is ook niet echt voor de hand liggend omdat ook in het burgerlijk recht een (iets andere) relativiteitseis geldt. Wat daar ook van zij, het is nu nog veel te vroeg om iets te zeggen over eventuele effecten van de bestuursrechtelijke

relativiteitseis op procedures bij de burgerlijke rechter, alleen al omdat civielrechtelijke procedures vaak lang duren en artikel 8:69a nog maar net in werking is getreden.

DEEL II Evaluatie artikel 6:22 Awb

Wettekst artikel 6:22 Awb: Een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, kan, ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist in stand worden gelaten indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.

7 Parlementaire geschiedenis artikel 1.5 Chw en artikel 6:22 Awb

7.1 Inleiding

Tot 1 januari 2013 konden op basis van het toenmalige artikel 6:22 Awb alleen schendingen van 'vormvoorschriften' worden gepasseerd. Het begrip vormvoorschrift leidde tot rechtspraak die geen betrekking heeft op de inhoudelijke vraag of de gevolgen van een door een bestuursorgaan gemaakte fout rechtvaardigen dat het besluit wordt vernietigd, maar meer op de formele vraag of sprake is van een vormvoorschrift of niet. Dergelijke uitspraken dragen niet bij aan de beslechting van een geschil. Onder meer om die reden is door de Commissie Evaluatie Awb I[141] en door de werkgroep-Van Kemenade, gepleit voor een verruiming van de toepassingsmogelijkheden van artikel 6:22 Awb, waarbij de term vormvoorschrift niet langer bepalend zou zijn.[142] In 2004 werd in de nota 'Naar een slagvaardiger bestuursrecht' aangekondigd dat de verruiming van artikel 6:22 Awb een plaats zou krijgen in het wetsvoorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Wab).[143]

Vooruitlopend hierop is de verruimde mogelijkheid om gebreken te passeren met ingang van 31 maart 2010 opgenomen in artikel 1.5 Crisis- en herstelwet (Chw).[144] Deze wet heeft primair ten doel om de besluitvorming rond en de realisatie van (met name infrastructurele) projecten te bespoedigen en wijkt daarmee af van het algemene karakter van de Awb. Toch is het nuttig om kennis te nemen van de parlementaire geschiedenis van artikel 1.5 Chw omdat het artikel op zichzelf beschouwd een algemeen karakter heeft en redactioneel identiek is aan artikel 6:22 Awb. Artikel 6:22 Awb luidt in de huidige vorm:

Een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, kan, ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist in stand worden gelaten indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.

Ten einde de rechtspraak te kunnen duiden en ten behoeve van inzicht in de mate waarin de wijziging van het artikel beantwoordt aan de door de wetgever beoogde doelen, is eerst de parlementaire geschiedenis van artikel 1.5 Chw en artikel 6:22 Awb bestudeerd aan de hand van een viertal vragen. Deze vragen en de bevindingen volgen hieronder.

7.2 Parlementaire geschiedenis artikel 1.5 Chw

7.2.1 Wat zijn de beoogde (positieve) effecten op de rechtsbescherming?

Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel voor de Chw, benadrukt de regering dat voor de beantwoording van de vraag of een gebrek in een besluit kan worden gepasseerd, niet de aard van het geschonden voorschrift beslissend moet zijn, maar uitsluitend het antwoord op de vraag of door de desbetreffende schending iemand kan zijn benadeeld. Hierdoor wordt bijgedragen aan een materiële en zo mogelijk definitieve beslechting van het geschil.[145] Ook is de verwachting dat door het loslaten van de beperking dat alleen

[141] Haarlem 1997, p. 82 en aanbeveling 74.
[142] Rapport Bestuur in geding, Haarlem 1997.
[143] *Kamerstukken II* 2004/05, 29 279, nr. 16 (herdruk), p. 5-6.
[144] Vgl. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 137, nr. 3, p. 46 en *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3 p. 13-15.
[145] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 45.

vormverzuimen kunnen worden gepasseerd, een beter inzicht ontstaat in de redenering van de bestuursrechter of het bestuursorgaan.[146] Voor het passeren van een gebrek is niet meer de aard van het geschonden voorschrift doorslaggevend, maar de vraag of aannemelijk is dat belanghebbenden zijn benadeeld door het geconstateerde gebrek. Passeren van een gebrek is volgens de regering alleen aan de orde, als vast staat dat ook bij naleving van de geschonden rechtsregel geen ander besluit zou zijn genomen. Is zonder het geconstateerde gebrek een inhoudelijk andere uitkomst van de besluitvorming mogelijk, dan noopt het desbetreffende gebrek tot vernietiging.

In de memorie van toelichting bij de Chw wordt bovendien aangegeven dat doordat vóór de invoering van artikel 1.5 Chw slechts vormverzuimen konden worden gepasseerd, de bestuursrechter soms net deed alsof het bestreden besluit helemaal geen gebrek kende. Deze praktijk bevorderde verhullend taalgebruik in rechterlijke uitspraken, aldus de regering.[147]
De bestuursrechter die (of het bestuursorgaan dat) een klein materieel gebrek in een besluit zou willen passeren, is zonder artikel 1.5 Chw/artikel 6:22 Awb (nieuw) geneigd om te doen of het bestreden besluit helemaal geen gebrek kent, teneinde aldus het bezwaar of beroep ongegrond te kunnen verklaren. Deze neiging bevordert volgens de regering verhullend taalgebruik en werkt conflictopwekkend voor de partij die merkt dat een door hem aangevoerd gebrek in de besluitvorming in de fase van bezwaar of beroep wordt 'weggepoetst'. De verwachting is dat een dergelijke handelwijze na invoering van artikel 1.5 Chw minder vaak aan de orde is en dat daardoor duidelijker in rechte aan het licht komt welke gebreken aan een besluit kleven.

7.2.2 Wat zijn de beoogde (positieve) effecten op de kwaliteit van besluiten?

De toepassing van artikel 1.5 Chw is aan de orde in de fase van bezwaar en in de fase van beroep. Voor de fase van de primaire besluitvorming heeft de bepaling geen betekenis.
Ten aanzien van de kwaliteit van besluiten worden door de regering dan ook geen specifieke effecten benoemd. Ook neveneffecten blijven onbesproken.

7.2.3 Wat zijn de (mogelijke) negatieve neveneffecten op de rechtsbescherming?

Naast de beoogde positieve effecten, kunnen aan een verruiming van de mogelijkheid om gebreken te passeren ook negatieve effecten kleven. De Afdeling advisering van de Raad van State merkt in dat verband naar aanleiding van het wetsvoorstel voor de Chw op dat de vroegere voorwaarde in artikel 6:22 Awb (oud), die inhoudt dat moet *blijken* dat belanghebbenden niet zijn benadeeld, in de rechtspraktijk als een probleem kan worden ervaren.[148] Dat heeft geleid tot een wijziging in artikel 1.5 van het wetsvoorstel. Het gebruik van het werkwoord *blijken* zou de indruk kunnen wekken dat onomstotelijk vast moet staan dat belanghebbenden niet zijn benadeeld door het geconstateerde gebrek. De regering meent met de raad dat dit inderdaad problematisch zou kunnen zijn omdat volledige zekerheid zelden kan worden gegeven. Daarom is in artikel 1.5 Chw uiteindelijk bepaald dat het *aannemelijk* moet zijn voor het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist, dat belanghebbenden door het geconstateerde gebrek niet benadeeld zijn. Gebreken kunnen niet worden gepasseerd als belanghebbenden door het desbetreffende gebrek kunnen zijn

[146] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 45.
[147] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 45.
[148] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 4, p. 34.

benadeeld. Met belanghebbenden worden in dit verband ook anderen bedoeld dan degenen die tegen een besluit bezwaar hebben gemaakt of beroep hebben ingesteld.[149]

Of sprake is van benadeling van een belanghebbende moet volgens de regering in beginsel blijken tijdens de behandeling van het bezwaar door het bestuursorgaan of het beroep bij de bestuursrechter. Dit gebeurt hetzij doordat belanghebbenden zelf stellen benadeeld te worden, hetzij doordat het bestuursorgaan of de rechter oordeelt dat er door het gebrek mogelijk belanghebbenden zijn benadeeld. Dit laatste kan zich bijvoorbeeld voordoen bij gebreken in de kennisgeving van aanvragen en ontwerpbesluiten. Dergelijke gebreken zullen volgens de regering niet snel met toepassing van artikel 1.5 worden gepasseerd.[150]

7.2.4 Wat zijn de (mogelijke) negatieve neveneffecten op de kwaliteit van besluiten?

De toepassing van artikel 1.5 Chw – het passeren van gebreken, ook als dat materiële gebreken betreft – draagt volgens een aantal parlementariërs het risico in zich van *onzorgvuldigheid*, omdat een fout in de besluitvorming in principe nooit fataal hoeft te zijn. Bovendien zorgt artikel 1.5 Chw voor *rechtsonzekerheid*, het is namelijk op voorhand niet duidelijk wanneer aannemelijk is dat de belanghebbende niet door de materiële gebreken benadeeld wordt. In de Tweede Kamer wordt daarom de vraag gesteld of artikel 1.5 Chw er niet toe leidt dat er mogelijk sneller een besluit genomen wordt, maar dat in de praktijk vaker een beroep op de rechter nodig zal zijn, omdat er gebreken in een besluit geconstateerd worden. De regering antwoordt dat bestuursorganen zorgvuldigheid blijven betrachten bij het voorbereiden en het nemen van besluiten, omdat de rechter niet *verplicht* is tot het passeren van gebreken. Een negatieve ontwikkeling kan naar haar mening dan ook te allen tijde worden omgebogen.[151]

In antwoord op de vraag van de leden van de fracties van D66 en OSF welke instrumenten de rechter heeft om bij de toepassing van artikel 1.5 Chw te beoordelen of de belangen van derden niet worden geschaad, benadrukt de regering dat ook onder het oude artikel 6:22 Awb de rechter gehouden was zich een oordeel te vormen over de vraag of belanghebbenden worden benadeeld als hij het bestreden besluit ondanks schending van een vormvoorschrift in stand wilde laten. Artikel 1.5 Chw zal volgens de regering uitsluitend worden toegepast als het om kleine gebreken gaat en bovendien benadrukt de regering dat de rechter niet verplicht is om deze bevoegdheid toe te passen.[152] Wat in het algemeen onder ‘kleine gebreken’ moet worden verstaan laat de regering in het midden. Wel wordt opgemerkt dat als een regel van Europees recht geen ruimte laat voor afwijking en wordt geconstateerd dat een besluit in strijd met die regel is genomen, van een te passeren gebrek geen sprake kan zijn.[153]

7.3 Parlementaire geschiedenis artikel 6:22 Awb

7.3.1 Wat zijn de beoogde (positieve) effecten op de rechtsbescherming?

De tekst van artikel 6:22 Awb is aangepast door de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Wab). De nieuwe redactie van artikel 6:22 Awb is gelijkluidend aan artikel 1.5 Chw. Bij de

[149] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 7, p. 37.
[150] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 7, p. 37. De regering geeft als voorbeeld: ABRvS 13 februari 2001, JB 2001, 73.
[151] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 7, p. 38.
[152] *Kamerstukken I* 2009/10, 32 127, C, p. 49.
[153] *Kamerstukken II* 2009/10, 32127, nr. 7, p. 38.

invoering stond voorop dat voor de vraag of een gebrek in een besluit kan worden gepasseerd, niet langer de aard van het geschonden belang beslissend zou moeten zijn, maar uitsluitend het antwoord op de vraag of iemand door de schending is benadeeld.[154]In de memorie van toelichting bij de Wab worden vier effecten genoemd van het wijzigen van artikel 6:22 Awb. Alle effecten zijn beoogde (positieve) effecten die verband houden met effectieve geschilbeslechting. Ze sluiten aan bij de ontwikkelingen in het bestuursprocesrecht die kunnen worden omschreven als 'van toetsing naar geschilbeslechting'. Het betreft de volgende effecten:

a. Het overbodig worden van omvangrijke jurisprudentie over het begrip 'vormvoorschrift', die geen betrekking heeft op de vraag waar het eigenlijk om gaat, namelijk of de gevolgen van een door een bestuursorgaan gemaakte fout rechtvaardigen dat het besluit wordt vernietigd.[155]

b. Geschillen kunnen vaker definitief worden beslecht.[156]

c. Het verruimde artikel 6:22 draagt bij aan een beter inzicht in de redenering van de bestuursrechter of het bestuursorgaan. 'De bestuursrechter en het bestuursorgaan, die zo'n klein materieel gebrek wil passeren zijn thans geneigd om te doen of het bestreden besluit geen gebrek kent (…)'.[157]

d. Het besef van partijen dat het op louter formele gronden aanvechten van een besluit niet altijd zinvol is.[158]

Deze (verwachte) positieve effecten worden in latere parlementaire stukken herhaald.[159] Bovendien wordt een effect aan het rijtje toegevoegd[160]:

e. Een geschil kan in bezwaar sneller en zonder overbodige formaliteiten worden beslecht, als evident is dat geen enkele belanghebbende door het beweerde gebrek is benadeeld. Het bestuursorgaan hoeft in een dergelijke situatie immers geen diepgaand onderzoek in te stellen naar het beweerde gebrek.

Dit effect sluit aan bij het effect dat is genoemd onder a. Het levert niet alleen de bestuursrechter tijdsbesparing op als hij zich niet met 'onnodige' formele vragen hoeft bezig te houden, hetzelfde effect geldt voor het bestuursorgaan in de bezwaarfase.

7.3.2 Wat zijn de beoogde (positieve) effecten op de kwaliteit van besluiten?

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat geen (positieve) effecten op de kwaliteit van besluiten werden beoogd. Dit wekt geen verbazing, nu artikel 6:22 Awb, en ook de verruiming van deze bepaling, betrekking heeft op het passeren van gebreken in de bezwaar- en beroepsfase en als zodanig geen effect sorteert in de primaire besluitvormingsfase.

[154] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 14.
[155] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p.13.
[156] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 15.
[157] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p. 15.
[158] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 3, p.15.
[159] *Kamerstukken I* 2011/12, 32 450, C, p. 5 en Brief van de minister van veiligheid en justitie d.d. 17 december 2012, *Kamerstukken I* 2012/13, 32 450, G, p. 3.
[160] *Kamerstukken I* 2012/13, 32 450, G, p. 3.

7.3.3 Wat zijn de (mogelijke) negatieve neveneffecten op de kwaliteit van besluiten?

Het feit dat de regering geen effecten op de kwaliteit van besluiten beoogt, wil niet zeggen dat er geen negatieve neveneffecten kunnen optreden. Met name in de behandeling door de Eerste Kamer wordt hier door meerdere Kamerleden aandacht voor gevraagd.
Regeringscommissaris Scheltema formuleert het als volgt: 'De vraag is natuurlijk wel of dat dan niet betekent dat het bestuursorgaan wat makkelijker wordt met allerlei regels, omdat het bestuursorgaan denkt dat de bezwaren toch wel door de rechter worden gepasseerd.'[161] Scheltema verwacht overigens niet dat dit effect in het algemeen zal optreden en wijst er op dat het handhaven van procedurele regels geen doel op zichzelf moet zijn. Dit laatste sluit aan bij de reactie van de minister die onderstreept dat de rechterlijke procedure gericht moet zijn op het definitief beslechten van een geschil en dat dit met zich mee brengt dat bepaalde juridische formaliteiten minder accent krijgen als er geen belanghebbenden zijn benadeeld.[162]

Een tweede negatief neveneffect dat wordt genoemd is dat het primaire besluit in bezwaar niet langer *volledig* wordt heroverwogen.[163] In wezen gaat het hier om dezelfde vrees als hiervoor: 'wordt het bestuur niet te makkelijk' en niet zo zeer over het karakter van de heroverweging. Overigens kan hier opgemerkt worden dat de Raad van State een bepaling over het passeren van gebreken in de bezwaarfase overbodig achtte omdat de bezwaarfase juist is gericht op het herstel van eventuele gebreken.[164]

7.3.4 Wat zijn de (mogelijke) negatieve neveneffecten op de rechtsbescherming?

Hiervoor kwam aan de orde dat meerdere Kamerleden de vrees hebben uitgesproken dat de kwaliteit van de besluitvorming verslechtert als gevolg van de verruiming van artikel 6:22 Awb. In vervolg hierop wordt gevreesd dat dan vaker beroep op de rechter nodig kan zijn.[165] Verder wordt door verschillende Kamerleden, in diverse bewoordingen (als vraag of als stelling) gewezen op het risico dat ook 'serieuze' schendingen van het recht kunnen worden gepasseerd.[166] Tegengeworpen wordt door de regering dat in dat geval vaak belanghebbenden door het gebrek zullen zijn benadeeld, waardoor toepassing van artikel 6:22 Awb niet aan de orde kan zijn.[167]

Een ander negatief effect dat werd genoemd is dat als de rechter niet vernietigt ondanks een schending van het recht, de burger de indruk kan krijgen dat de rechter aan de kant van bestuur staat.[168] Ook bestond onder de Kamerleden de vrees dat artikel 6:22 Awb zou leiden tot juridisering.[169] Een principiëler argument tegen een verruimde reikwijdte van artikel 6:22 Awb, betrof de vooronderstelling dat iemand die terecht bezwaar of beroep heeft ingesteld maar waarbij de gebreken in het besluit worden gepasseerd en het besluit dus in rechte in stand blijft, zijn griffierecht niet terug krijgt.[170]

---

[161] *Handelingen I* 2012/13, nr. 11, item 9, p. 67.
[162] *Kamerstukken I* 2012/13, 32 450 G, p. 1-2.
[163] *Kamerstukken I* 2011/12, 32 450, B, p. 6.
[164] *Kamerstukken II* 2009/10, 32 450, nr. 4, p. 7. De regering wees erop dat de plaatsing van de bepaling in hoofdstuk 6 met van belang is voor administratief beroep. Zie ook *Kamerstukken I* 2012/13, 32 450 G, p. 3.
[165] *Kamerstukken II* 2010/11, 32 450, nr. 6, p. 7.
[166] *Kamerstukken II* 2010/11, 32 450, nr. 6, p. 7.
[167] *Handelingen I* 2012/13, nr. 11, item 9, p. 67.
[168] *Handelingen I* 2012/13, nr. 11, item 7, p. 45.
[169] *Handelingen I* 2012/13, nr. 11, item 9, p. 66.
[170] *Handelingen I* 2012/13, nr. 12, item 20, p. 128.

Ook is gewezen op de werking van de formele rechtskracht, in die zin dat voor belanghebbenden geen rechtsgang meer open staat bij de burgerlijke rechter als gebreken in een besluit door de bestuursrechter zijn gepasseerd.[171] Voorts is opgemerkt dat de procedures niet worden verkort als de bestuursrechter toch iedere keer moet onderzoeken of aannemelijk is dat belanghebbenden door het geconstateerde gebrek niet zijn benadeeld.[172] In het verlengde daarvan is ook gevraagd in hoeverre de rechter überhaupt kan beoordelen of sprake is van enig nadeel.[173] Ten slotte is ook aandacht gevraagd voor de borging dat artikel 6:22 Awb uniform wordt toegepast; het betreft immers een discretionaire bevoegdheid van het bestuursorgaan in de bezwaarfase en van de bestuursrechter in beroep.[174]

[171] *Handelingen I* 2012/13, nr. 11, item 7, p. 37.
[172] *Handelingen I* 2012/13, nr. 11, item 7, p. 37.
[173] *Kamerstukken II* 2010/11, 32 450, nr. 6, p. 7.
[174] *Kamerstukken II* 2010/11, 32 450, nr. 6, p. 8.

8 Het passeren van gebreken in de literatuur

8.1 Inleiding

In dit deel van het onderzoek wordt aandacht besteed aan de literatuur over het 'passeren' van juridische gebreken die aan een appellabel besluit kunnen kleven. Het betreft de bevoegdheid – niet de plicht – van een bestuursorgaan of de bestuursrechter om in bezwaar, administratief beroep of in beroep een besluit in strijd met het recht in stand te laten. In rechte betekent dit dat het besluit dan niet wordt vernietigd. De bevoegdheid tot het passeren van schendingen van het recht is neergelegd in de Algemene wet bestuursrecht (artikel 6:22 Awb).
Hierna gaat eerst op hoofdlijnen aandacht uit naar de literatuur over artikel 6:22 Awb in de *oude* redactie (geldend tot 1 januari 2013). Vervolgens komt de literatuur aan bod die specifiek ziet op het voormalige artikel 1.5 van de Crisis- en herstelwet (Chw). Deze literatuur is van groot belang omdat dit Chw-artikel dezelfde redactie kende als het huidige artikel 6:22 Awb. Artikel 1.5 Chw staat te boek als de *'pilotbepaling'* die vooraf ging aan artikel 6:22 Awb (nieuw). In de literatuur over de Crisis- en herstelwet zijn verschillende verwachtingen geuit over de mogelijke effecten van de gewijzigde redactie. Het gaat hierbij enerzijds om effecten in de instrumentele sfeer (doelmatige besluitvorming) en anderzijds om typische waarborgaspecten (rechtsstaat).
Relatief veel aandacht ging uit naar de te verwachten effecten van de bepaling op het versnellen van infrastructurele projecten en op de finaliteit van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Daarnaast was er aandacht voor de mogelijke effecten van artikel 1.5 Chw op het vertrouwen van de burger, de objectieve rechtshandhaving en de juridische kwaliteit van besluitvorming.
Na de bespreking van de literatuur over artikel 1.5 Chw komt de specifieke literatuur over artikel 6:22 Awb (nieuw) ter sprake. Deze literatuur vertoont, wat onderwerpen betreft, een overlap met de literatuur over artikel 1.5 Chw. Dit is niet vreemd omdat het huidige artikel 6:22 Awb, zoals gemeld, dezelfde redactie kent als de inmiddels vervallen bepaling in de Crisis- en herstelwet. Op voorhand kan worden gesteld dat de algemene en specifieke beschouwingen in de literatuur over het passeren van gebreken, niet bijzonder overvloedig zijn.

8.2 Artikel 6:22 Awb (oud)

De bevoegdheid van artikel 6:22 Awb (oud) werd al sinds de jaren negentig van de vorige eeuw in verband gebracht met het finaal en effectief beslechten van geschillen.[175] Van Buuren typeerde artikel 6:22 Awb (oud) als 'bestuursvriendelijk'.[176] In het kader van de derde evaluatie van de Awb spraken de onderzoekers van het deelrapport 'Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter' over een bevoegdheid om een 'zinloze vernietiging' op formele gronden te voorkomen.[177] In de literatuur werd daarnaast gesteld dat deze bevoegdheid het hart van het rechtsstatelijk bestuursrecht raakt omdat de wetmatigheid van bestuur wordt gerelativeerd.[178]

[175] Zie bijv. A.R. Neerhof, Van effectieve bestuursrechters en geschillen die voorbij gaan…? De bevoegdheden van de bestuursrechter om geschillen definitief op te lossen, *JBplus* 1999, p. 71 e.v.
[176] P. van Buuren, *Awb-noties (3)*, NJB 1995/3, p. 102.
[177] B.J. Schueler, J.K. Drewes e.v., *Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter*, Den Haag: BJu 2007, p. 66.
[178] R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat 2. Rechtsbescherming. Overheidsaansprakelijkheid, zesde druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 216.

In de oude redactie was de bevoegdheid om een rechtmatigheidsgebrek te passeren beperkt tot een 'vormvoorschrift'. De redactie van de bepaling luidde: *'Een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, kan, ondanks schending van een vormvoorschrift, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist, in stand worden gelaten indien blijkt dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.'* Naar aanleiding van deze bepaling werd de zorg geuit dat bestuursorganen minder zorgvuldig zouden gaan handelen. In aansluiting op de parlementaire geschiedenis wees de literatuur echter op het discretionaire karakter van de bevoegdheid. De bestuursrechter bleef altijd bevoegd om ook bij de schending van een vormvoorschrift te vernietigen, zeker als hij dit 'opvoedkundig' aangewezen achtte ('signaalfunctie').[179]
Een terugkerend onderwerp in de (oudere) literatuur betrof de vraag wat een 'vormvoorschrift' is.[180] Dit begrip bleek nogal weerbarstig te zijn; het beantwoorden van de genoemde vraag was volgens sommigen bovendien weinig productief.[181] De rechtspraak was aanvankelijk inderdaad zoekende. Een referentiepunt bood het zgn. 'benadelingsvereiste'. Volgens de tekst van de wet was bij het 'blijken' van benadeling van een belanghebbende 'passeren' namelijk uitgesloten. Van benadeling zou in ieder geval sprake zijn indien zonder de schending van een voorschrift een andere uitkomst van het besluit mogelijk zou zijn geweest. Met andere woorden, zodra een gebrek van invloed was (geweest) op het *dictum* van een besluit, was er zeer waarschijnlijk géén schending van een 'vormvoorschrift' aan de orde. Hiermee was de relatie tussen het begrip 'vormvoorschrift' en het 'benadelingsvereiste' gegeven.
Een vormvoorschrift zag – zo werd algemeen in de literatuur onderschreven – niet op de materiële inhoud van een besluit maar op procedurele voorschriften die vooral de voorbereiding en totstandkoming betreffen. Tegen deze achtergrond legde de literatuur zich vooral toe op het beschrijven van situaties waarin gebreken konden worden gepasseerd. Dit leverde een casuïstisch, maar uiteindelijk vrij constant beeld op. Polleunis en Wenders[182] spraken in 2011 over 'uitgekristalliseerde' rechtspraak en over een 'restrictieve' toepassing van de bevoegdheid. De nieuwe ontwikkelingen op het terrein van de finaliteit deden daar niet aan af. De bestuursrechter wilde onder artikel 6:22 (oud) niet verder gaan, hoewel er op punten waarschijnlijk nog ruimte zou zijn geweest. Van Waterschoot trok bijvoorbeeld de conclusie dat de kansen op finale geschilbeslechting niet volledig door de bestuursrechters werden benut. Zij wees onder meer op het feit dat ook de schending van een 'vormvoorschrift' wel eens werd aangemerkt als een 'ernstige' niet-passabele schending.[183]
Het 'passeren' betrof volgens de literatuur vooral gebreken met betrekking tot de terinzagelegging van ontwerpbesluiten, gebreken bij het toepassen van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (UOV), gebreken in de kenbaarheid van de motivering[184] (formele motiveringsgebreken), bepaalde mandaatgebreken, [185] bepaalde ondertekeninggebreken,

[179] Zie S. Polleunis & D.W.M. Wenders, Artikel 6:22 Awb en artikel 8:72, derde lid, Awb vergeleken: één pot nat of twee bevoegdheden met zelfstandig bestaansrecht?; *JBplus* 2011, p. 205.
[180] Zie Schueler, Drewes e.a. 2007, p. 67.
[181] Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, zestiende druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 652.
[182] Polleunis & Wenders 2011, p. 207.
[183] N.M. van Waterschoot, Het door de vingers zien van gebreken die de materiële inhoud niet raken, *JBplus* 2002, p. 193.
[184] Zie nader over de problematiek van artikel 6:22 Awb (oud), materiële motiveringsgebreken en bestuurlijke discretie R.P.B.A. Dingemans, Slecht gemotiveerde besluiten gesauveerd. Reparatie van materiële motiveringsgebreken in Nederland, Frankrijk en Duitsland, *JBplus* 2008, p. 107-108.
[185] De bestuursrechter leek op dit punt, vooral na de inwerkingtreding van de derde tranche Awb nog strenger te worden. Passeren van lichte mandaatgebreken (bijv. na het aannemen van geïmpliceerd, maar niet kenbaar mandaat) was niet uitgesloten, maar bleef toch een marginaal verschijnsel. Vgl. M.C. de Voogd, Reparatie van

gebreken in verband met de rechtsmiddelverwijzing [186] en lichte gebreken (bijv. verslaglegging) die samenhingen met het horen (maar bijv. weer niet de hoorplicht in bezwaar ten principale, die immers als 'essentieel' te boek staat). Fundamentele bevoegdheidsgebreken werden nooit gepasseerd, terwijl ook lang niet alle schendingen van formele beginselen van behoorlijk bestuur voor passeren in aanmerking kwamen (vgl. bijv. de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel als bedoeld in artikel 3:2 Awb[187]).
In de literatuur werd gewezen op onzuiverheden in de rechtspraak. Een niet onbelangrijk punt van kritiek betrof het feit dat de bestuursrechter bij het beantwoorden van de vraag of er sprake was van een vormvoorschrift in concreto keek naar de invloed van het gebrek op de inhoud van het besluit. Van Waterschoot meende echter dat de toepassing van artikel 6:22 Awb (oud) primair afhankelijk moest zijn van de aard van een voorschrift en dus niet van de invloed van de schending ervan op het dictum van een besluit.[188]
Een ander kritiekpunt betrof de toepassing van het 'benadelingscriterium'. In de oude redactie leek hier sprake te zijn van een strenge maatstaf. Immers, passeren was naar de letter van de wet alleen mogelijk als *bleek* dat de belanghebbende daardoor niet *was* benadeeld. De wettekst suggereerde dus dat zeker moest zijn dat benadeling bij belanghebbenden (ook niet-partijen) niet aan de orde was, of dat er in ieder geval op dit punt sprake was van een zeer hoge mate van zekerheid. Deze maatstaf bleek in de rechtspraktijk moeilijk hanteerbaar te zijn. De bestuursrechter aanvaardde waarschijnlijk daarom (dus al onder de oude redactie) dat soms genoegen kon worden genomen met het *aannemelijk* zijn van de afwezigheid van benadeling bij *potentiële* belanghebbenden.[189] Marseille signaleerde in zijn noot onder de aangehaalde uitspraak de spanning met de wettekst. Hij sprak over de 'licht creatieve wijze' waarop de bestuursrechter 6:22 Awb (oud) 'nogal' eens toepast. In de literatuur is er ook op gewezen dat door de eis dat gebleken moet zijn dat geen enkele belanghebbende mag zijn geschaad de rol van de bepaling in meerpartijen gedingen beperkt bleef,[190] maar zeker niet uitgesloten.
Ook voor het overige was er discussie over de toepassing van het 'benadelingscriterium'. Te wijzen valt op de beschouwingen naar aanleiding van de vraag of *afwezigheid* van benadeling ook aan de orde kon zijn indien *niet* vaststond dat inhoudelijk maar één besluit kon worden genomen. In de literatuur werd deze vraag door verschillende auteurs bevestigend beantwoord.[191] De beoordeling van (de afwezigheid van) benadeling bleek sterk afhankelijk te zijn van de omstandigheden van het geval (en de mogelijke besluitvormingsalternatieven[192]) waarbij zowel werd gelet op processueel nadeel als op concrete schade. In dit laatste geval lag toepassing van artikel 6:22 Awb (oud) overigens niet in de rede omdat voor het toekennen van schadevergoeding een gegrond beroep met vernietiging moet voorliggen.

---

mandaatgebreken, *JBplus* 2001, p. 119. Een ontoelaatbaar mandaat was niet passabel. Vgl. Van Waterschoot 2002, p. 184.

[186] Indien en voor zover niet bleek van procedure benadeling. Vgl. Van Waterschoot 2002, 192.

[187] Hoewel in de literatuur werd gepleit om de schending van artikel 3:2 Awb tot de vormvoorschriften te rekenen. Zie bijv. Van Waterschoot 2002, p. 188.

[188] Van Waterschoot 2002, p. 185.

[189] Vgl. ABRvS 31 augustus 2005, *AB* 2006/16 m.nt. A.T. Marseille. Hier leek ook sprake van een zekere differentiatie binnen de groep van belanghebbenden.

[190] M. Schreuder-Vlasblom, Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure, vijfde druk, Deventer: Kluwer 2013, p. 896.

[191] Zie Polleunis & Wenders 2011, p. 211 onder verwijzing naar B.W.N. de Waard, Commentaar op artikel 6:22, in: M. Scheltema, R.M. van Male, B.W.N. de Waard, A.T. Marseille, A.J.C. de Moor-van Vugt (red.), *Losbladig Commentaar Awb*, Amsterdam: Reed Elsevier, E.6.2 14-11.

[192] Vgl. Schueler, Drewes e.a. 2007, p. 69. De onderzoekers wijzen erop dat een zinvolle toepassing van artikel 6:22 Awb pas mogelijk is als de beslissingsalternatieven bij de bestuursrechter aan de orde worden gesteld.

Ten slotte is van belang dat er in de literatuur op is gewezen dat de toepassing van artikel 6:22 Awb (oud) in lang niet alle gevallen *expliciet* plaatsvond.[193] Zo zou de bestuursrechter regelmatig hebben aangestuurd op het doen intrekken van formele gronden na aan partijen duidelijk te hebben gemaakt dat een vernietiging slechts tot meer vertraging zou leiden. Er zou dan – wat daar ook van zij – zijn gehandeld naar de 'strekking' van artikel 6:22 Awb (oud). Dit maakt dat het niet eenvoudig is een scherp beeld te krijgen van het succes van de passeerbevoegdheid.

8.3 Artikel 1.5 Crisis - en herstelwet

8.3.1 Algemeen

De Crisis- en herstelwet trad in werking op 31 maart 2010. Deze wet genereerde de nodige literatuur en leidde tot een evaluatieonderzoek.[194] De procesrechtelijke bepalingen van de wet werden niet alleen onderzocht op effecten (in het licht van het versnellen van projecten), maar ook op de mogelijkheden om deze bepalingen te veralgemeniseren en permanent te maken (door deze bijv. over te brengen naar de Algemene wet bestuursrecht).
Ook artikel 1.5 Chw maakte deel uit van de evaluatie. Het onderzoek bracht onder meer de verwachtingen in de literatuur in kaart en confronteerde die met de rechtspraktijk. De aandacht werd vooral gericht op de nieuwe redactie van de bevoegdheid van de bestuursrechter en het bestuur om gebreken te 'passeren'. Deze bevoegdheid kwam op grond van de Crisis- en herstelwet te luiden: *'Een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, kan ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist, in stand worden gelaten indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.'*

De literatuur over artikel 1.5 Chw kan thematisch en temporeel worden ingedeeld. De drie hoofdthema's betreffen:

1. de juridisch-technische vergelijking van de redactie van artikel 1:5 Chw met de redactie van artikel 6:22 Awb (oud)[195],
2. de analyse van mogelijke effecten van de redactiewijziging op de snelheid van de besluitvorming en op de finaliteit van rechtspraak, en
3. de invloed van de redactiewijziging op de kwaliteit van de besluitvorming en rechtspraak (algemeen rechtsstatelijk thema).

Temporeel ziet de indeling op:

- de periode direct voorafgaand aan, of bij aanvang van de inwerkingtreding van de Chw (2010),
- de periode na het opdoen van de eerste ervaringen met de wet (rond 2012), en
- de periode na het verlengen van de werkingsduur van de wet voor onbepaalde tijd en het vervallen van artikel 1.5 Chw in verband met de inwerkingtreding van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (2014-2015).

[193] Zie i.h.b. L.J.A. Damen, e.a., Bestuursrecht 2, vierde druk, Den Haag: BJu 2012, p. 277.
[194] A.T. Marseille, B.W.N. de Waard, F.J. Jansen, K.J. de Graaf & N.A. de Vos, *Crisis- en herstelwet. Evaluatie procesrechtelijke bepalingen*, Groningen; Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde 2012 en A.T. Marseille, B.W.N. de Waard, K.J. de Graaf, P.C.E. van Ling, H.D. Tolsma & E.F. Verheul, *Crisis- en herstelwet. Tweede evaluatie procesrechtelijke bepalingen*, Groningen: vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde 2014.
[195] Hierbij vallen twee verschillen op: 1. De bevoegdheid is niet langer beperkt tot *vormvoorschriften* en 2. Er is sprake van een anders geformuleerd *'benaderingscriterium'*.

Deze temporele driedeling wordt hierna gevolgd, waarbij tevens de verschillende thema's worden belicht.

8.3.2 Literatuur rond 2010; de eerste verwachtingen

Uit de eerste literatuur bleek dat de verwachtingen met betrekking tot artikel 1.5 Chw niet hooggespannen waren. Illustratief is de bijdrage van Barkhuysen en Kortmann in Ars Aequi.[196] Zij vroegen zich af, of de bepaling veel zou toevoegen aan de bestaande praktijk. In dit verband wezen zij op de andere mogelijkheden die de bestuursrechter had om te komen tot meer finaliteit (te weten: de bevoegdheid om rechtsgevolgen in stand laten, de bevoegdheid om zelf in de zaak voorzien en de bestuurlijke lus). Bovendien vroegen de auteurs zich af, of de nieuwe formule dat voor passeren is vereist dat *'aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld'* werkelijk zou bijdragen aan meer finaliteit. Ook Zijlstra[197] trok de met de redactionele wijziging te behalen winst in twijfel en sprak naar aanleiding van de Crisis- en herstelwet zelfs over over 'symboolwetgeving'. Vermeldenswaard is verder de studiemiddag van de VAR op 20 november 2009.[198]
De verruimde mogelijkheid om gebreken te passeren werd door sommigen ook gematigd tot zelfs zeer positief ontvangen, hoewel in het algemeen toch vraagtekens werden geplaatst bij het effect ervan op het versnellen van de besluitvorming. Daarnaast waren er forse kritische geluiden. Michiels wees erop dat vooral bestuursorganen zouden kunnen profiteren van het passeren van materiële gebreken. Volgens hem dreigde snelheid voor kwaliteit te komen. Bovendien zou de bestuursrechter over te veel bevoegdheden gaan beschikken. Aan deze rechtsstatelijk getinte vragen was in de omgevingsrechtelijke literatuur al het punt van de rechtszekerheid toegevoegd. Spijker en Van Zijtveld [199] vreesden namelijk veel rechtsonzekerheid rondom de nieuwe bevoegdheid om gebreken te passeren.

8.3.3 De eerste ervaringen; de literatuur rond 2012

In 2012 verschijnt evaluatieonderzoek over de procesrechtelijke bepalingen van de Crisis- en herstelwet. De onderzoekers stellen voorop dat de gewijzigde redactie van artikel 1.5 Chw vanuit een oogpunt van juridische kwaliteit een achteruitgang betekent. De bestuursrechter beschikt in beginsel over een grote vrijheid om de schending van alle rechtsnormen te passeren. Ook het nieuwe 'benadelingscriterium' betekent – wat de begrenzing van de bevoegdheid betreft – een achteruitgang in waarborgen.[200]
Toch zien de onderzoekers gelijktijdig redactionele en praktische voordelen. Het beperkende begrip 'vormvoorschrift' is uit de wettekst verdwenen. Het nieuwe 'benadelingscriterium' is in theorie ook ruimer. Ten aanzien van de nieuwe redactie wijzen de onderzoekers echter op de verschillen tussen de tekst van artikel 1.5 Chw en de daarbij behorende toelichting. De wetgever verlangt bij 'passeren' kennelijk een voorzichtiger opstelling dan men op basis van de tekst van de wet zou vermoeden.[201] Volgens de onderzoekers is het de bedoeling dat de

[196] T. Barkhuysen & C.N.J. Kortmann, Versnelling van infrastructurele en bouwprojecten: de Crisis- en herstelwet voorbij?, *Ars Aequi* 2010, p. 326 e.v., i.h.b. p. 329-330.
[197] S.E. Zijlstra, Van de gelegenheid is gebruikgemaakt…Misbruik van de bevoegdheid door en onder de Crisis- en herstelwet, *NTB* 2009/9 nr. 36, p. 263 e.v.
[198] A. Toebes, De Crisis- en herstelwet: een versnelling? Verslag van de VAR-studiemiddag gehouden op 20 november 2009, *NTB* 2010/2 nr. 7, p. 31 e.v.
[199] F. Spijker & K. van Zijtveld, De crisis voorbij? Het herstellend vermogen van de Crisis- en herstelwet, *Bouwrecht* 2009, p. 783 e.v.
[200] Evaluatieonderzoek 2012, par. 2.6.1.1.
[201] Zie voor een prima analyse van de discrepanties tussen tekst, toelichting en (overige) parlementaire geschiedenis (zowel van artikel 1.5 Chw als artikel 6:22 (nieuw) Polleunis & Wenders 2011, p. 217 e.v.

bepaling alleen wordt gehanteerd als vaststaat dat ook bij naleving van de geschonden norm geen ander besluit zou zijn genomen. Hierdoor zijn (naast procedurele) alleen kleine materiële gebreken passabel.[202]
De onderzoekers interpreteren het 'benadelingscriterium' in het licht van de bedoeling van de wetgever. Aan het criterium zou volgens hen niet zijn voldaan als niet valt uit te sluiten dat belanghebbenden potentieel zijn benadeeld. Zo bezien zou de redactie van artikel 1.5 Chw inhoudelijk maar weinig verschil maken ten opzichte van artikel 6:22 (oud).[203]
De onderzoekers wijzen erop dat in de literatuur de verwachting is uitgesproken dat artikel 1.5 Chw niet veel gewicht in de schaal zou leggen gelet op de doelstelling van de Crisis- en herstelwet: het versnellen van procedures. Op basis van literatuuronderzoek en de (volgens de onderzoekers tamelijk negatieve) advisering door de Raad van State over artikel 1.5 Chw ontstaat een beeld van *'weinig meerwaarde'*. Voorts melden de onderzoekers dat in de literatuur[204] is gewezen op de mogelijke complicaties van artikel 1.5 Chw met het oog op het Verdrag van Aarhus en de EG-Aarhus implementatierichtlijn 2003/35. Door de koppeling van de bevoegdheid van artikel 1.5 aan het belanghebbendebegrip en aan een 'benadelingscriterium' zou bij het passeren van gebreken niet altijd de *'substantive and procedural legality'* van besluiten kunnen worden getoetst. Bij een restrictieve toepassing van de bepaling zou deze problematiek overigens beperkt zijn, maar gelijktijdig de mogelijkheden van artikel 1.5 in de sfeer van milieu- en ruimtelijke projecten vergaand reduceren.
In het analyserende en concluderende deel van het evaluatieonderzoek[205] formuleren de onderzoekers stevige standpunten over artikel 1.5 Chw. Ten eerste betogen zij dat de ernst van een gebrek niet uitsluitend mag worden bepaald door de vraag of er in het betreffend geval iemand is getroffen. Het 'benadelingscriterium' zou niet mogen worden versmald tot de vraag of bij het niet schenden van een rechtsnorm het besluit anders zou hebben geluid. Ook de aanwezigheid van materiële schade zou niet bepalend mogen zijn. De onderzoekers houden nadrukkelijk de optie open dat sommige gebreken ook als 'ernstig' moeten worden gekwalificeerd uit een oogpunt van zorgvuldigheid of, zo men wil, kwaliteit van handelen. Of dit gebeurt hangt natuurlijk af van de bestuursrechter. De beoordeling van de bevoegdheid om gebreken te passeren is sterk praktijkafhankelijk (het betreft hier immers een discretionaire bevoegdheid). De rechter moet volgens de onderzoekers gebreken uitdrukkelijk aan de orde stellen en benoemen. Een onvoldoende expliciete toepassing van artikel 1.5 Chw (en vooral van het 'benadelingscriterium') zou niet bevorderlijk zijn voor het vertrouwen in bestuur en rechtspraak. Prudent gebruik is volgens de onderzoekers in hoge mate van invloed op de waardering van de bevoegdheid om gebreken te passeren.
Ondanks de stevige kanttekeningen tonen de onderzoekers zich ook gevoelig voor de eisen van de rechtspraktijk. Er is nu eenmaal de behoefte om kleine, niet ernstige gebreken te kunnen passeren. De onderzoekers beoordelen artikel 1.5 Chw '…hoewel deze vanuit een oogpunt van juridische kwaliteit van het openbaar bestuur en de rechtspleging risico's meebrengt, als een acceptabele codificatie van een uitgangspunt waar de praktijk behoefte aan heeft.'[206]

[202] Evaluatieonderzoek 2012, par. 2.6.1.2.
[203] Interessant is de opmerking van de onderzoekers in voetnoot 157 van hun rapport. Zij stellen – kort gezegd – dat de gewijzigde redactie van het 'benadelingscriterium' geen verbazing oproept omdat de redactie van artikel 6:22 (oud) een moeilijk te hanteren negatieve bewijsopdracht zou impliceren, te weten het aantonen dat niet van benadeling van belanghebbenden zou moeten zijn gebleken.
[204] Onder verwijzing naar J.H. Jans, Vloeibare rechtsbescherming. Enkele opmerkingen over bestuursprocesrecht, de Crisis- en herstelwet en het Verdrag van Aarhus, in: M.N. Boeve, R. Uylenburg (red.), *Kansen in het omgevingsrecht* (Koeman-bundel), Groningen: Europa Law Publishing 2009, p. 339 e.v.
[205] Evaluatieonderzoek 2012, par. 2.6.1.4.
[206] Evaluatieonderzoek 2012, par. 2.6.1.5.

In andere literatuur zijn vergelijkbare geluiden te horen. Zo trekt Van der Veen op basis van een jurisprudentieanalyse de conclusie dat artikel 1.5 Chw slechts een beperkte betekenis lijkt te hebben. Dit sluit zijns inziens aan bij eerdere literatuur waarin niet veel gewicht werd toegekend aan de bepaling omdat de bestuursrechter ook andere mogelijkheden heeft om '…gebreken niet al te destructief te laten zijn, bijvoorbeeld door de rechtsgevolgen van een besluit in stand te laten.'[207] Eerder betwijfelden Polleunis en Wenders, mede op basis van een eerste analyse van rechtspraak over artikel 1.5 Chw, al of de voorgenomen verruiming van artikel 6:22 Awb (in lijn met artikel 1.5 Chw) daadwerkelijk iets zou opleveren.[208] Door 'passeren' bij inhoudelijke gebreken alleen toe te staan bij 'kleine gebreken' zou volgens hen de aard van het geschonden voorschrift toch een rol spelen. De nieuwe invulling van het 'benadelingsvereiste' zou volgens de auteurs op deze wijze niet leiden een tot versoepeling.[209] Volgens Schreuder-Vlasblom heeft het passeren van inhoudelijke gebreken onder de Crisis- en herstelwet 'nauwelijks enige vlucht genomen'.[210]
Sporadisch zijn er op basis van de eerste ervaringen met de Crisis- en herstelwet andere geluiden in de literatuur te horen. Te wijzen valt op de bijdrage van Schippers, Van der Ven en Van der Werf.[211] Als 'overheidsadvocaten', werkzaam voor het Rijk en andere overheden, spreken zij zelfs over een 'ereplaats' en het bewezen nut van artikel 1.5 en 1.9 Chw. Volgens deze auteurs zou artikel 1.5 Chw zijn waarde hebben bewezen bij gebreken als het per abuis niet ter inzage leggen van bepaalde stukken of onderzoeken (artikel 3.11 Awb), bij bevoegdheidsgebreken en bij schending van een zorgvuldige voorbereiding (artikel 3:2 Awb).
Ten slotte valt op dat in de algemene discussies over finale geschilbeslechting artikel 6:22 Awb en artikel 1.5 Chw na 2010 geleidelijk (nog) minder aandacht krijgen. Het in stand laten van rechtsgevolgen, zelf in de zaak voorzien en de bestuurlijke lus eisen als *trending topics* in de literatuur de aandacht op.[212]

8.3.4 Recente literatuur; 2014-2015

In 2014 ziet de evaluatie van de procesrechtelijke bepalingen van de Crisis- en herstelwet het daglicht. De onderzoekers doen begin 2015 nader verslag van hun bevindingen in een wetenschappelijk artikel in het Nederlands Juristenblad onder de veelzeggende titel: *'De Crisis- en herstelwet. Veel ambitie, nauwelijks effect'*.[213]
De onderzoekers gaan in op de functie van artikel 1.5 Chw (het bevorderen van finale geschilbeslechting) en op de overeenkomsten en verschillen van deze bepaling met artikel 8:72 lid 3 onder a Awb (de bevoegdheid om rechtsgevolgen in stand te laten). Naast de praktische verschillen op het punt van de vergoeding van griffierechten en proceskosten, is van belang dat de bevoegdheid om rechtsgevolgen in stand te laten in alle gevallen waarin 'passeren' mogelijk is kan worden toegepast terwijl het omgekeerde niet steeds het geval is.

[207] G.A. van der Veen, Halverwege de Crisis- en herstelwet: de Afdelingsjurisprudentie tot dusverre, *JBplus* 2012/1, p. 8.
[208] Polleunis & Wenders 2011, p. 220.
[209] Polleunis & Wenders 2011, p. 219. De auteurs signaleren wel dat juist bij 'kleine inhoudelijke gebreken' eerder kan worden aangenomen dat benadeling niet aannemelijk is.
[210] Schreuder-Vlasblom 2013, p. 899.
[211] E.C.M. Schippers, A.J. van der Ven, M.C. van der Werf, De Crisis- en herstelwet (deel 1): een blijvertje!, *Gst.* 2013, 7389 nr. 55, p. 305-306.
[212] Vgl. bijv. B.J. Schueler, 'De grote verandering. Finaliteit in een nieuw bestuursprocesrecht', *JBplus* 2012/2 (Jubileumnummer 12,5 jaar JBplus), p. 101 e.v. Vgl. verder Polleunis & Wenders 2012, p. 207 die erop wezen dat de bestuursrechter zich door de finaliseringsdiscussie niet heeft laten aanzetten tot het verder verruimen van het toepassingsbereik van artikel 6:22 Awb (oud), terwijl dat bij de andere finaliseringsinstrumenten wel het geval bleek.
[213] B. Marseille, B. de waard, K. de Graaf, P. van Ling, H. Tolsma & E. Verheul, De Crisis- en herstelwet. Veel ambitie nauwelijks effect, *NJB* 2015/1, nr. 2, p. 6 e.v.

De verruiming van artikel 1.5 Chw ten opzichte van artikel 6:22 Awb (oud) heeft volgens de onderzoekers de mogelijkheden van de bestuursrechter om het aangevochten besluit van het bestuur materieel in stand te laten niet vergroot. De reden hiervoor ligt onder meer in de uitleg van het verruimde 'benadelingscriterium'. Weliswaar kan de rechter in meer situaties gebreken door de vingers zien, maar een en ander heeft geen consequenties voor de materiële uitkomst van de beoordeling van het bestreden besluit.
Op basis van kwantitatief en kwalitatief onderzoek komen de onderzoekers tot een opmerkelijke conclusie. Onder de Crisis- en herstelwet is in ongeveer één op de twintig gevallen door de rechtspraak toepassing gegeven aan artikel 1.5 Chw. Het betreft hier echter gevallen waarin volgens de onderzoekers in de oude situatie kon worden aangenomen dat de rechter zou hebben beslist de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand te laten.
In hun conclusie beoordelen de onderzoekers zowel de positieve als de negatieve effecten van de Crisis- en herstelwet op de realisatie van infrastructurele projecten op weinig meer, respectievelijk *weinig minder dan nul.* Alleen voor wat betreft het relativiteitsvereiste houden zij een slag om de arm; maar dus *niet* met betrekking tot artikel 1.5 Chw.

8.4 Artikel 6:22 Awb

Sinds 1 januari 2013 kent artikel 6:22 Awb een nieuwe redactie. Deze stemt overeen met artikel 1.5 Chw (welke bepaling op die datum kwam te vervallen). Aan de wijziging van artikel 6:22 Awb is – naast korte technische besprekingen – in de literatuur weinig aandacht besteed. De aangehaalde handboeken richten zich vooral op de parlementaire geschiedenis, de Crisis- en herstelwet en de rechtspraak op grond van artikel 6:22 Awb (oud). Ook tijdens een VAR-studiemiddag over de Wet aanpassing bestuursprocesrecht in 2011 werd het onderwerp nauwelijks aangeroerd.[214] Dat de verruiming vooral politiek leeft[215], getuige de 'introductie' via de Crisis- en herstelwet. Deze politieke context bleef niet onopgemerkt.[216] De verwachting is dat de nabije toekomst jurisprudentieanalyses zal brengen zodra er meer rechtspraak over artikel 6:22 Awb (nieuw) is verschenen.
De eerste literatuur verscheen overigens al in 2006, dit naar aanleiding van het (toen nog) Voorontwerp Wet aanpassing bestuursprocesrecht. Indertijd ging het over een beperkte taalkundige wijziging van het toenmalige artikel 6:22 Awb. Het begrip 'vormvoorschrift' zou worden vervangen door 'voorschrift'. Hiermee werd beoogd een ruimere passeerbevoegdheid voor de bestuursrechter (en het bestuur) te creëren. Opvallend is dat toen al werd getwijfeld aan het nut van de voorgestelde verruiming. De Poorter[217] wees bijvoorbeeld op de al bestaande mogelijkheden om na een vernietiging de rechtsgevolgen in stand te laten, dan wel om zelf in de zaak te voorzien. Hij vreesde bovendien voor een onjuist signaal aan het bestuur; bij materiële gebreken zou een vernietiging volgens hem zijn aangewezen. De Poorter wees verder op de onduidelijkheid met betrekking tot de soorten gebreken die zouden

[214] Althans dit blijkt niet uit het gepubliceerde verslag. Zie T. de Jong, De wet aanpassing bestuursprocesrecht: een verbetering van de slagvaardigheid van het bestuursprocesrecht?, *NTB* 2011/1-2 nr. 4, p. 18 e.v.
[215] Het signaal werd, zoals bekend, door de politiek opgepikt naar aanleiding van het rapport van de Werkgroep Van Kemenade 'Bestuur in geding' (Rapport van de werkgroep inzake terugdringing van de juridisering van het openbaar bestuur), Haarlem 1997. Bestuurders zagen graag een ruimere mogelijkheid om gebreken in besluiten te passeren.
[216] Vgl. bijv. ook Polak die meldt dat de verruiming past in 'het politieke klimaat'. Hij acht een defensieve opstelling van de bestuursrechtspraak tegenover deze ontwikkelingen niet juist, hoewel effectiviteit ten koste kan gaan van de rechtsbescherming. J.E.M. Polak, Veranderende perspectieven van de bestuursrechter, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: BJu 2010, p. 112-113.
[217] J.C.A. de Poorter, Kroniek bestuursprocesrecht, *NTB* 2006/8 nr. 40, p. 291-292.

kunnen worden gepasseerd en op de moeilijkheid voor de bestuursrechter om in te schatten of er inhoudelijk een ander besluit zou zijn genomen als het gebrek zich niet had voorgedaan.
In latere literatuur waarin de verruiming van artikel 6:22 Awb expliciet aan de orde is worden vrijwel dezelfde punten aangetroffen als in de literatuur over artikel 1.5 Chw. Gelet op het feit dat artikel 1.5 Chw strikt genomen een 'proef' was voor de aanstaande verruiming van artikel 6:22 Awb zal dat niet verbazen. Een belangrijk punt van aandacht bleef en blijft de (beperkte) toegevoegde waarde van een verruimd artikel 6:22 Awb, vooral ten opzichte van de bevoegdheid om rechtsgevolgen in stand te laten. Koenraad sprak zelfs over 'twee nauwelijks van elkaar te onderscheiden instrumenten'.[218] Toch werd sporadisch de verwachting uitgesproken dat de verruiming wél zou bijdragen aan een definitieve beslechting van geschillen.[219] Mede naar aanleiding van de eerste rechtspraak lijken sommigen op specifieke punten toch een verruiming van het passeren van gebreken te zien. Zo zou de Afdeling bestuursrechtspraak het 'benadelingscriterium' bij gebreken in de sfeer van kennisgevingen over ontwerpbesluiten al iets hebben versoepeld.[220]
Interessant is verder dat Barkhuysen en Claessens[221] uitdrukkelijk wezen op de accentverschuivingen die artikel 6:22 Awb (nieuw) impliceert. Zo zou de grens zijn opgezocht tussen een efficiënte geschilbeslechting enerzijds en een minimaal noodzakelijke rechtmatigheidscontrole anderzijds. Ook zou het gewijzigde artikel 6:22 Awb de nadruk niet meer leggen op de (on)rechtmatigheid van het besluit, maar op het belang van degene die bezwaar of beroep heeft ingesteld. Albers[222] besteedde in haar bespreking van het artikel vooral aandacht aan het perspectief van het bestuur en de rechtsstaat. Zij meent dat 'passeren' vooral het belang van het bestuur dient (minder besluitreparaties), dat hierdoor bovendien in de verleiding kan komen het niet meer zo nauw te nemen met de juridische zorgvuldigheid. Van een ruime toepassing van artikel 6:22 Awb zou een verkeerd signaal naar zowel burger als bestuur kunnen uitgaan.
In de literatuur over de verruiming van artikel 6:22 Awb is nog een ander punt aan de orde gekomen dat in de specifieke literatuur over artikel 1.5 Chw niet is aangetroffen. Het betreft de meer theoretische verbanden en verschillen tussen de bevoegdheid om gebreken te passeren en het relativiteitsvereiste. Zijlstra[223] legde hier als eerste een verband. Artikel 6:22 Awb (zowel in de oude als nieuwe redactie) maakt het voor de bestuursrechter in theorie mogelijk om (ook) een feitelijk relativiteitsvereiste te stellen. De redenering is dan dat zodra een geschonden voorschrift de appellant-belanghebbende niet beoogt te beschermen, hiermee vaststaat dat de schending van dit voorschrift niet kan leiden tot benadeling zodat passeren mogelijk is.[224]
Hoewel de bestuursrechtspraak deze weg niet heeft gevolgd is Jurgens[225] later nader ingegaan op deze problematiek. Dit leidde tot opmerkingen naar aanleiding van de vraag of, en in

[218] L.M. Koenraad, Groeipijn van het bestuursprocesrecht. De zoektocht naar meer effectiviteit van bestuursrechtspraak, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: BJu 2010, p. 112-113.
[219] Zie bijv. M.J. Tunnissen, Wet aanpassing bestuursprocesrecht, *TvPB* 2010/7, p. 11.
[220] Zie bijv. L.J. Gerritsen, Artikel 6:22 Awb; de huidige stand van zaken, *TvPB* 2014/5, p. 8 e.v.
[221] T. Barkhuysen, M. Claessens, Naar een 'slagvaardiger' bestuursrecht met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht?, *Ars Aequi* 2012, p. 89.
[222] C.L.G.F.H. Albers, Het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht. Knippen en plakken in plaats van een fundamentele herbezinning, *Gst.* 2011/7353 nr. 50, p. 235.
[223] S.E. Zijlstra, De wijziging van artikel 6:22: een wolf in schaapskleren?, opgenomen als bijdrage in: 'Herziening bestuursprocesrecht ter tafel', *NTB* 2006/8, nr. 36, p. 263-264.
[224] Vgl. in verband met de relaties tussen artikel 6:22 Awb en de relativiteitseis ook Schreuder-Vlasblom 2013, p. 895.
[225] G.T.J.M. Jurgens, Remedies tegen de ondraaglijke lichtheid van een succesvol beroep op de schending van rechtsnormen, *NTB* 2011/7, nr. 28, p. 205. Zie meer uitvoerig G.T.J.M. Jurgens, De bestuursrechtelijke relativiteitseis, in: *De toegang tot de rechter beperkt*, VAR-reeks 144, Den Haag: BJu 2010, p. 148 e.v.

hoeverre, artikel 6:22 Awb eigenlijk wel past in een op individuele rechtsbescherming en finaliteit gebaseerd bestuursproces. Jurgens vraagt zich in dit kader af waarom het in een systeem van individuele rechtsbescherming nodig is om bij de bevoegdheid om rechtsschendingen te passeren (ook) betekenis toe te kennen aan de belangen van belanghebbenden die helemaal niet in beroep zijn gekomen. Immers, artikel 6:22 Awb koppelt het 'benadelingscriterium' aan 'de belanghebbenden' (bij het besluit), dus niet alleen aan degenen die gebruik maken van een rechtsbeschermingsprocedure. De auteur meent dat deze benadering wellicht nog bij vormvoorschriften kan worden aanvaard met het oog op gebreken die juist tot doel hebben om belanghebbenden bij procedures te betrekken (bijv. een kennisgeving). Maar daarbuiten trekt Jurgens een grens: 'Buiten de gevallen waarin het gebrek mogelijkerwijs een oorzaak zou kunnen zijn voor het niet in beroep komen van die andere belanghebbenden, past het juist niet in een model van subjectieve rechtsbescherming om betekenis toe te kennen aan de belangen van personen die niet in beroep zijn gekomen.'
In haar preadvies voor de VAR pleitte Jurgens in dit verband mede daarom voor een (verdere) verruiming van artikel 6:22 Awb (nieuw) door het 'benadelingscriterium' op twee manieren te versoepelen. Met het oog op materiële gebreken zou niet langer de strenge eis moeten worden gesteld dat geen enkele belanghebbende door het gebrek in zijn belangen zou mogen zijn geschaad. Verder zou het 'benadelingscriterium' soepeler moeten worden ingevuld door – in afwijking van de parlementaire geschiedenis – niet langer leidend te achten de vraag of zonder het gebrek een ander besluit zou zijn genomen. Volgens Jurgens zou het moeten gaan om het antwoord op de vraag of het besluit zonder het gebrek aan de benadeelde hetzelfde of een vergelijkbaar nadeel zou toebrengen.[226] Het betreft een interessante suggestie die de toepassing van artikel 6:22 Awb ter discussie stelt in het licht van de ratio van deze bepaling en die concrete voorstellen doet – wat daar ook van zij – om de bevoegdheid om gebreken te passeren verder te verruimen.[227]

8.5 Tussenconclusie

Welk beeld komt uit de literatuur naar voren met betrekking tot de bevoegdheid om schendingen van het recht ('gebreken') te passeren? En hoe werd en wordt gedacht over de 'verruiming' van deze bevoegdheid onder de Crisis- en herstelwet (Chw) en sinds 1 januari 2013 onder de Algemene wet bestuursrecht (Awb)?
Het belangrijkste punt dat uit de literatuurstudie naar voren komt is dat er in het literatuurdebat geen hooggespannen verwachtingen bestonden (en bestaan) met betrekking tot de bijdrage die de *verruiming* van artikel 6:22 Awb kan leveren aan het streven naar een effectievere geschilbeslechting. Aan het nut van de verruiming is door velen zelfs ronduit getwijfeld. Hierbij doemt – zeker na 2008 – een beeld op van een bevoegdheid die in de schaduw staat van de andere instrumenten van de bestuursrechter om tot meer finaliteit te komen (rechtsgevolgen in stand laten, zelf in de zaak voorzien en ook de zgn. 'bestuurlijke lus'). Evaluatieonderzoek naar aanleiding van de Crisis- en herstelwet toont in ieder geval duidelijk aan dat het effect van de verruiming op het terrein van die wet verwaarloosbaar klein is geweest. Meer snelheid lijkt door artikel 1.5 Chw dus niet te zijn bereikt. Het woord 'symboolwetgeving' is in de literatuur gevallen.

[226] Jurgens 2010, p. 150.
[227] Overigens is het maar de vraag wat de effecten van een verruiming precies zouden zijn in het licht van het relativiteitsvereiste. In het actuele systeem is het immers zo dat indien een gebrek *niet* zou worden gepasseerd gelet op het belang van een belanghebbende die niet deelneemt aan de procedure dit nog niet betekent dat een vernietiging in beeld komt. Het kan immers nog zijn dat de geschonden rechtsnorm in dat geval (kennelijk) niet belangen van de appellant beschermt.

Uit de literatuur volgen geen overtuigende signalen dat de bevoegdheid om gebreken te passeren niet prudent door de bestuursrechter wordt gebruikt. Dit geldt zowel voor het oude als voor het nieuwe recht (i.h.b. de Crisis- en herstelwet). Een en ander toont intussen aan dat de bestuursrechter de spin in het web is. Hij beschikt over een zeer ruime discretionaire bevoegdheid om schendingen van het recht te passeren en hij maakt daar op een afgewogen wijze gebruik van.
Het beeld dat uit de literatuurstudie naar voren komt met betrekking tot de verruiming is per saldo een beeld van *'het maakt niet veel uit'*. Hierbij past echter de kanttekening dat de verschillen tussen de voormalige passeerbevoegdheid en de huidige vooral beperkt blijven door de behoudende wijze waarop het 'benadelingscriterium' is geïnterpreteerd en door de bestuursrechter wordt toegepast. Dit is deels terug te voeren op de parlementaire geschiedenis van artikel 1.5 Chw (oud) en artikel 6:22 Awb. Hierin is immers vooral aansluiting gezocht bij gebaande paden, terwijl de tekst van het gewijzigde artikel 6:22 Awb juist leek te wijzen op een wezenlijke 'verruiming'. De meeste auteurs zijn het er overigens over eens dat het schrappen van het begrip 'vormvoorschrift' (vgl. de redactie van artikel 6:22 oud) in ieder geval een verbetering heeft opgeleverd. Ook over het in de rechtspraak al eerder aanvaarde criterium dat nadeel niet 'aannemelijk' is, lijkt positief te worden geoordeeld omdat het onomstotelijk aantonen dat géén benadeling aan de orde is, vaak niet mogelijk is.[228]

[228] Damen e.a., Bestuursrecht 2 2012, p. 278.

9 Jurisprudentie over artikel 6:22 Awb

9.1 Inleiding - aanpak

Via de websites www.rechtspraak.nl en www.raadvanstate.nl is voor het onderhavige onderzoek in de jurisprudentie van de bestuursrechters gezocht op ’6:22’ en op ’passeren gebreken’ respectievelijk ’vormvoorschrift’. Uitspraken die alleen betrekking hebben op het oude recht zijn buiten beschouwing gelaten, tenzij in de desbetreffende uitspraak door de rechter een link wordt gelegd met het huidige recht.[229] Onderzocht zijn uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) zowel oordelend in hoger beroep als in eerste en enige aanleg, uitspraken van de Centrale Raad van Beroep (CRvB), uitspraken van het College van beroep voor het bedrijfsleven (CBb) en uitspraken van de rechtbanken (sector bestuursrecht). Voor het belastingrecht is ook gekeken naar uitspraken van de gerechtshoven en de Hoge Raad. Het betrof ruim honderd relevante uitspraken van de ABRvS, twintig van de CRvB en twee van het CBb. Van de rechtbanken zijn ruim honderd uitspraken in het onderzoek betrokken. Voor het belastingrecht gaat het om een twintigtal relevante uitspraken. De uitspraken zijn verzameld tot 1 juli 2015. Vervolgens is aan de hand van de analyse van de parlementaire geschiedenis en de literatuur een lijst opgesteld met daarin de voor de evaluatie van artikel 6:22 Awb relevante vragen. De vragen zijn zodanig geformuleerd, dat de onderzochte uitspraken konden worden ‘gescoord’ op de voor dit onderzoek van belang zijnde onderdelen. Hieronder worden per vraag de bevindingen weergegeven.

9.2 Resultaten jurisprudentieanalyse

1 Overweegt de rechter in de uitspraak dat bij naleving van de geschonden rechtsregel géén ander besluit zou zijn genomen?

Een rechtsoverweging waaruit expliciet blijkt dat bij naleving van de geschonden rechtsregel geen ander besluit zou zijn genomen, wordt in de onderzochte uitspraken waarin artikel 6:22 Awb wordt toegepast, in de minderheid van de gevallen aangetroffen. Dat wil niet zeggen dat in de uitspraken waarin een dergelijke rechtsoverweging ontbreekt, de relatie tussen het geconstateerde gebrek en de inhoud van het bestreden besluit bij de rechterlijke beoordeling geen enkele rol heeft gespeeld, maar daarover valt op basis van die uitspraken niets te zeggen. Uitspraken waarin de bedoelde rechtsoverweging wél is opgenomen, komen in verschillende rechtsgebieden voor.

Een voorbeeld waarin een relatie met de inhoud van het besluit wel met zoveel woorden wordt gelegd betreft een uitspraak van de CRvB van 15 april 2014.[230] Het gaat om een zaak in de sfeer van het sociale zekerheidsrecht, om precies te zijn betreft het de terugvordering van een lening voor bedrijfskapitaal.[231] Aan het terugvorderingsbesluit blijkt een gebrek te kleven omdat het netto inkomen van degene die de lening heeft ontvangen, onjuist is berekend. Dit gebrek wordt door de Raad echter gepasseerd met de volgende overweging (r.o. 4.9.3.):

[229] Bijvoorbeeld doordat hij het verschil in reikwijdte aangeeft tussen het oude en het huidige artikel 6:22 Awb.
[230] ECLI:NL:CRVB:2014:1261.
[231] Gebaseerd op het Besluit bijstandverlening zelfstandigen 2004.

" Dat in de in het bestreden besluit opgenomen berekening een fout is gemaakt, zoals door het dagelijks bestuur is erkend, maakt niet dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven. Ook bij een juiste berekening komt het netto inkomen van appellant uit boven de jaarnorm. Appellant is door de berekeningsfout niet benadeeld, zodat met toepassing van artikel 6:22 van de Algemene wet bestuursrecht het bestreden besluit in stand kan blijven."

Een ander voorbeeld speelt in de sfeer van het vreemdelingenrecht en betreft de uitspraak van de ABRvS van 24 juni 2014.[232] Het bestreden besluit is een zogenoemd terugkeerbesluit waarin een vreemdeling wordt opgedragen de Europese Unie te verlaten. Tevens is hem een inreisverbod opgelegd. In het bestreden besluit blijkt de staatsecretaris van justitie (bevoegd gezag in dezen) ten onrechte niet te zijn ingegaan op een verklaring van de vreemdeling die op zichzelf relevant kan zijn voor de inhoud van het bestreden besluit. De Afdeling passeert dit gebrek met de volgende overweging (r.o. 4.2):

"De staatssecretaris is in het besluit van 9 juli 2013 niet ingegaan op de verklaring van de vreemdeling dat hij in Nederland vrienden en een vriendin heeft. Voor zover de vreemdeling daarmee heeft bedoeld dat het inreisverbod het hem onmogelijk maakt zijn vrienden en zijn vriendin in Nederland te bezoeken, wordt overwogen dat contact kan plaatsvinden in het land van herkomst en voor het overige kan worden onderhouden met behulp van moderne communicatiemiddelen. Voor zover de vreemdeling bedoelt dat het inreisverbod het hem onmogelijk maakt om op basis van een partnerrelatie met zijn vriendin in Nederland te verblijven, wordt overwogen dat hij daartoe een aanvraag om een verblijfvergunning moet indienen. Derhalve heeft de staatssecretaris zich in zijn brief aan de rechtbank van 30 juli 2013 niet ten onrechte op het standpunt gesteld dat hetgeen de vreemdeling heeft aangevoerd, geen grond geeft om van het nemen van het inreisverbod af te zien dan wel de duur daarvan te verkorten. Onder deze omstandigheden ziet de Afdeling aanleiding het gebrek dat aan het besluit kleeft met toepassing van artikel 6:22 van de Awb te passeren, nu is gesteld noch gebleken dat de vreemdeling daardoor in zijn belangen is geschaad."

Als het geconstateerde gebrek te maken heeft met de bevoegdheid om een besluit te nemen, dan wordt relatief vaak een relatie met de inhoud van het besluit gelegd. Als hangende het bestuursrechtelijke geding – uiterlijk tijdens het onderzoek ter zitting - door het bevoegde bestuursorgaan wordt aangegeven dat het inhoudelijk een aan het bestreden besluit identiek besluit zou hebben genomen, dan is dat voor de rechter een reden om het bevoegdheidsgebrek te passeren. Een voorbeeld uit het vreemdelingenrecht is een uitspraak van de ABRvS van 16 december 2014.[233] Het bestreden besluit betreft de afwijzing van een aanvraag voor een machtiging tot voorlopig verblijf. Dit besluit is ten onrechte genomen door de minister van Justitie; het had genomen moeten worden door de staatssecretaris van dat departement. Er is dus sprake van een bevoegdheidsgebrek. Dit gebrek wordt door de Afdeling gepasseerd op basis van de volgende overweging (r.o. 2):

"De staatssecretaris klaagt in de enige grief dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het besluit van 3 maart 2014 moet worden vernietigd omdat de minister dit onbevoegd heeft genomen. De staatssecretaris voert terecht aan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat aanleiding bestond om dit gebrek krachtens artikel 6:22 van de Awb te passeren nu hij het besluit van 16 januari 2014 heeft genomen en het besluit van 3 maart 2014 voor zijn rekening heeft genomen door in beroep schriftelijk en mondeling verweer te voeren, en de vreemdeling niet heeft aangevoerd dat hij door voormeld gebrek is benadeeld."

Uit het feit dat het bevoegde bestuursorgaan de inhoud van het bestreden besluit voor zijn rekening neemt, leidt de rechter kennelijk af dat de inhoud van het besluit gelijk blijft als het bevoegdheidsgebrek zich in casu niet zou hebben voorgedaan.

[232] ECLI:NL:RVS:2014:2418.
[233] ECLI:NL:RVS:2014:4735. Vergelijkbaar: ABRvS 15 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4692.

Een laatste voorbeeld betreft het omgevingsrecht. Het betreft de uitspraak van de ABRvS van 11 februari 2015.[234] De zaak gaat over de vaststelling van een bestemmingsplan voor de aanleg van de trambaan 'Vlaanderen-Maastricht'. In rechte wordt geconstateerd dat het onderzoek dat aan de vaststelling van het bestemmingsplan ten grondslag ligt, niet deugt. Ten onrechte is afgezien van het opstellen van een trillingsrapport. Dit rapport is na de vaststelling van het bestemmingsplan en vóór het onderzoek ter zitting alsnog opgesteld. De Afdeling passeert het gebrek met de volgende overweging (r.o. 10.7):

"De Afdeling overweegt dat ten tijde van de vaststelling van het plan geen onderzoek was verricht naar het mogelijk optreden van laagfrequent geluid vanwege de trambaan. Het plan is in zoverre niet zorgvuldig voorbereid, zodat de raad in strijd heeft gehandeld met artikel 3:2 van de Awb. (…) Nu alsnog onderzoek is gedaan naar laagfrequent geluid en [appellant sub 1], [appellant sub 4], [appellant sub 6A] en [appellant sub 6B] en La Bergère daarop hebben kunnen reageren, ziet de Afdeling aanleiding om het in 10.6 geconstateerde gebrek met toepassing van artikel 6:22 van de Awb te passeren. De Afdeling overweegt in dat verband dat aannemelijk is dat andere belanghebbenden door het voorgaande niet zijn benadeeld, nu het bestemmingsplan niet wijzigt."

In de laatste zinsnede wordt de relatie tussen het gebrek en de gelijkblijvende inhoud van het bestreden besluit gelegd. Die toets wordt in deze zaak door de Afdeling overigens samengetrokken met de toets of aannemelijk is dat belanghebbenden door het geconstateerde gebrek zijn benadeeld.

2 Wordt in de uitspraak de term 'vormvoorschrift' of 'vormverzuim' gebezigd?

De term 'vormvoorschrift' of 'vormverzuim' wordt in de onderzochte uitspraken waarin artikel 6:22 Awb is toegepast, niet gebezigd. Die terminologie doet er naar huidig recht niet meer toe.

Overigens kon onder vigeur van het oude recht al de vraag worden gesteld welke wettelijke bepalingen precies als vormvoorschrift kunnen worden gekwalificeerd en welke niet. De grens daartussen werd niet eenduidig geïnterpreteerd.[235]

3 Is bij de toepassing van artikel 6:22 Awb sprake van een materieel of een formeel gebrek?

De geanalyseerde uitspraken laten zien dat artikel 6:22 Awb wordt toegepast bij materiële en bij formele gebreken.[236] Ten aanzien van de formele gebreken blijkt het – net als onder vigeur van het oude artikel 6:22 Awb – vooral te gaan om gebreken in de motivering van besluiten

[234] ECLI:NL:RVS:2015:353.
[235] O.a. CRvB 29 augustus 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1633 waarin een bevoegdheidsgebrek onder de noemer van vormverzuim wordt geschaard. In deze zaak wordt het gebrek gepasseerd terwijl het oude artikel 6:22 Awb van toepassing is.
[236] Ook over het onderscheid tussen een materieel gebrek en een formeel gebrek is discussie mogelijk (in ABRvS 5 november 2011, ECLI:NL:RVS:2014:3930 wordt in een bestemmingsplanprocedure een onderscheid tussen beide typen gebreken aangebracht). Onder de materiële gebreken scharen wij in ieder geval gebreken in de besluitbevoegdheid.

en de bij de besluitvorming te betrachten zorgvuldigheid. De materiële gebreken betreffen vooral gebreken in de bevoegdheid van bestuursorganen.

A Formele gebreken

Voorbeelden van formele gebreken die worden gepasseerd – of ten aanzien waarvan artikel 6:22 Awb in de uitspraak ter sprake komt – zijn relatief veel te vinden in het omgevingsrecht. Het betreft dikwijls gebreken in de sfeer van de onderzoeksverplichtingen waaraan door het bevoegd gezag moet worden voldaan ter onderbouwing van een te nemen besluit. Een voorbeeld van een motiveringsgebrek is te vinden in de uitspraak van de ABRvS van 21 mei 2014.[237] In die zaak is een vergunning verleend op basis van de Wet milieubeheer ten behoeve van de verandering van een varkenshouderij. In rechte wordt geconstateerd dat de motivering van het bestreden besluit tekort schiet op het punt van het verrichte onderzoek. Dit gebrek wordt gepasseerd met de volgende overweging (r.o. 8):

"Nu naar verwachting aan de concentratie-eis van de NeR kan worden voldaan, heeft het college in de gevolgen van de ammoniakemissie terecht geen aanleiding gezien om de gevraagde vergunning te weigeren. Hoewel de motivering van het besluit van 17 december 2013 tekortschiet op het punt van de grensmassastroom, zoals is overwogen onder 6.3, ziet de Afdeling hierin geen aanleiding voor vernietiging van het besluit. Het gebrek wordt gepasseerd met toepassing van artikel 6:22 van de Awb, aangezien niet aannemelijk is dat belanghebbenden daardoor benadeeld zijn."[238]

Een ander voorbeeld van een motiveringsgebrek dat opduikt in omgevingsrechtelijke uitspraken en dat soms door de rechter wordt gepasseerd, is het niet (adequaat) reageren door het bestuursorgaan op een tegen een ontwerpbesluit kenbaar gemaakte zienswijze. Die situatie doet zich bijvoorbeeld voor in de uitspraak van de ABRvS van 16 juli 2014.[239] Het betreft de vaststelling van een bestemmingsplan in de gemeente Breda. De Afdeling overweegt (r.o. 3.2):

"Gelet op het voorgaande is de raad in zijn bestreden besluit ten onrechte niet ingegaan op de zienswijze van [appellant sub 3]. Het bestreden besluit berust in zoverre niet op een deugdelijke motivering. De Afdeling ziet evenwel aanleiding om dit gebrek te passeren met toepassing van artikel 6:22 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Daartoe overweegt de Afdeling dat aannemelijk is dat [appellant sub 3] door deze schending niet is benadeeld. Hierbij betrekt de Afdeling dat de raad in zijn bestreden besluit inhoudelijk is ingegaan op de zienswijze die het Bewonersbelangencomité Amter heeft ingediend en dat [appellant sub 3] zich in de motivering van zijn zienswijze heeft aangesloten bij de zienswijze van dit bewonersbelangencomité."

Opmerking verdient dat het motiveringsgebrek in deze zaak niet zonder meer wordt gepasseerd. Van belang is dat diegene op wiens zienswijze niet was ingegaan, indirect een reactie op de zienswijze heeft kunnen vernemen. Door een andere appellant is een inhoudelijk vergelijkbare zienswijze kenbaar gemaakt waarop door de gemeenteraad wél is gereageerd. In ABRvS 11 maart 2015 wordt het niet reageren op een zienswijze gepasseerd omdat in het verweerschrift alsnog een reactie door het bestuursorgaan is gegeven en appellant voldoende

[237] ECLI:NL:RVS:2014:1782.
[238] Opmerking verdient dat het laatste zinsdeel niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 6:22 Awb is. Volgens het wetsartikel moet aannemelijk zijn dat belanghebbenden niet zijn benadeeld. Achter deze afwijkende redactie schuilt waarschijnlijk geen inhoudelijk motief.
[239] ECLI:NL:RVS:2014:2605.

gelegenheid heeft gehad om inhoudelijk op die reactie te reageren.[240] Een vergelijkbare benadering is te vinden in ABRvS 23 april 2014[241] (r.o. 3.2) waar het een gebrek in de motivering van een besluit betreft. De motivering is in die zaak alsnog in het verweerschrift gegeven.

Ook buiten het omgevingsrecht zijn uitspraken aangetroffen waarin een gebrek in de motivering van het bestreden besluit wordt geconstateerd en dit gebrek door de rechter wordt gepasseerd.[242]

De scheidslijn tussen gebreken in de motivering en gebreken in de zorgvuldigheid van besluitvorming is niet altijd scherp te trekken. In de hierboven genoemde voorbeelden schuilt immers evengoed in zekere mate een zorgvuldigheidsgebrek. Wat betreft gebreken op het vlak van de zorgvuldigheid, kan verder bijvoorbeeld worden gedacht aan het niet of op onjuiste wijze toepassing geven aan artikel 3:11 lid 1 van de Awb. Dat artikel verplicht bestuursorganen er toe om in gevallen waarin besluiten worden voorbereid volgens afdeling 3.4 Awb, het ontwerp van het besluit en de op dat besluit betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn om het ontwerpbesluit te kunnen beoordelen, ter inzage te leggen. Met name in het omgevingsrecht komt het met enige regelmaat voor dat niet alle stukken die onder de reikwijdte van artikel 3:11 Awb vallen, ter inzage zijn gelegd. Dat levert een onzorgvuldig besluit op. Dit gebrek wordt door de ABRvS onder omstandigheden gepasseerd. Een voorbeeld is ABRvS 23 juli 2014.[243] Het betreft de vaststelling van een bestemmingsplan in de gemeente West Maas en Waal. Bij het ontwerpbestemmingsplan zijn daarop betrekking hebbende stedenbouwkundige adviezen ten onrechte niet ter inzage gelegd. De Afdeling passeert dit gebrek met de volgende overweging (r.o. 7.4):

"Niet in geschil is dat [appellant] voor de vaststelling van het plan de stedenbouwkundige adviezen heeft ontvangen. [appellant] heeft de gelegenheid gehad hierop voorafgaand aan de vaststelling van het plan te reageren. Hij heeft bij zijn zienswijze een stedenbouwkundig advies overgelegd dat is betrokken bij de voorbereiding en hij heeft ook anderszins mogen inspreken. Gelet op het voorgaande acht de Afdeling het niet aannemelijk dat [appellant] door dit gebrek is benadeeld. Evenmin is naar het oordeel van de Afdeling aannemelijk dat onbekende belanghebbenden hierdoor zijn benadeeld, aangezien uit de wel ter inzage gelegde stukken, waaronder de toelichting op het ontwerpplan, duidelijk was welke ontwikkeling de raad voornemens was in het plan te voorzien. Indien iemand op basis van die ter inzage gelegde stukken geen bezwaar had tegen de in het ontwerpplan voorziene bouw van het woongebouw, dan is niet aannemelijk dat diegene dat bezwaar wel zou hebben na kennisneming van twee stedenbouwkundige adviezen die in het kader van een huisvestingstoets zijn opgesteld. Gelet op het vorenstaande ziet de Afdeling aanleiding om het gebrek met toepassing van artikel 6:22 van de Awb te passeren. De in dit verband aangevoerde bezwaren van [appellant] treffen dan ook geen doel."

Een gebrek in de terinzagelegging van stukken wordt ook gepasseerd als de ontbrekende stukken in de fase van beroep alsnog door het bestuursorgaan in het geding worden gebracht én belanghebbenden voldoende gelegenheid hebben gehad om op de desbetreffende stukken

[240] ECLI:NL:RVS:2015:744 , zie r.o. 9.1.
[241] ECLI:NL:RVS:2014:1486.
[242] CRvB 20 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:78 met name r.o. 4.4. In de motivering van het bestreden besluit – betreffende de intrekking en terugvordering van een uitkering – was niet aangegeven welke wetgeving in casu van toepassing was. De Raad stelt vast dat deze omissie niet relevant is voor de rechtspositie van appellant en passeert vervolgens het gebrek.
[243] ECLI:NL:RVS:2014:2767.

inhoudelijk te reageren.[244] Voorwaarde is bovendien dat aannemelijk is dat belanghebbenden door het te passeren gebrek niet zijn benadeeld.

Niet alle gebreken in de onderzoeksplicht en/of de terinzagelegging van stukken worden gepasseerd. In de uitspraak van de ABRvS van 14 januari 2015,[245] wordt bijvoorbeeld geconstateerd dat voorafgaande aan de vaststelling van een bestemmingsplan niet is voldaan aan de onderzoeksverplichtingen die voortvloeien uit de Europese m.e.r.-richtlijn.[246] De strijd met het Europese recht is voor de Afdeling reden om het gebrek niet te passeren (r.o. 5.6):

"Bovendien hebben provinciale staten met een enkele verwijzing naar die onderzoeken niet alsnog aan de hand van de selectiecriteria als bedoeld in bijlage III van de richtlijn, zoals de kenmerken van het project - waaronder het kenmerk dat een aanzienlijke toename van het aantal vliegbewegingen is toegestaan - de plaats van het project en de kenmerken van het potentiële effect, een vormvrije m.e.r.-beoordeling uitgevoerd. Gelet op het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat het in 5.3 geconstateerde gebrek reeds hierom niet met toepassing van artikel 6:22 van de Awb kan worden gepasseerd."

Onder de formele gebreken die worden gepasseerd, scharen wij ook gebreken in de sfeer van kennisgevings- en publicatieverplichtingen. Een voorbeeld is ABRvS 15 oktober 2014,.[247] Hoewel in deze zaak in het midden blijft of de kennisgeving van de terinzagelegging van een ontwerpbestemmingsplan onjuistheden bevatte, overweegt de Afdeling dat een dergelijk gebrek zou worden gepasseerd omdat appellanten tijdig een zienswijze tegen het ontwerp kenbaar hebben gemaakt en niet aannemelijk is dat andere belanghebbenden (de Afdeling heeft het over 'onbekende belanghebbenden') door het vermeende gebrek in hun belangen zijn geschaad.

Een uitspraak die in de context van zorgvuldigheidsgebreken ten slotte aardig is om te noemen omdat de ruime reikwijdte van artikel 6:22 Awb fraai wordt geïllustreerd, ABRvS 23 april 2014.[248] In die zaak wordt in het kader van een bestemmingsplanprocedure door appellanten gesteld dat de hoorzitting naar aanleiding van kenbaar gemaakte zienswijzen, onzorgvuldig is verlopen. De gemeenteraad zou in strijd met zijn reglement voor hoorzittingen hebben gehandeld omdat de zitting door één raadslid zou zijn bijgewoond. Hoewel de Afdeling in het midden laat of inderdaad sprake is van strijd met het reglement overweegt zij:

"Ingevolge artikel 6:22 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kan een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist in stand worden gelaten indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.

[244] O.a. ABRvS 21 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1783 met name r.o. 38.7; ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3908 met name r.o. 6.3; ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4653, met name r.o. 74.1; ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:253 met name r.o. 5.2 en ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:353 met name r.o. 10.7;.
[245] ECLI:NL:RVS:2015:50.
[246] Richtlijn 2011/92/EU.
[247] ECLI:NL:RVS:2014:3725.
[248] ECLI:NL:RVS:2014:1500.

Indien al zou moeten worden aangenomen dat een hoorzitting in aanwezigheid van één raadslid in strijd is met een reglement van de raad, is naar het oordeel van de Afdeling niet aannemelijk dat de belanghebbenden hierdoor niet zijn benadeeld. Op de hoorzitting hebben de indieners van zienswijzen hun standpunt kunnen toelichten. Er is een verslag gemaakt van de hoorzitting en dit verslag is als bijlage bij de Nota zienswijzen aan de raad voorgelegd. Gelet hierop faalt dit betoog."[249]

B Materiële gebreken

In de categorie materiële gebreken die met artikel 6:22 Awb worden gepasseerd, worden met name gebreken in de sfeer van de besluitbevoegdheid aangetroffen. Bevoegdheidsgebreken kunnen zich in alle rechtsgebieden voordoen. Een voorbeeld uit het vreemdelingenrecht is ABRvS 15 december 2014,[250] In die zaak is het bestreden besluit ten onrechte genomen door de minister van justitie waar het de staatssecretaris van dat departement had moeten zijn. Dit bevoegdheidsgebrek wordt door de Afdeling gepasseerd met de overweging:

"De vreemdelingen betogen in hun verweerschrift eveneens terecht dat de minister, gelet op het Besluit van 10 juni 2013, nr. 13.001140, houdende departementale herindeling met betrekking tot visa lang verblijf (Stcrt. 2013, 16492) onbevoegd was om het besluit te nemen. Echter, aanleiding bestaat om dit gebrek krachtens artikel 6:22 van de Awb te passeren en het besluit te beschouwen als door de staatssecretaris genomen, nu aannemelijk is dat het gebrek verband houdt met de hiervoor bedoelde bevoegdheidsovergang en de vreemdelingen niets aanvoeren waaruit valt af te leiden dat zij erdoor zijn benadeeld dat niet de staatssecretaris, maar de minister het besluit heeft genomen."[251]

Opmerking verdient dat het bestreden besluit door de rechter wordt beschouwd te zijn genomen door het bevoegde bestuursorgaan. In deze zaak blijkt niet dat het bevoegde bestuursorgaan het bestreden besluit 'voor zijn rekening' heeft genomen. De rechter gaat daar blijkbaar gemakshalve van uit.[252]

In het belastingrecht doen bevoegdheidsgebreken zich onder meer voor bij het opleggen van belastingaanslagen. Ook in dat verband kan artikel 6:22 Awb in beeld komen. Een voorbeeld is de uitspraak in hoger beroep van het Gerechtshof Den Haag van 16 september 2014 (r.o. 8.1):[253]

"(..) Wat daarvan zij, met inachtneming van artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en gelet op onder meer het arrest van de Hoge Raad van 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO0396, is naar het oordeel van het Hof met het na inhoudelijke beoordeling doen van de uitspraak op bezwaar door de bevoegde heffingsambtenaar de formele onbevoegdheid (bestaande in het niet gepubliceerd zijn van het op dat moment van kracht zijnde Aanwijzingsbesluit) gedekt. Dat de datum waarop uitspraak op bezwaar is gedaan gelegen is na het verstrijken van de termijn waarbinnen de aanslagen konden worden opgelegd, laat dit oordeel onverlet. Van een nadeel als bedoeld in artikel 6:22 van de Awb is, zo al aan de orde, geen sprake."

[249] Dat niet aannemelijk is dat belanghebbenden *niet* zijn benadeeld, zoals in de rechtsoverweging staat, zal een verwarrende verschrijving zijn. Als juist is wat er staat, mag artikel 6:22 Awb immers niet worden toegepast.
[250] ECLI:NL:RVS:2014:4692.
[251] In vergelijkbare zin ABRvS 16 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4735.
[252] In de in de voorgaande voetnoot genoemde uitspraak neemt de staatssecretaris het door de minster onbevoegd genomen besluit wel uitdrukkelijk voor zijn rekening (zie r.o. 2 van die uitspraak).
[253] ECLI:NL:GHDHA:2014:3025.

Bevoegdheidsgebreken kunnen zich ook voordoen in geval aan een constitutieve voorwaarde voor het bestaan van de bevoegdheid, ten tijde van het nemen van het bestreden besluit nog niet was voldaan. Een dergelijk bevoegdheidsgebrek is door de Afdeling gepasseerd omdat voordat op het ingestelde beroep moest worden beslist, alsnog aan de desbetreffende voorwaarde was voldaan en belanghebbenden door het geconstateerde (bevoegdheids)gebrek naar het oordeel van de rechter niet in hun belangen waren geschaad.[254]

Naast bevoegdheidsgebreken komen andere soorten materiële gebreken voor. Een voorbeeld betreft de eisen die aan de inhoud en vormgeving van bestemmingsplannen worden gesteld in de krachtens de Wro geldende Standaard Vergelijkbare Bestemmingsplannen (SVBP 2012). Een deel van die eisen heeft een dwingend karakter.[255] In ABRvS 7 augustus 2013[256] wordt het niet voldoen aan de in het SVPB 2012 gestelde eisen met artikel 6:22 Awb gepasseerd.

In ABRvS 30 juli 2014 (r.o. 20.4) [257] werd het ten onrechte ontbreken van een standaardvoorwaarde in een kapvergunning door de rechter gepasseerd.

Ook in de rechtspraak van de CRvB is een voorbeeld gevonden van een materieel gebrek, anders dan een bevoegdheidsgebrek. In CRvB 15 april 2014 (r.o. 4.9.3.)[258] wordt een fout die is gemaakt in de berekening van het netto inkomen (in het kader van een te verstrekken bijstandsuitkering) gepasseerd omdat vast is komen te staan dat bij een juiste berekening dezelfde rechtsgevolgen voor appellant zouden zijn ontstaan als die voortvloeien uit het door hem bestreden besluit.

C Gebreken niet gepasseerd

Opmerking verdient dat er ook gevallen zijn gevonden waarin de rechter oordeelt dat de aard van het gebrek aan toepassing van artikel 6:22 Awb in de weg staat. In ABRvS 31 juli 2014 (r.o. 1) [259] is in het kader van het vreemdelingenrecht appellant niet gehoord in de bezwaarfase. Dit gebrek is door de rechtbank gepasseerd, maar de Afdeling oordeelt dat 'gelet op de aard van het gebrek' toepassing van artikel 6:22 Awb achterwege moet blijven. Een gebrek in het horen in de bezwaarfase was ook aan de orde in CRvB 20 november 2014 (r.o. 2.3.3)[260] en ook deze rechter passeert dit gebrek niet. Ten slotte verdient vermelding ABRvS 5 november 2014[261] - een omgevingsrechtelijke zaak - waarin gelet op de aard van de geconstateerde materiële gebreken wordt afgezien van toepassing van artikel 6:22 Awb.

[254] ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4049. Het betreft een omgevingsrechtelijke zaak (vaststellen uitwerkingsplan als bedoeld in artikel 3.6 lid 1 onder b Wro).
[255] Bijv. ABRvS 7 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV8051; ABRvS 14 mei 2014, TBR 2014/104 en ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1356.
[256] ECLI:NL:RVS:2013:612.
[257] ECLI:NL:RVS:2014:2833.
[258] ECLI:NL:CRVB:2014:1261.
[259] ECLI:NL:RVS:2014:2964.
[260] ECLI:NL:CRVB:3815.

4 Blijkt uit de uitspraak dat het bestuursorgaan expliciet heeft erkend dat het bestreden besluit gebreken kent?

In de meeste van de uitspraken waarin de rechter een gebrek in het genomen besluit constateert, wordt dat gebrek weliswaar benoemd maar wordt niet expliciet aangegeven of het bestuursorgaan dat gebrek erkent.[262] Een dergelijke erkenning is overigens geen voorwaarde om artikel 6:22 Awb toe te kunnen passen.

Als het gebrek is gelegen in de sfeer van de besluitbevoegdheid, dan blijkt uit de uitspraak vaak wel dat het bestuursorgaan het gebrek erkent. Dat wil zeggen, uit de uitspraak blijkt dat het tot besluitvorming bevoegde orgaan een inhoudelijk identiek besluit zou hebben genomen als het bestuursorgaan dat het bestreden besluit onbevoegd heeft genomen.[263]

5 Blijkt uit de uitspraak dat er sprake is van een aanvullende motivering van het besluit en zo ja, was deze a) vervat in het verweerschrift, b) is er sprake van een mondelinge aanvulling ter zitting of c) is er sprake van een aanvullend deskundigenrapport?

In veel gevallen waarin de rechter een geconstateerd gebrek passeert, is sprake van een 'reparatie' van het desbetreffende gebrek. De rechter acht bovendien van belang dat partijen voldoende gelegenheid krijgen om op de desbetreffende reparatie te reageren. Dit aspect moet worden gezien in het licht van de in artikel 6:22 Awb gestelde voorwaarde dat aannemelijk moet zijn dat belanghebbenden door het geconstateerde gebrek niet in hun belangen zijn geschaad. Een reparatie van het geconstateerde gebrek is overigens geen voorwaarde om artikel 6:22 Awb toe te kunnen passen.[264]

Aanvullingen of verbeteringen van de motivering van een besluit komen in alle genoemde varianten a), b) en c) voor (voorbeelden zijn te vinden in de bevindingen die zijn weergegeven bij de overige vragen).

6 Blijkt uit de uitspraak dat appellant in de gelegenheid is gesteld zich over de aanvulling van het bestuursorgaan uit te laten?

In het voorgaande is gebleken dat de rechter onder omstandigheden accepteert dat gebreken in de sfeer van de motivering van besluiten of de zorgvuldigheid van de besluitvorming door het bestuursorgaan worden gerepareerd nadat het beroep bij de rechter is ingesteld. Bijvoorbeeld doordat alsnog een motivering van het bestreden besluit wordt gegeven of alsnog een onderzoeksrapport in het geding wordt gebracht. Uit de ter zake relevante uitspraken blijkt dat de rechter zich er rekenschap van geeft dat partijen zich in voldoende mate over de door het bestuursorgaan gepleegde aanvulling(en) hebben kunnen uitlaten.

[262] In ABRvS 14 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1767 wordt wel uitdrukkelijk erkend door provinciale staten dat bepaalde stukken ten onrechte niet elektronisch beschikbaar waren. Hetzelfde geldt voor een foute inkomensberekening in CRvB 15 april 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1261 (r.o. 4.9.3.).
[263] O.a. ABRvS 16 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4735.
[264] Hier wordt met opzet de term 'reparatie' gebruikt in plaats van de term 'herstel'. In de bezwaarfase kan een gebrekkig besluit worden hersteld. Aan toepassing van artikel 6:22 Awb wordt dan niet toegekomen.

De gelegenheid die partijen wordt geboden kan verschillen. Het kan bijvoorbeeld gaan om het voorafgaand aan het onderzoek ter zitting geven van een (schriftelijke) reactie op een alsnog door een bestuursorgaan in het geding gebracht onderzoeksrapport of ander ter zake relevant stuk.[265] Maar ook een schriftelijke of mondelinge reactie tijdens de zitting komt voor.[266]

7 Overweegt de bestuursrechter dat het aannemelijk is dat belanghebbenden (n.b.: ook anderen dan degenen die zijn opgekomen tegen een besluit) door het te passeren gebrek (niet) in hun belangen zijn geschaad?

De analyse laat een wisselend beeld zien. Een enkele keer wordt in de uitspraak aan deze vraag geen rechtsoverweging gewijd.[267]

Wat betreft de uitspraken waarin wel ter zake relevante rechtsoverwegingen zijn opgenomen, maakt de jurisprudentieanalyse duidelijk dat onderscheid moet worden gemaakt tussen

a) tweepartijengeschillen en
b) geschillen waarin in beginsel meerdere partijen bij een bestreden besluit als belanghebbende kunnen zijn betrokken.

A Tweepartijengeschillen

Voorbeelden van tweepartijengeschillen worden met name aangetroffen in het socialezekerheidsrecht, het belastingrecht en het vreemdelingenrecht. Meerpartijengeschillen zijn vaak aan de orde in het omgevingsrecht, in het bijzonder in bestemmingsplanzaken.

In tweepartijengeschillen wordt de toets of aannemelijk is dat belanghebbenden niet zijn benadeeld door het te passeren gebrek, door de rechter beperkt tot de belanghebbende die beroep heeft ingesteld. Van andere belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 Awb is in dit soort geschillen ook geen sprake. De rechtsoverwegingen blijven doorgaans beperkt tot de vaststelling dat appellant op het (aanvullende) onderzoek heeft kunnen reageren en dat hij door het gebrek niet is benadeeld. Een voorbeeld uit het socialezekerheidsrecht is CRvB 18 februari 2015 (r.o. 4.4),[268] waarin een motiveringsgebrek met artikel 6:22 Awb wordt gepasseerd:

[265] Bijv. ABRvS 26 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:668 met name r.o. 4.1; ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3908 met name r.o. 6.3; ABRvS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4653, met name r.o. 74.1 en ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:253 met name r.o. 5.2.
[266] O.a. ABRvS 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1146; ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1399 met name r.o. 1.3; ABRvS 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:744.
[267] ABRvS 19 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:937 met name r.o. 7.4.
[268] ECLI:NL:CRVB:2015:439.

"In dat kader speelt een rol, zoals de rechtbank terecht heeft opgemerkt, dat het besluit van 3 januari 2013, dat wel de volledige motivering bevatte, in stand is gebleven en dat niet aannemelijk is dat appellant door het motiveringsgebrek is benadeeld."[269]

B Meerpartijengeschillen

In geschillen waarin besluiten aan de orde zijn waarbij de kring van belanghebbenden in potentie ruimer is dan enkel degenen die beroep hebben ingesteld, laat de rechtspraak een gedifferentieerder beeld zien. In een enkele uitspraak blijft de toets beperkt tot de appellant, terwijl het om een bestreden besluit gaat waarbij meer belanghebbenden kunnen worden aangewezen.[270] Over het geheel van de onderzochte jurisprudentie genomen, blijkt dat echter een uitzondering te zijn.

De uitspraken in meerpartijengeschillen waarin wel rechtsoverwegingen aan de benadeling van belanghebbenden worden gewijd, spelen vrijwel allemaal op het gebied van het omgevingsrecht. De zaken kunnen grofweg worden verdeeld in soorten, naargelang het gebrek dat in het bestreden besluit is geconstateerd:

a) kennisgevings- en publicatiegebreken in bestemmingsplanzaken en zaken met betrekking tot omgevingsvergunningen

b) het niet (of niet volledig) ter inzage leggen van op het plan betrekking hebbende stukken of

c) het niet beantwoorden van ingebrachte zienswijzen

In de zaken bedoeld onder a) blijkt uit de onderzochte uitspraken dat door de rechter wordt aangenomen dat belanghebbenden niet door het geconstateerde gebrek zijn geschaad, als zij ondanks het gebrek in de kennisgeving of het publicatiegebrek toch tijdig een zienswijze (of beroep) hebben ingesteld.

Als door het gebrek in de kennisgeving mogelijkerwijs andere belanghebbenden van de aanwending van rechtsmiddelen hebben afgezien, dan kan dat een reden zijn om het gebrek niet te passeren. In ABRvS 5 augustus 2015[271] overweegt de Afdeling:

"Voor zover bij het besluit van 8 maart 2011 ontheffing en bouwvergunning voor het bouwplan met de dakkapel zijn verleend, overweegt de Afdeling als volgt. De rechtbank heeft onweersproken overwogen dat de wijze waarop het college kennis heeft gegeven van het ontwerp van de ontheffing voor het bouwplan met dakkapel en van de terinzagelegging ervan niet voldoet aan het bepaalde in artikel 3:12 van de Awb. [belanghebbende] is

[269] In vergelijkbare zin CRvB 20 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:78 met name r.o. 4.4.
[270] ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1399 met name r.o. 1.3. Het bestreden besluit betreft de verlening van een omgevingsvergunning voor de oprichting van een inrichting als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 onder e van de Wabo. En ook ABRvS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1667 met name r.o. 4.1. Het betreft in deze zaak de verlening van een omgevingsvergunning voor gebruik in strijd met het bestemmingsplan als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo.
[271] ECLI:NL:RVS:2015:2512.

door de gebrekkige kennisgeving niet benadeeld, nu hij heeft aangegeven geen bezwaar te hebben tegen realisering van de dakkapel. De rechtbank heeft het in dit opzicht aan de besluitvorming klevende gebrek evenwel terecht niet met toepassing van artikel 6:22 van de Awb gepasseerd, aangezien niet op voorhand duidelijk is dat daardoor geen andere belanghebbenden zijn benadeeld. De rechtbank is dan ook terecht niet toegekomen aan een inhoudelijke beoordeling van het hiertegen ingestelde beroep. Vorenstaande betekent dat het college een nieuw besluit op de aanvraag om bouwvergunning, na een juiste terinzagelegging daarvan, dient te nemen."

In de zaken bedoeld onder b) wordt door de rechter aangenomen dat partijen noch andere belanghebbenden zijn benadeeld als zij alsnog van de stukken kennis hebben kunnen nemen en daarop inhoudelijk hebben kunnen reageren.[272]

Een andere variant is dat de rechter constateert dat een bepaald stuk weliswaar niet als zodanig ter inzage is gelegd, maar dat belanghebbenden uit de wel ter inzage gelegde stukken hadden kunnen afleiden dat er stukken bij de terinzagelegging ontbraken. De rechter oordeelt in dat geval dat belanghebbenden het ontbreken van de desbetreffende stukken in een zienswijze aan de orde hadden kunnen stellen en om die reden niet in hun belangen zijn geschaad. Een voorbeeld is ABRvS 24 december 2014 (r.o. 74.1):[273]

"De Afdeling stelt vast dat het verstoringsonderzoek een op het ontwerpplan betrekking hebbend stuk is dat in strijd met artikel 3:11, eerste lid, van de Awb niet ter inzage is gelegd met het ontwerp. De Afdeling ziet evenwel aanleiding om dit gebrek met toepassing van artikel 6:22 van de Awb te passeren, nu de raad later in de procedure SAAL in de gelegenheid heeft gesteld om het verstoringsonderzoek in te zien. SAAL kon toen zo nodig de bijlagen bij dit verstoringsonderzoek opvragen, nu deze bijlagen staan genoemd in het verstoringsonderzoek. Niet aannemelijk is dat andere belanghebbenden daardoor benadeeld zijn, nu het bestaan van het verstoringsonderzoek kenbaar was. In de toelichting bij het ontwerpplan staat dat een bewerkingsdiepte is vastgesteld door uitgebreid veldonderzoek op 10% van de door agrariërs aangedragen percelen. Er mag derhalve worden aangenomen dat andere belanghebbenden een zienswijze naar voren zouden hebben gebracht waarin erop gewezen werd dat het verstoringsonderzoek niet ter inzage lag dan wel dat zij, na desgevraagd inzage te hebben gehad in het verstoringsonderzoek en de daarbij behorende bijlagen, na kennisneming daarvan een zienswijze naar voren zouden hebben gebracht."[274]

Weer een iets andere variant is ABRvS 23 juli 2014 (r.o. 7.2)[275] waarin de Afdeling oordeelt dat weliswaar niet alle stukken ter inzage zijn gelegd, maar dat uit de wel ter inzage gelegde stukken voldoende kenbaar was voor belanghebbenden wat de achterliggende beleidskeuzes bij het vast te stellen bestemmingsplan waren.[276]

In de zaken bedoeld onder c) hangt het oordeel of aannemelijk is dat partijen noch andere belanghebbenden zijn benadeeld door het geconstateerde gebrek, af van het feit of de zienswijze hangende de beroepsprocedure, bijvoorbeeld in het verweerschrift of ter zitting, alsnog inhoudelijk door verweerder wordt besproken en of appellant in de gelegenheid wordt gesteld om daarop in rechte te reageren. Is dat het geval, dan wordt appellant geacht niet in zijn belangen te zijn geschaad.

[272] O.a. ABRvS 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:253 met name r.o. 5.2.
[273] ECLI:NL:RVS:2014:4653.
[274] In vergelijkbare zin ABRvS 19 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1023 met name r.o. 5.2 en ABRvS 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1298 met name r.o 23.3.
[275] ECLI:NL:RVS:2014:2767.
[276] In vergelijkbare zin ABRvS 9 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1210 met name r.o. 6.7.

Van belang is op te merken dat de toets of aannemelijk is dat andere belanghebbenden niet zijn geschaad, in de onderzochte zaken op verschillende wijze door de rechter wordt ingevuld, voor zover uit de desbetreffende uitspraak iets van die toetsing blijkt. Zo stelt de Afdeling in de uitspraak van 11 maart 2015 (r.o. 9.1)[277] vast dat er door andere belanghebbenden geen zienswijzen kenbaar zijn gemaakt tegen het ontwerpbesluit en dat daarom geen sprake kan zijn van andere belanghebbenden dan appellant. In ABRvS 14 mei 2014 (r.o. 4.3)[278] wordt volstaan met de opmerking dat uit het beroepschrift noch anderszins is gebleken dat belanghebbenden zijn benadeeld.

In deze zaak lijkt de rechterlijke toets aldus (ten onrechte) beperkt te blijven tot de appellanten in het geding.[279] In andere gevallen wordt weliswaar opgemerkt dat niet aannemelijk is geworden dat andere belanghebbenden dan appellanten door het gebrek zijn benadeeld, maar op welke wijze dat dan door de rechter is getoetst, blijkt veelal niet uit de uitspraak. De uitspraak beperkt zich slechts tot een constatering. Twee voorbeelden. In ABRvS 19 november 2014 (r.o. 4.3)[280] is de vaststelling van een bestemmingsplan aan de orde. Geconstateerd wordt dat de toelichting bij het plan niet deugt. De Afdeling passeert dit gebrek en overweegt:

"In de toelichting worden alleen de aard van het bedrijventerrein en de mogelijke beperking van het bedrijventerrein genoemd. De raad heeft in de nota zienswijze dit standpunt slechts herhaald. Pas ter zitting heeft de raad de onder 4.2 vermelde motivering gegeven en derhalve dus na de vaststelling van het bestreden besluit. De Afdeling ziet, nu niet aannemelijk is dat [appellante sub 2a] en [appellant sub 2b] of onbekende belanghebbenden door dit gebrek zijn benadeeld, aanleiding om met toepassing van artikel 6:22 van de Awb dit gebrek te passeren."

Een ander voorbeeld betreft ABRvS 12 november 2014.[281] Ook dit is een bestemmingsplanprocedure en wordt geconstateerd dat ten onrechte is verzuimd om een zogenoemd beeldkwaliteitplan vast te stellen. De Afdeling passeert dit gebrek en overweegt (r.o. 7.3):

"Nu ten tijde van de vaststelling van het uitwerkingsplan geen beeldkwaliteitsplan was vastgesteld, heeft het college het uitwerkingsplan in strijd met artikel 3, lid 3.2.1, aanhef en onder l, van de voorschriften van het bestemmingsplan "Dalmeden" vastgesteld. De Afdeling ziet evenwel aanleiding om de schending van artikel 3, lid 3.2.1, aanhef en onder l, van de voorschriften van het bestemmingsplan "Dalmeden" met toepassing van artikel 6:22 van de Awb te passeren nu door de raad op 10 december 2013 een beeldkwaliteitsplan is vastgesteld en aannemelijk is dat belanghebbenden niet zijn benadeeld."[282]

Een spaarzaam voorbeeld waarin de rechter wel wat meer inzicht geeft in de wijze waarop hij beoordeelt of andere belanghebbenden kunnen zijn benadeeld door het geconstateerde gebrek is ABRvS 16 april 2014.[283] Het betreft een bestemmingsplanzaak waarin bepaalde

[277] ECLI:NL:RVS:2015:744.
[278] ECLI:NL:RVS:2014:1767.
[279] Vergelijkbaar: ABRvS 26 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:668 met name r.o.4.1 en ABRvS 19 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:955 met name r.o. 15.
[280] ECLI:NL:RVS:2014:4137.
[281] ECLI:NL:RVS:2014:4049.
[282] In vergelijkbare zin o.a. ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3908 met name r.o. 6.3.
[283] ECLI:NL:RVS:2014:1298.

onderzoeksrapporten in strijd met artikel 3:11 Awb niet ter inzage zijn gelegd. In r.o. 23.3 overweegt de Afdeling:

"De Afdeling ziet echter geen aanleiding om het besluit waarbij het bestemmingsplan is vastgesteld te vernietigen, nu niet aannemelijk is dat in dit geval belanghebbenden door schending van artikel 3:11, eerste lid, van de Awb zijn benadeeld. Daartoe overweegt de Afdeling dat de bedoelde onderzoeken zijn vermeld in de toelichting bij het ontwerpplan, zodat belanghebbenden van het bestaan van de onderzoeken op de hoogte konden zijn. [appellant sub 4] had de stukken gedurende de terinzagelegging van het ontwerp kunnen opvragen en kunnen verkrijgen, opdat hij deze kon betrekken bij zijn zienswijze dan wel het gebrek in een zienswijze tegen het ontwerp van het plan aan de orde stellen. Niet aannemelijk is dat eventuele andere belanghebbenden een zienswijze zouden hebben ingediend indien de onderzoeken ter inzage zouden zijn gelegd. Aangenomen mag worden dat deze eventuele andere belanghebbenden een zienswijze naar voren zouden hebben gebracht waarin zou zijn gewezen op het niet ter inzage liggen van de stukken, dan wel dat zij, na desgevraagd inzage te hebben gekregen in de stukken, na kennisneming daarvan een zienswijze naar voren zouden hebben gebracht."

Een duiding van de wijze waarop in rechte is beoordeeld of andere belanghebbenden zijn geschaad door het geconstateerde gebrek, blijft in het overgrote deel van de relevante uitspraken echter achterwege.

8 Wordt in de uitspraak bepaald dat het griffierecht moet worden vergoed als een gebrek wordt gepasseerd? Wordt het bestuursorgaan veroordeeld in de proceskosten?

In het merendeel van de uitspraken van de CRvB die in het onderzoek zijn betrokken en waarin een geconstateerd gebrek wordt gepasseerd, wordt volstaan met een bevestiging van de aangevallen uitspraak en wordt geen griffierecht vergoed. Een proceskostenveroordeling wordt evenmin uitgesproken.[284] Hetzelfde geldt voor de uitspraken van de ABRvS en de rechtbanken.[285] In een incidenteel geval wordt het bestuursorgaan wel in de proceskosten veroordeeld en moet het griffierecht door het bestuursorgaan worden vergoed. [286]

9.3 Tussenconclusie

Op basis van de jurisprudentieanalyse kan een aantal conclusies worden getrokken. Artikel 6:22 Awb wordt in de rechtspraktijk toegepast bij zowel formele als materiële gebreken. Bij de formele gebreken kan worden gedacht aan gebreken in de motivering van besluiten en de zorgvuldigheid. Bij de materiële gebreken gaat het vaak om gebreken in de besluitbevoegdheid, maar ook andersoortige gebreken worden gepasseerd. Soms blijkt uit de uitspraak dat het bestuursorgaan het desbetreffende gebrek erkent, soms blijkt daarvan niet. Voor het kunnen toepassen van artikel 6:22 Awb is een dergelijke erkenning niet relevant; het rechtelijke oordeel omtrent toepassing van de bevoegdheid hangt er niet vanaf. Geconstateerde gebreken worden dikwijls alsnog in rechte 'gerepareerd'. Daartoe worden verschillende mogelijkheden benut, zoals het alsnog overleggen van onderzoeksgegevens die relevant zijn voor het bestreden besluit, het alsnog aanvullen of verbeteren van de motivering van het bestreden besluit of het alsnog aan partijen kenbaar maken van voor bestreden besluit

[284] O.a. CRvB 15 april 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1261; CRvB 20 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:78 en CRvB 18 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:439.
[285] Bijv. ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4049.
[286] CRvB 1 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2652.

relevante stukken. Als door de reparatie de inhoud van het bestreden besluit niet wijzigt en als partijen voldoende gelegenheid hebben gehad om op de reparatiehandeling van het bestuursorgaan te reageren, dan blijkt het geconstateerde gebrek te worden gepasseerd. De toets of aannemelijk is dat andere belanghebbenden door het gebrek niet zijn benadeeld, wordt door de rechter soms achterwege gelaten (dat de toets is verricht blijkt in ieder geval niet uit de uitspraak). Als de toets wel wordt verricht, dan verschilt de invulling ervan, zo blijkt uit de onderzochte uitspraken. Soms wordt in weerwil van het bepaalde in artikel 6:22 Awb, enkel een overweging gewijd aan de partijen in het geding. Als andere belanghebbenden wel worden genoemd, dan volstaat de rechter soms met de constatering dat niet aannemelijk is dat andere belanghebbenden door het gebrek zijn benadeeld, zonder dat hij nader inzicht geeft hoe hij dat heeft getoetst. Slechts in een incidenteel geval geeft de rechter dat inzicht wel. Wordt toepassing gegeven aan artikel 6:22 Awb, dan blijft een vergoeding van het griffierecht achterwege. Evenmin kent de rechter in de onderzochte uitspraken een veroordeling in de proceskosten toe.

10 Resultaten interviews artikel 6:22 Awb

10.1 Inleiding

Op basis van de analyse van de parlementaire geschiedenis, het jurisprudentieonderzoek en het literatuuronderzoek is een aantal vraagpunten naar voren gekomen die voor de probleemstelling van dit onderzoek relevant zijn. Die vraag punten zijn verwerkt in een reeks interviewvragen aan de hand waarvan de toepassing van artikel 6:22 Awb in de (rechts)praktijk (verder) inzichtelijk kan worden gemaakt. De vragen zijn in de periode mei-juni 2015 voorgelegd aan een dertigtal personen. Het betrof bestuursrechters (zowel rechters van de hoogste bestuursrechtelijke rechtscolleges als rechters uit rechtbanken), rechtshulpverleners (advocaten en rechtsbijstand) en ambtenaren van verschillende bestuursorganen (gemeenten, provincies, waterschappen en rijksoverheid). Een overzicht van de betrokken instanties, is als bijlage bij dit onderzoeksrapport gevoegd. De interviews zijn mondeling afgenomen, grotendeels face to face en deels telefonisch. Van ieder interview is een verslag gemaakt dat aan de geïnterviewde persoon ter controle is voorgelegd. De vragen en een beschrijving van de uit de interviews verkregen resultaten, worden in dit hoofdstuk weergegeven. Bij iedere interviewvraag wordt afgesloten met een tussenconclusie. In hoofdstuk 11 worden de resultaten van de interviews betrokken bij de overall reflectie op de in hoofdstuk 1 geformuleerde onderzoeksvragen en centrale probleemstelling.

10.2 Resultaten

1 Bestaat de indruk dat na invoering van artikel 6:22 Awb bestuursorganen onzorgvuldiger zijn in hun besluitvorming?

Inleiding

Tijdens de parlementaire behandeling van het huidige artikel 6:22 Awb werd door sommige parlementariërs de vrees uitgesproken dat een verruimde mogelijkheid om gebreken te passeren, in de praktijk zou kunnen leiden tot een onzorgvuldiger besluitvorming door bestuursorganen, omdat gemaakte fouten in rechte minder snel tot vernietiging hoeven te leiden.[287] Ook in de literatuur werd de aandacht gevestigd op dat mogelijke negatieve gevolg voor de kwaliteit van besluitvorming.[288]

Bevindingen

De ambtenaren van de bij de interviews betrokken gemeenten geven aan dat door het nieuwe artikel 6:22 Awb niet minder zorgvuldig wordt gehandeld. Wel wordt er in algemene zin geaccepteerd dat er, bij de ‘beschikkingenfabrieken’, wel eens besluiten tussen zitten die gebreken vertonen. Maar dat heeft geen relatie met artikel 6:22 Awb. Ook volgens de ambtenaren van twee provincies is van een onzorgvuldiger besluitvorming geen sprake. Er wordt bij de besluitvorming geen rekening gehouden met de toepassing van artikel 6:22 Awb door de rechter. Eén van de geïnterviewden betwijfelt overigens of de ambtenaren bij de vakafdelingen wel allemaal op de hoogte zijn van de verruiming van artikel 6:22 Awb.

[287] Zie hoofdstuk 7.
[288] Zie hoofdstuk 8.

Een ambtenaar van een waterschap geeft aan dat in sommige gevallen wel anticiperend wordt omgesprongen met het door de vingers zien van formele gebreken. Zo wordt in bepaalde gevallen de vooraankondiging bij een handhavingsbesluit achterwege gelaten, wetende dat dit gebrek door toepassing van artikel 6:22 Awb wordt gepasseerd. Er wordt naar het oordeel van de geïnterviewde bij een waterschap in de besluitvorming geen gebruik gemaakt van artikel 6:22 Awb om inhoudelijke gebreken te passeren en ook niet geanticipeerd op toepassing van 6:22 Awb door de bestuursrechter, omdat niet altijd goed van tevoren is in te schatten of de rechter van zijn bevoegdheid gebruikt maakt. Liever dus gewoon een inhoudelijk rechtmatig besluit nemen.
Geen van de ondervraagde rechters heeft de indruk dat besluiten onzorgvuldiger worden voorbereid in de bestuurlijke fase, hoewel één van hen daarbij aangeeft dat het naar zijn mening ook wel wat vroeg is om het artikel op dit punt te evalueren. Bovendien geeft een rechter aan dat in zijn zaken bestuursorganen zich wel vaker lijken te beroepen op de bepaling in het verweerschrift. Ook partijen lijken de bepaling te hebben 'ontdekt', maar daaruit kunnen geen conclusies worden getrokken ten aanzien van de kwaliteit van besluitvorming.
Door de belastingrechters wordt aangegeven dat de verruimde reikwijdte van artikel 6:22 Awb voor hun rechtsgebied niet zo relevant is. Het artikel wordt in het belastingrecht zelden toegepast. Gebreken worden door de belastingrechter doorgaans op een andere wijze 'gepasseerd', bijvoorbeeld door het gebrek in de uitspraak weg te schrijven in die zin, dat de desbetreffende beroepsgrond niet wordt genoemd of wordt aangegeven dat het gebrek de rechtmatigheid van het besluit niet aantast.
Ook de geïnterviewde rechtshulpverleners geven zonder uitzondering aan dat zij in hun praktijk niet de ervaring hebben dat bestuursorganen door de verruiming van artikel 6:22 Awb, onzorgvuldiger zijn geworden in de besluitvormingsfase. Eén van de advocaten die regelmatig overheden bijstaat zegt dat bestuursorganen zich juist inzetten om besluiten zonder gebreken te nemen. Ook initiatiefnemers van projecten bevorderen dat besluiten, met het oog op draagvlak bij onder meer omwonenden en houdbaarheid van het besluit in beroep, zorgvuldig en goed gemotiveerd zijn, volgens een aantal advocaten. Een andere advocaat heeft de indruk dat onzorgvuldigheden met name in omgevingsrechtelijke zaken wel vaker voorkomen, maar dat schrijft zij toe aan de soms omvangrijke en gecompliceerde onderzoeksverplichtingen die tegenwoordig door sectorale wet- en regelgeving op bestuursorganen rust (zoals de Natuurbeschermingswet 1998 en de Flora- en Faunawet).

Tussenconclusie

De uitkomsten van de interviews geven geen aanknopingspunten voor het aannemen van een negatieve invloed van het nieuwe artikel 6:22 Awb op de kwaliteit van de besluitvorming.

2 Wordt artikel 6:22 Awb vaker toegepast bij materiële gebreken of is toepassing (nog steeds) vooral aan de orde bij 'vormvoorschriften'? [289]

Inleiding

Een belangrijk element waardoor de reikwijdte van artikel 6:22 Awb is verruimd, is het feit dat voortaan niet alleen gebreken in de sfeer van vormvoorschriften kunnen worden gepasseerd maar ook materiële gebreken, zoals gebreken in de bevoegdheid om een besluit te nemen. De vraag is of deze opschaling in de reikwijdte van artikel 6:22 Awb, in de praktijk

[289] Deze vraag is niet voorgelegd aan vertegenwoordigers van bestuursorganen.

daadwerkelijk heeft geleid tot een ruimhartiger toepassing van het passeren van gebreken. Of een gebleken gebrek in een concreet geval daadwerkelijk wordt gepasseerd (in de fase van bezwaar of van beroep) is een bevoegdheid en geen verplichting. Denkbaar is dat de(rechts)praktijk – ondanks de ruimere mogelijkheden om gebreken te passeren – vasthoudt aan de 'bestaande' praktijk en de bevoegdheid vooral aanwendt ten aanzien van vormvoorschriften die bij de besluitvorming zijn veronachtzaamd.

Bevindingen

De uitkomsten van de interviews zijn op dit punt wisselend. Door een rechter wordt aangegeven dat geen verschuiving heeft plaatsgevonden naar een ruimere toepassing.[290] Een toegevoegde waarde ziet hij niet voor de praktijk omdat bijvoorbeeld bevoegdheidsgebreken, volgens hem ook onder het oude artikel 6:22 Awb al werden gepasseerd.[291] Door een andere rechter wordt aangegeven dat een verruimde toepassing wel aan de orde zou kunnen zijn ten aanzien van in het belastingrecht voorkomende bevoegdheidsgebreken, in het bijzonder de bevoegdheid tot het opleggen van een belastingaanslag (of gebreken in het door de inspecteur verleende mandaat). Ook in het vreemdelingenrecht worden bevoegdheidsgebreken met toepassing van artikel 6:22 Awb gepasseerd, zo geeft een geïnterviewde rechter aan.
Een rechter noemt verder het voorbeeld van een gebrek bij het opleggen van een bestuurlijke boete waarbij artikel 10:3 lid 4 Awb niet in acht werd genomen (dat ziet op de scheiding van verantwoordelijkheden bij het opstellen van een boeterapport en het opleggen van de boete). In de desbetreffende zaak is eveneens gepasseerd.[292] Ook wordt soms gepasseerd als een bezwaar niet-ontvankelijk is verklaard om een onjuiste reden, terwijl het bezwaar op een andere grond wel niet-ontvankelijk had kunnen worden verklaard. In een dergelijke situatie kan echter ook zelf in de zaak worden voorzien. Een rechter noemt ten slotte het voorbeeld van de niet schriftelijk ingediende aanvraag om algemene bijstand waarop een besluit is genomen. Daarvan mag zonder meer worden aangenomen dat de eisende partij (die kennelijk belang heeft bij de aanvraag, anders zou die niet in beroep gaan) niet in de belangen wordt geschaad met het passeren van dit gebrek.
Een andere rechter zegt niet de indruk te hebben dat artikel 6:22 Awb substantieel heeft geleid tot het passeren van materiële gebreken. De focus ligt volgens hem nog steeds op de vormvoorschriften. In het omgevingsrecht voorziet de passeerbevoegdheid onder meer in de mogelijkheid om gebreken te passeren die zich voordoen bij het ter inzage leggen van bijvoorbeeld (ontwerp)vergunningen. Bij het passeren komen ook bevoegdheidsgebreken in beeld. Ontbreken van bevoegdheid is echter niet passabel. Delegatiegebreken worden in de rechtspraktijk opgelost via 'bekrachtiging' na een informele lus. Dat is volgens een rechter gemakkelijker dan passeren.

Een aantal advocaten geeft aan dat de bevoegdheid om gebreken te passeren in hun praktijk niet vaak aan de orde is. Een verschil in de frequentie van toepassing tussen artikel 6:22 Awb (oud) en het huidige artikel 6:22 Awb, wordt door hen niet waargenomen. Ook niet voor wat betreft het type gebreken dat wordt gepasseerd. Een aantal geïnterviewden wijst er terzijde op dat als in de bezwaarfase een gebrek aan het licht komt, dit gebrek door middel van een heroverweging op bezwaar kan worden weggenomen. Een vraag die dan speelt is of een herstel van het gebrek leidt tot een inhoudelijk ander besluit. Als daarvan geen sprake is, dan

[290] Er is wel een beleidslijn opgesteld, die inhoudt dat niet te snel wordt aangenomen dat de belanghebbende niet is benadeeld.
[291] Hier manifesteert zich de meer principiële vraag waar precies de grens tussen vormvoorschriften en materiële gebreken is gelegen.
[292] ECLI NL:RBROT:2014:10364.

is er (hoogstwaarschijnlijk) geen benadeling van belanghebbenden en zou artikel 6:22 Awb door de rechter kunnen worden toegepast. Of de rechter het gebrek passeert, staat van tevoren echter niet vast. Volgens de geïnterviewde advocaten houdt een bestuursorgaan daarom het heft liever in eigen hand en leeft in de bestuurspraktijk doorgaans de voorkeur om het gebrek door het herroepen van het primaire besluit te herstellen. Bevindt een zaak zich inmiddels in de beroepsfase, dan hebben bestuursorganen volgens een aantal geïnterviewde advocaten een voorkeur voor een wijziging of vervanging van het bestreden besluit op basis van artikel 6:19 Awb of wordt ter zitting aangestuurd op de bestuurlijke lus. Dit zijn veiligere manieren om het in stand blijven van een besluit te bewerkstelligen dan wanneer het ter zitting aan moet komen op een rechterlijk oordeel omtrent de passeerbaarheid van het gebrek en de vraag omtrent de eventuele benadeling van belanghebbende door het geconstateerde gebrek.

Tussenconclusie

De interviews laten zien dat artikel 6:22 Awb wordt toegepast ten aanzien van zowel materiële gebreken als ten aanzien van vormvoorschriften. Ook bevoegdheidsgebreken en gebreken met betrekking tot het horen, zoals bijvoorbeeld het niet (correct) uitnodigen voor een hoorzitting, worden gepasseerd. Een uitzondering geldt voor het ten onrechte niet horen van belanghebbenden in de bezwaarfase: door meerdere rechters wordt aangegeven dat zij dat een niet te passeren gebrek vinden.

3 Heeft de rechter voorbeelden van gebreken die volgens hem/haar zeker niet kunnen worden gepasseerd?

Inleiding

Het passeren van een gebrek is als gezegd een bevoegdheid, geen verplichting. In beginsel kan ieder gebrek worden gepasseerd (onder de voorwaarde dat aannemelijk is dat belanghebbenden door het gebrek niet zijn geschaad in hun belangen). Het is aan de rechter om in het concrete geval te beoordelen of hij aan die bevoegdheid uitvoering wil geven of dat hij redenen aanwezig acht om het besluit (toch) te vernietigen. In de parlementaire geschiedenis werd in dit verband gesproken over ‘kleine gebreken’ en meer ‘fundamentele’ gebreken.[293] De vraag is of rechters voor zichzelf hebben bepaald welke gebreken niet in rechte kunnen worden gepasseerd. Die vraag is in het interview aan hen voorgelegd.

Bevindingen

De opvattingen over welke gebreken – gelet op de ernst van het gebrek - niet kunnen worden gepasseerd, blijken per rechterlijke instantie en per specialisatie uiteen te lopen.

Meerdere rechters geven aan dat een gebrek niet wordt gepasseerd als de inhoud van een besluit anders zou kunnen luiden als het geconstateerde gebrek zich niet zou voordoen. Voorts geeft een rechter aan dat een gebrek niet gepasseerd wordt als er nog twijfel bestaat of de betrokkene in zijn belangen kan zijn geschaad en de betrokkene niet ter zitting is verschenen om daarover opheldering te geven. Door de belastingrechters wordt het ten onrechte niet horen van een belastingsplichtige in dit verband genoemd. Ook het ten onrechte niet-ontvankelijk verklaren in bezwaar kan niet worden gepasseerd. In dat soort gevallen ligt het

[293] Zie hoofdstuk 7.

meer voor de hand om het beroep gegrond te verklaren en zelf in de zaak te voorzien. Niet ontvankelijk verklaren op de verkeerde grond zou wellicht wel met gebruikmaking van artikel 6:22 Awb kunnen worden gepasseerd, maar in dat geval kan ook worden gekozen om de rechtsgevolgen in stand te laten.

Een andere rechter geeft aan dat ernstige bevoegdheidsgebreken en het ontbreken van bevoegdheid niet kunnen worden gepasseerd. Ook ten aanzien van de meeste materiële gebreken toont deze rechter reserves voor wat betreft het passeren. Vernietigen en in stand laten van de rechtsgevolgen is volgens hem vaak een betere optie omdat een appellant dan niet het gevoel heeft voor niets in beroep te zijn gegaan. Het rechtsgevoel van de rechtszoekende is dan beter af bij het in stand laten van de rechtsgevolgen. Passeren van gebreken heeft iets van 'door de vingers zien'. Meerdere rechters geven aan dat de opvoedkundige werking van een uitspraak richting het bestuur in dit verband ook een rol speelt. Die werking is aanzienlijk minder, als gebreken worden gepasseerd en het besluit niet wordt vernietigd.

Het passeren van gebreken kan ook door eisen die vanuit het Europese recht aan besluiten worden gesteld worden verhinderd. Als voorbeeld wordt genoemd dat het niet mogelijk is gebreken ten aanzien van het niet (uit)voeren van een m.e.r.-procedure of m.e.r.-beoordelingsplicht met artikel 6:22 Awb te passeren. Een rechter noemt in het kader van het vreemdelingenrecht zaken waarin een besluit tot bewaring ter toetsing voorligt. Het Europese Hof van Justitie heeft beslist dat de motivering van zo'n besluit uit het besluit moet blijken. Bij gebreke daarvan is het verdedigingsbeginsel geschonden, aldus het Hof, en moet de bewaring worden opgeheven. In deze gevallen is toepassing van artikel 6:22 Awb niet aan de orde.
Verder merkt deze rechter op dat toepassing van artikel 6:22 Awb niet aan de orde is als reparatie van een gebrek kan leiden tot een andere uitkomst en in gevallen waarin een advies van een deskundige voorligt en in rechte blijkt dat het advies gebrekkig is (bijvoorbeeld in planschadezaken).

Tussenconclusie

De rechter neemt de vrijheid om per geval te beoordelen of een gebrek kan worden gepasseerd. Niet alleen de aard van het gebrek speelt daarbij een rol, maar ook het rechtsgebied waarbinnen de zaak speelt. Ook het opvoedkundige aspect van de uitspraak speelt een rol evenals het rechtsgevoel van de rechtzoekende. In het algemeen geldt dat als de inhoud van een besluit anders zou kunnen luiden zonder het gebleken gebrek, dit gebrek niet wordt gepasseerd. Ook het ten onrechte afzien van horen in de bezwaarfase wordt in de regel niet gepasseerd.

4 Op welke wijze wordt beoordeeld of aannemelijk is dat belanghebbenden – anders dan partijen in het geding – door het passeren van het gebrek kunnen worden geschaad? [294]

Inleiding

Eén aspect van de verruimde reikwijdte van artikel 6:22 Awb kwam zojuist onder 2 aan de orde, te weten het schrappen van de beperking dat de bevoegdheid om te passeren alleen aan

[294] Deze vraag is niet voorgelegd aan vertegenwoordigers van bestuursorganen.

de orde kan zijn bij het verzuimen van vormvoorschriften. Een tweede aspect in de verruiming van de reikwijdte, betreft de versoepeling op het punt van de benadeling van belanghebbenden. Volgens artikel 6:22 Awb (oud) moest in rechte worden vastgesteld dat belanghebbenden niet in hun belangen waren geschaad door het geconstateerde gebrek. Thans geldt dat aannemelijk moet zijn dat belanghebbenden niet zijn benadeeld door het geconstateerde gebrek. Daarbij is van belang dat het niet alleen de belanghebbenden betreft die zich als partij bij een bestuursrechtelijk geding zijn betrokken, maar ook anderen die als belanghebbende bij het desbetreffende besluit kunnen worden aangemerkt. Hoe wordt in de (rechts)praktijk aan dit vereiste getoetst?

Bevindingen

De beantwoording van deze vraag hangt sterk af van het rechtsgebied. Meer in het bijzonder van het feit of het een rechtsgebied betreft waar in de regel sprake is van een tweepartijengeding – zoals het belastingrecht of het socialezekerheidsrecht – of een rechtsgebied dat wordt gekenmerkt door geschillen waarin meerdere partijen belanghebbende kunnen zijn, zoals het omgevingsrecht.

In algemene zin wordt door enkele rechters opgemerkt dat als het herstel van het gebrek kan leiden tot een inhoudelijk andersluidend besluit, het evident is dat belanghebbenden door het gebrek zijn benadeeld en is dus het passeren van het gebrek niet aan de orde. Dat was onder vigeur van het oude artikel 6:22 Awb overigens niet anders, het woord ‘aannemelijk’ in de redactie van het huidige artikel 6:22 Awb heeft daarin geen verandering gebracht. Een methode die de rechter hanteert om te toetsen of sprake is van een eventuele benadeling van belanghebbenden, is ter zitting het gebrek en de rechterlijke bevoegdheid om dat gebrek te passeren, uitdrukkelijk aan de orde stellen. Daarbij wordt onder meer aan de orde gesteld wat voor verschil het zou maken als het gebrek zich niet had voorgedaan. Ter zitting wordt zo een beeld gevormd van de betrokken belangen.

Bij een meerpartijengeschil zouden ook de belangen van derden die zich niet als partij in het geding hebben gemeld, in de rechterlijke toets moeten worden betrokken. Uit de interviews wordt niet goed duidelijk op welke wijze de ondervraagde rechters hiermee omgaan. Zo wordt door een rechter aangegeven dat het in de praktijk vaak zo zal zijn dat in een geschil waarin derde-belanghebbenden zijn betrokken, het passeren van een gebrek geen problemen oplevert omdat het belang van de derde-belanghebbende niet wordt geschaad omdat de derde een tegengesteld belang heeft. Het passeren werkt dan ‘in het voordeel’ van de derde-belanghebbende, volgens deze rechter. Door de rechters zijn geen gevallen genoemd waarin het niet betrekken van een derde-belanghebbende bij het passeren van een gebrek op grond van artikel 6:22 Awb, tot problemen heeft geleid. Een rechter geeft aan dat de vraag wordt gesteld of er potentieel nog andere belanghebbenden zijn dan de partijen die aan het geding deelnemen. Daarvan wordt een inschatting gemaakt, aldus deze rechter.

Het passeren van gebreken komt in de praktijk van de geïnterviewde rechtshulpverleners niet frequent voor. De ervaringen zoals in deze vraag bedoeld, zijn daarom beperkt. Een van de geïnterviewde rechtshulpverleners geeft aan dat in één zaak de rechter in eerste aanleg zich op zitting beperkte tot de vraag of partijen enig nadeel hadden ondervonden van het geconstateerde gebrek. Er werd niet onderzocht of naast partijen wellicht ook andere justitiabelen door het desbetreffende gebrek benadeeld zouden kunnen zijn. Het betrof hier een omgevingsrechtelijke zaak waarbij meer belanghebbenden waren aan te wijzen dan degenen die beroep hadden ingesteld. Een andere rechtshulpverlener geeft aan dat zij in een

zaak waarbij een beroep op artikel 6:22 Awb speelde, zelf uitgebreid namens het bestuursorgaan heeft gemotiveerd dat belanghebbenden – ook anderen dan de partijen in geding - niet waren benadeeld.

Tussenconclusie

De concrete invulling van de in gevolge artikel 6:22 Awb verplichte toets of aannemelijk is dat belanghebbenden niet door het geconstateerde gebrek in hun belangen zijn geschaad, verschilt naargelang het een tweepartijen of een meerpartijengeschil betreft. In het eerste geval is de toets relatief eenvoudig en is de inhoud van het bestreden besluit maatgevend. Voor meerpartijengeschillen kunnen op basis van de interviews geen algemene handvatten worden gegeven voor de wijze waarop de toets wordt verricht. De (voorzichtige) indruk bestaat dat in geschillen waarbij andere belanghebbenden dan partijen zijn aan te wijzen, de toets soms toch wordt beperkt tot enkel de belangen van partijen.

5 Wordt bij de keuze om een gebrek te passeren aandacht besteed aan de griffierechten en de proceskosten?[295]

Inleiding

Als een gebrek met toepassing van artikel 6:22 Awb door de rechter wordt gepasseerd, dan wordt het ingestelde beroep ongegrond verklaard en blijft het bestreden besluit in stand. Dat roept de vraag op hoe rechters omgaan met een eventuele veroordeling van het bestuursorgaan in de proceskosten van degene die beroep heeft ingesteld en met de vergoeding van de griffierechten.

Bevindingen

Een geïnterviewde rechter noemt als voorbeeld een ter zake relevante uitspraak: ECLI:NL:CRVB:2015:1550. Deze zaak betrof een bevoegdheidsgebrek. Het besluit is in stand gelaten met toepassing van artikel 6:22 Awb en er is niet overgegaan tot een proceskostenveroordeling. De in deze uitspraak gehanteerde lijn is intern besproken en afgestemd.

Er blijken echter ook andere opvattingen onder rechters te bestaan. Zo wordt door een geïnterviewde rechter van een rechtbank opgemerkt dat er met betrekking tot de proceskostenveroordeling en de vergoeding van griffierecht geen vaste praktijk bestaat in relatie tot de toepassing van artikel 6:22 Awb. De omstandigheden van het geval zijn bepalend. Zo maakt het volgens deze rechter met het oog op de proceskostenveroordeling uit of in een zaak de ‘enige’ beroepsgrond wordt gepasseerd of dat een te passeren grond deel uitmaakt van een geheel van meerdere gronden. In het eerste geval kan er wellicht eerder aanleiding zijn om bij een ongegrond beroep de kosten toch te vergoeden. Maatwerk is noodzakelijk. Als een partij juist in beroep komt vanwege het te passeren gebrek (en bijvoorbeeld niet zomaar allerlei gebreken inroept, hetgeen het geval kan zijn als het bewerkstelligen van een kostenveroordeling een belangrijke rol speelt bij het instellen van het beroep) zal dit zeker meespelen bij de beslissing om tot een proceskostenveroordeling over te gaan. Als een gebrek wordt gepasseerd zonder vergoeding van griffierecht en veroordeling

[295] Deze vraag is alleen aan de geïnterviewde rechters gesteld.

van het bestuursorgaan in de proceskosten, dan kan dat door de eisende partij al snel als onrechtvaardig worden ervaren, aldus een rechter. Een rechter geeft aan dat aan dit aspect geen aandacht wordt besteed.

Tussenconclusie

Er wordt door de rechter verschillend omgegaan met het vergoeden van het griffierecht en het veroordelen in de proceskosten. Van vaste gedragslijnen is geen sprake. De omstandigheden van het concrete geval, met name de hoeveelheid beroepsgronden en de aard van die beroepsgronden, spelen een belangrijke rol bij de beslissing of bij een toepassing van artikel 6:22 Awb het bestuursorgaan wordt opgedragen om het griffierecht te vergoeden en of het bestuursorgaan in de proceskosten wordt veroordeeld.

6 In hoeverre wordt ter zitting aan partijen kenbaar gemaakt dat de rechter overweegt om een gebreken gebrek te passeren? [296]

Inleiding

Toepassing van artikel 6:22 Awb kan feitelijk op meerdere manieren geschieden. Denkbaar is dat partijen eerst in de uitspraak ervaren dat een door de rechter geconstateerd gebrek is gepasseerd. Denkbaar is ook dat partijen voorafgaand aan de zitting – bijvoorbeeld in de uitnodiging voor de zitting – al op de hoogte worden gebracht van het feit dat de rechter op basis van het dossier een gebrek heeft geconstateerd en dat hij overweegt om dat gebrek te passeren.

Bevindingen

Uit interviews blijkt dat de mogelijkheid om een gebrek te passeren zoveel mogelijk ter zitting wordt besproken. Gebreken worden aan partijen voorgehouden en deze worden uitgenodigd daarop te reflecteren.

Tussenconclusie

De toepassing van artikel 6:22 Awb blijkt doorgaans niet pas uit de uitspraak. De geïnterviewde rechters geven aan over de mogelijke toepassing van artikel 6:22 Awb ter zitting reeds met partijen van gedachten te wisselen.

7 Wordt bij de het al dan niet toepassen van artikel 6:22 Awb door de rechter rekening gehouden met een zogeheten signaalfunctie? In het bijzonder: niet passeren om het bestuursorgaan te laten 'voelen' dat het besluit niet deugt. [297]

Inleiding

Tijdens de parlementaire behandeling van artikel 6:22 Awb is aangegeven dat het vernietigen van een besluit een signaalfunctie richting bestuursorgaan kan hebben: het bestuursorgaan wordt te verstaan gegeven dat de besluitvorming onrechtmatig is en dus anders moet.[298] In dit verband wordt in de literatuur ook wel gesproken van de 'opvoedkundige functie' van de

[296] Deze vraag is alleen aan de rechters gesteld.
[297] Deze vraag is alleen aan de rechters gesteld.
[298] Zie hoofdstuk 7.

rechterlijke uitspraak. Denkbaar is dat vanwege deze beoogde signaalfunctie, een rechter afziet van het passeren van een gebrek waar dat op zichzelf wel had gekund. Hoe gaat de rechter daarmee om?

Bevindingen

Vrijwel alle rechters geven in de interviews aan dat de signaalfunctie een punt van overweging is bij het al dan niet toepassen van artikel 6:22 Awb. Een rechter voegt in dit verband toe dat de beoordeling soms vele jaren na het bestreden besluit plaatsvindt. Indien, bijvoorbeeld, in hoger beroep een zorgvuldigheidsgebrek in het door het UWV verrichte onderzoek wordt geconstateerd, ligt het voor de hand om te vernietigen en vervolgens zelf in de zaak te voorzien.
In zoverre functioneert artikel 6:22 Awb niet anders dan de oude bepaling. Als er reden is om het bestuursorgaan 'op te voeden' door een vernietiging dan gebeurt dat en zal dus niet gegrepen worden naar de bevoegdheid van artikel 6:22 Awb. De opstelling van het bestuursorgaan in de procedure (bijv. oprechte excuses ter zitting) kan van betekenis zijn.

Een rechter geeft ter nuancering aan dat een uitspraak ook een opvoedkundige werking kan hebben als het gebrek wordt gepasseerd en het besluit in stand wordt gelaten. Het is dan wel belangrijk om in de uitspraak duidelijk aan te geven op welk punt het besluit niet deugde. De ervaring van deze rechter is dat het bestuursorgaan van een dergelijke uitspraak leert en het in volgende zaken beter aanpakt. Er wordt dus niet geanticipeerd op toepassing van artikel 6:22 Awb omdat in een eerdere zaak het gebrek door de rechter is gepasseerd.

Tussenconclusie

De signaalfunctie die van een vernietiging van een besluit kan uitgaan, blijkt een af te wegen factor bij de keuze van de rechter om een gebrek te passeren. Daar staat tegenover dat een vernietiging niet altijd noodzakelijk is om een uitspraak een 'opvoedkundige werking' te geven.

8 Heeft artikel 6:22 Awb toegevoegde waarde in relatie tot het in stand laten van de rechtsgevolgen?[299]

Inleiding

De Awb kent meerdere uitspraakmodaliteiten waarmee de bestuursrechter een finale beslechting van het aan hem voorgelegde geschil kan bereiken. Een belangrijke variant betreft de vernietiging van een besluit met in stand laten van de rechtsgevolgen van dat besluit (artikel 8:72 lid 3 onder a Awb). In de parlementaire geschiedenis en de literatuur is dan ook de vraag opgeworpen of artikel 6:22 Awb een toegevoegde waarde heeft ten opzichte van het in stand laten van de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit.[300] Die vraag is in de interviews aan de rechters voorgelegd.

Bevindingen

Sommige rechters voelen meer voor het in stand laten van de rechtsgevolgen dan voor toepassing van artikel 6:22 Awb. Een vernietiging lijkt volgens hen meer recht te doen aan het

[299] Deze vraag is alleen aan de rechters gesteld.
[300] Zie hoofdstuk 7.

rechtsgevoel van de appellant die – blijkbaar – terecht beroep heeft ingesteld. Een andere rechter denkt echter dat het nieuwe artikel 6:22 Awb er toe leidt dat vaker gebreken worden gepasseerd waar voorheen artikel 8:72, derde lid, onder a Awb werd toegepast (denk bijvoorbeeld aan het bevoegdheidsgebrek en de latere bekrachtiging door het bevoegde bestuursorgaan). In beide gevallen wordt de zaak dan finaal beslecht maar een gevolg van de toepassing van artikel 6:22 Awb in plaats van het in stand laten van de rechtsgevolgen zou volgens hem kunnen zijn dat minder vaak een proceskostenveroordeling wordt uitgesproken.[301]
Een aantal rechters is duidelijk in zijn oordeel over de toegevoegde waarde van artikel 6:22 Awb. Volgens hen is die waarde er nauwelijks. Een rechter geeft bovendien aan een voorkeur te hebben voor het in stand laten van de rechtsgevolgen, omdat die route geschikter is voor het inhoudelijk doorpakken vanuit een ex nunc perspectief. Deze rechter wijst ook op de tijd die nodig is voor het in de uitspraak 'wegschrijven' van een passabel gebrek. Het rechterlijk oordeel dat het aannemelijk is dat belanghebbenden niet door het gebrek zijn benadeeld vraagt om een motivering en die moet nauwkeurig worden uitgeschreven. Dit wordt als een praktisch minpunt van artikel 6:22 Awb ervaren (maar dat was onder het oude recht niet wezenlijk anders).
Een rechter geeft ten slotte aan dat artikel 6:22 Awb en het relativiteitsvereiste moeten worden gezien in het licht van de finale geschilbeslechting en dat vernietiging van een besluit met het in stand laten van de rechtsgevolgen daarin een veel grotere rol speelt. Artikel 6:22 Awb is volgens hem vooral bestemd voor de lichtste categorie gebreken (de term 'futiliteiten' valt in de context van artikel 6:22 Awb regelmatig). Bij serieuze gebreken wordt eerder gekozen voor het in stand laten van de rechtsgevolgen. Waar dan precies het onderscheid ligt tussen beide categorieën gebreken, kan deze rechter niet aangeven. Er is volgens hem sprake van een grijs gebied, waarin zowel artikel 6:22 Awb als artikel 8:72 lid 3 onder a Awb kunnen worden toegepast. Een andere rechter geeft aan dat de meerwaarde van artikel 6:22 Awb er juist in is gelegen dat door middel van de toepassing van artikel 6:22 Awb beter tot uitdrukking kan worden gebracht dat er geen reden voor vernietiging bestaat.

Tussenconclusie

Een duidelijke toegevoegde waarde van artikel 6:22 Awb ten opzichte van het in stand laten van de rechtsgevolgen blijkt niet uit de interviews. Integendeel, het in stand laten van rechtsgevolgen blijkt om verschillende redenen bij een aantal rechters de voorkeur te hebben. Alleen als het 'futiliteiten' betreft, lijkt artikel 6:22 Awb een passender instrument dan een vernietiging met in stand laten van de rechtsgevolgen.

9 Welke positieve en negatieve effecten ondervinden de bij bestuursorganen werkzame juristen als gevolg van de verruimde reikwijdte van artikel 6:22 Awb?

Inleiding

Artikel 6:22 Awb kan niet alleen worden toegepast door de bestuursrechter, maar ook in de bestuurlijke fase. Het betreft dan met name de fase van bezwaar. Een aantal van de hiervoor aan de orde gestelde vragen, spitsen zich toe op de fase van beroep bij de bestuursrechter. Om toch een beeld te krijgen van de waardering van de verruimde reikwijdte van artikel 6:22 Awb door bestuursorganen, is een aantal ambtenaren naar hun ervaringen met de verruimde reikwijdte van artikel 6:22 Awb gevraagd. Niet uit te sluiten valt immers dat in de bestuurlijke

[301] Recent CRvB 1 juni 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1550 (r.o. 14).

context de verruimde reikwijdte van artikel 6:22 Awb anders wordt gewaardeerd dan de rechters doen.

Bevindingen

Uit de interviews rijst een wisselend beeld. In een betrokken gemeente blijkt dat toepassing van 6:22 Awb niet heel vaak voorkomt, maar wel vaker dan onder het oude recht. Een ambtenaar geeft aan dat hij de uitgebreide mogelijkheden van het artikel als gunstig ervaart; artikel 6:22 Awb wordt ook aangevoerd als de gemeente daarmee een proceskostenveroordeling kan voorkomen.

Bij een provincie wordt volgens de geïnterviewde het passeren van gebreken in bezwaar niet vaak toegepast. Uitgangspunt is een volledige heroverweging en het streven naar een zo goed mogelijk besluit. Artikel 6:22 Awb wordt niet anders toegepast dan onder het oude recht. In de fase van bezwaar heeft de gewijzigde tekst geen echte meerwaarde. In de beroepsprocedure is de toepassing naar de ervaring van de ambtenaar van de provincie niet anders dan voorheen. Een voordeel van het huidige artikel 6:22 Awb is wel dat in beroep niet meer gediscussieerd hoeft te worden of iets een vormvoorschrift is of niet. Er wordt evenwel niet vaker of minder een beroep op het artikel gedaan. Het uitgangspunt is om een bestreden besluit op basis van inhoudelijke argumenten overeind te houden. Als blijkt dat dit niet haalbaar is, dan pas volgt een beroep op artikel 6:22 Awb.
Ten aanzien van de relatie tussen het in stand laten van de rechtsgevolgen (8:72 lid 3 onder a Awb) en artikel 6:22 Awb wordt door de ambtenaar van een provincie gezegd dat het hem gaat om het overeind houden van het besluit. Of dat nu over de boeg van het in stand laten van de rechtsgevolgen of artikel 6:22 Awb is hem om het even; met een eventuele veroordeling in de proceskostenveroordeling houd hij zich niet bezig.

Een geïnterviewde ambtenaar bij de rijksoverheid merkt op dat het bij de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 6:22 Awb op voorhand niet duidelijk was welke voordelen de nieuwe manier van passeren van gebreken zou hebben. De mogelijkheid om ook materiële gebreken te passeren leidt niet tot meer gebruik van die mogelijkheid. Bij een materieel gebrek in een besluit wordt liever voor een wijziging of vervanging van het besluit gekozen. Ook de verruiming van het artikel door de term ‘aannemelijk’ leidt volgens de geïnterviewde niet tot een frequentere toepassing van artikel 6:22 Awb.
Verder gaf deze geïnterviewde aan dat alleen als zeker is dat het besluit niet anders zal komen te luiden, toepassing wordt gegeven aan artikel 6:22 Awb. Artikel 6:22 Awb is volgens hem vooral een goed middel om formele gebreken te passeren.

Vanuit de geïnterviewde waterschappen merken de ambtenaren op dat de verruiming van artikel 6:22 Awb voordelen voor het bestuur en nadelen voor de burger heeft, aangezien door de verruimde reikwijdte van artikel 6:22 Awb wellicht meer gebreken herstelt kunnen worden (zowel formele als materiële gebreken) waardoor genomen besluiten minder snel onderuit gaan. Vooralsnog heeft het verruimde artikel 6:22 Awb niet geleid tot een wijziging van de wijze waarop het waterschapsbestuur bezwaren en beroepen afhandelt. Of in de toekomst door het verruimde artikel 6:22 Awb vaker gebreken zullen worden gepasseerd, wordt door de geïnterviewde betwijfeld omdat hij niet verwacht dat de werkwijze op korte termijn zal veranderen. Bij materiële gebreken ligt de situatie in zoverre anders, dat (vooralsnog) niet in alle gevallen duidelijk is in welke gevallen de rechter accepteert dat materiële gebreken worden gepasseerd of dat de rechter zelf tot het passeren van gebreken overgaat. Daarbij is van belang een inschatting te maken hoe de rechter zou kunnen oordelen wanneer dit

materiële gebrek in een beroep aan de orde komt. Ook is van belang de vraag of derden worden geraakt door het materiële gebrek. Is dat niet het geval, dan zou het gebrek wellicht kunnen worden gepasseerd. Omdat (nog) niet in alle opzichten duidelijk is hoe de rechter omgaat met de verruiming van artikel 6:22 Awb, is volgens de geïnterviewde in zoverre sprake van pionieren. Als er zich een geschikte gelegenheid voordoet, sluit geïnterviewde niet uit dat het waterschap gebruik zal maken van de verruiming van het passeren van gebreken. Voorop staat daarbij wel dat belanghebbenden door het te passeren gebrek niet in hun belangen mogen worden geschaad.

Vanuit een waterschap wordt door de geïnterviewde gewezen op het voordeel dat artikel 6:22 Awb de overheid biedt. Besluiten kunnen in de beroepsfase in stand blijven zonder vernietigd te worden op basis van een formeel of materieel gebrek wanneer belanghebbenden niet door dat gebrek worden benadeeld. Het is de burger die nadeel kan ondervinden bij het gebruik van dit artikel. Dit nadeel ziet dan volgens de geïnterviewde vooral op de gevoelskwestie bij die burger. Die kan zich met een kluitje in het riet gestuurd voelen. Wanneer materiële gebreken de kop opsteken gaan de nadelen voor de burger bij eventueel gebruik van artikel 6:22 Awb zwaarder wegen. Dan bestaat de kans dat de suggestie wordt gewekt dat de burger wél een goed inhoudelijk punt naar voren brengt, maar dat daarmee verder niets gedaan wordt. Het is dit nadeel voor de burger waardoor bij een betrokken waterschap de tendens heerst om de mogelijkheid van het passeren van gebreken spaarzaam toe gebruiken. Liever zorgt men voor goede besluitvorming met als eindresultaat een juridisch kloppend besluit. Conclusie is dat voor zover er van artikel 6:22 Awb gebruik wordt gemaakt, dat voornamelijk zal geschieden met het oog op het passeren van formele gebreken. De verruiming van artikel 6:22 Awb heeft volgens de geïnterviewde ambtenaar van dit waterschap in zoverre weinig toegevoegde waarde.

Tussenconclusie

Een overheersend beeld dat uit de interviews rijst, is dat de verruimde reikwijdte van artikel 6:22 Awb positief wordt gewaardeerd. Tegelijkertijd wordt aangegeven dat als het gaat om materiële gebreken in een besluit, de voorkeur uitgaat naar het herstellen van het desbetreffende gebrek. Het streven naar een inhoudelijk deugdelijk besluit, wordt in de interviews vaak als uitgangspunt genoemd. Het anticiperen op of het veelvuldig toepassen van artikel 6:22 Awb, blijft daarom achterwege.

10 Is de invloed van het nieuwe artikel 6:22 Awb positief, negatief of neutraal te waarderen?

Inleiding

Artikel 6:22 Awb schept mogelijkheden voor bestuursorgaan en rechter om een besluit dat strikt genomen niet voldoet aan het recht, waarbij het niet langer gaat om enkel vormverzuimen, toch in stand te laten. De vraag is hoe de justitiabele dat ervaart. Die vraag is voorgelegd aan een aantal rechtshulpverleners.

Bevindingen

Het antwoord dat op deze vraag door de geïnterviewden wordt gegeven, wisselt. Geen van de geïnterviewden heeft aangegeven dat de invloed positief wordt gewaardeerd. Sommige rechtshulpverleners ervaren de invloed van artikel 6:22 Awb als neutraal. Diegenen die de

invloed negatief waarderen geven daarvoor als reden dat bestuursorganen relatief gemakkelijker weg kunnen komen met een gebrekkige besluitvorming terwijl een appellant zijn – op zichzelf terechte beroep – ongegrond verklaard ziet worden. Dat geeft volgens deze rechtshulpverlener vanuit het oogpunt van rechtsbescherming een onbevredigend gevoel.

Tussenconclusie

De invloed van het nieuwe artikel 6:22 Awb wordt door rechtshulpverleners soms neutraal en soms negatief gewaardeerd. De negatieve waardering houdt verband met het (rechts)gevoel van de justitiabele als gebreken worden gepasseerd.

11 Conclusies met betrekking tot artikel 6:22 Awb

11.1 Inleiding

Dit hoofdstuk bevat een synthese van de voorgaande drie hoofdstukken waarin de toepassing van artikel 6:22 Awb centraal stond. Aan de hand van de in hoofdstuk 1 geformuleerde onderzoeksvragen, wordt de centrale probleemstelling beantwoord.

11.2 De toepassing van artikel 6:22 Awb in de praktijk

Artikel 6:22 Awb wordt door de rechter toegepast bij zowel formele als materiële gebreken. Bij de formele gebreken kan worden gedacht aan gebreken in de motivering van besluiten en de zorgvuldigheid. Bij de materiële gebreken gaat het vaak om bevoegdheidsgebreken, maar ook andersoortige gebreken (zoals het toepassen van onjuiste rechtsregels of rekenfouten bij het bepalen van de hoogte van een uitkering) worden gepasseerd.

Of een gebrek wordt gepasseerd hangt niet alleen af van de aard van het gebrek. Ook het rechtsgebied waarbinnen de zaak speelt is relevant. Het opvoedkundige effect van een vernietiging speelt een rol, evenals het rechtsgevoel van de rechtzoekende.

In het algemeen wordt de lijn gevolgd dat als de inhoud van een besluit anders zou kunnen luiden zonder het gebleken gebrek, dit gebrek niet wordt gepasseerd.

Rechters blijken soms bepaalde gebreken uit principe niet te passeren. Dat is het geval bij het niet horen van belanghebbenden in de bezwaarfase: door meerdere rechters wordt aangegeven dat zij dat een niet te passeren gebrek vinden.

Geconstateerde gebreken in het bestreden besluit of de totstandkoming daarvan worden dikwijls alsnog tijdens de procedure bij de rechter ‘gerepareerd’. Dat wordt gedaan door middel van het alsnog overleggen van onderzoeksgegevens die relevant zijn voor het bestreden besluit, het alsnog aanvullen of verbeteren van de motivering van het bestreden besluit of het alsnog aan partijen kenbaar maken van voor bestreden besluit relevante stukken. Als partijen voldoende gelegenheid hebben gehad om op de reparatiehandeling van het bestuursorgaan te reageren, dan kan het geconstateerde gebrek worden gepasseerd.

De toets of aannemelijk is dat andere belanghebbenden door het gebrek niet zijn benadeeld, lijkt door de rechter soms achterwege te worden gelaten. In ieder geval geeft een aantal onderzochte uitspraken geen blijk van die rechterlijke toets. Als de toets wel wordt verricht, dan verschilt de invulling ervan. Soms wordt in weerwil van het bepaalde in artikel 6:22 Awb, enkel een overweging gewijd aan de partijen in het geding. Als andere belanghebbenden wel worden genoemd, dan volstaat de rechter soms met de constatering dat niet is gebleken dat andere belanghebbenden door het gebrek zijn benadeeld, zonder dat hij nader inzicht geeft in hoe hij dat heeft getoetst. Slechts in een incidenteel geval geeft de rechter dat inzicht wel.
In tweepartijengeschillen is de toets of belanghebbenden zijn benadeeld relatief eenvoudig. Dan is de inhoud van het bestreden besluit maatgevend voor de vraag of een gebrek passabel is.

Wordt toepassing gegeven aan artikel 6:22 Awb, dan blijft een vergoeding van het griffierecht in het merendeel van de onderzochte uitspraken achterwege. Evenmin veroordeelt de rechter in de onderzochte uitspraken het bestuursorgaan vaak in de proceskosten.

Rechters gaan verschillend om met het vergoeden van het griffierecht en het veroordelen in de proceskosten. Van vaste gedragslijnen is geen sprake. De omstandigheden van het concrete geval, met name de hoeveelheid beroepsgronden en de aard van die beroepsgronden, spelen een belangrijke rol bij de beslissing of bij een toepassing van artikel 6:22 Awb wordt overgegaan tot het terugstorten van het griffierecht aan appellant en een veroordeling van het bestuursorgaan in de proceskosten.

De toepassing van artikel 6:22 Awb komt niet als een verrassing voor partijen. De toepassing ervan blijkt niet pas uit de uitspraak. De geïnterviewde rechters geven aan over de mogelijke toepassing van artikel 6:22 Awb ter zitting reeds met partijen van gedachten te wisselen.

In veel gevallen waarin de rechter artikel 6:22 Awb kan toepassen, kan hij grotendeels hetzelfde resultaat bereiken door het besluit wel te vernietigen en daarbij de rechtsgevolgen in stand te laten. Een duidelijke toegevoegde waarde van artikel 6:22 Awb ten opzichte van het in stand laten van de rechtsgevolgen blijkt niet uit de interviews. Bij serieuze gebreken kiezen sommige rechters liever voor het in stand laten van de rechtsgevolgen. Voor hen lijkt artikel 6:22 Awb alleen als het ‘futiliteiten’ betreft een passender instrument.

11.3 In hoeverre heeft die toepassing effect op de juridische kwaliteit van besluiten?

Er zijn geen aanknopingspunten gevonden om aan te nemen dat er van de uitbreiding van artikel 6:22 Awb een negatieve invloed uitgaat op de kwaliteit van de besluitvorming. Geïnterviewden geven aan dat zij niet de ervaring hebben dat bestuursorganen door de verruiming van artikel 6:22 Awb onzorgvuldiger zijn geworden in de besluitvormingsfase.

Een overheersend beeld dat uit de interviews met ambtenaren van bestuursorganen rijst, is dat de verruimde reikwijdte van artikel 6:22 Awb positief wordt gewaardeerd. Tegelijkertijd wordt aangegeven dat als het gaat om materiële gebreken in een besluit, de voorkeur wordt gegeven aan het herstellen van het desbetreffende gebrek, bijvoorbeeld door toepassing van artikel 6:19 Awb. Het streven naar een inhoudelijk deugdelijk besluit, wordt in de interviews vaak als uitgangspunt genoemd. Het anticiperen op of het veelvuldig toepassen van artikel 6:22 Awb, blijft daarom achterwege.

11.4 In hoeverre ervaren betrokkenen bij de toepassing van de wet (bestuursorganen, rechters, derdebelanghebbenden) knelpunten of neveneffecten bij (het gebruik van) deze bepalingen?

Betrokkenen melden opvallend genoeg weinig negatieve effecten van artikel 6:22 Awb. Dit komt waarschijnlijk doordat het artikel vooral wordt toegepast op beroepsgronden waarmee voor de eiser weinig te winnen valt en voor de verweerder weinig te verliezen. De grenzen die artikel 6:22 Awb stelt aan het passeren van gebreken zijn bovendien voor de rechter gemakkelijk te omzeilen door gebruik te maken van de bevoegdheid om bij vernietiging de rechtsgevolgen in stand te laten.

Belangrijk is wel dat er melding van wordt gemaakt dat het voor het rechtsgevoel van de rechtzoekende soms onbevredigend of moeilijk te aanvaarden is als gebreken worden gepasseerd.

11.5 Werkt artikel 6:22 Awb in de praktijk zoals verondersteld door de wetgever?

De antwoorden op de deelvragen 1, 2 en 3 zijn gebaseerd op de resultaten van jurisprudentie-onderzoek en interviews. Die geven een beeld van de toepassing in de praktijk, de effecten op de juridische kwaliteit van besluiten en de knelpunten en neveneffecten. Door deze resultaten te leggen naast de verwachtingen van de wetgever, kan deelvraag 4 worden beantwoord.

Dat artikel 6:22 Awb wordt toegepast voor het passeren van materiële gebreken, is in overeenstemming met de bedoelingen van de wetgever.
In de onderzochte uitspraken worden niet altijd overwegingen gewijd aan de toets of aannemelijk is dat belanghebbenden door het eventueel te passeren gebrek niet zijn benadeeld. Voor zover die toets in de desbetreffende zaak geheel achterwege is gebleven, is dat niet conform de bedoeling van de wetgever. Ook is daarmee niet in overeenstemming als de rechter enkel kijkt naar de belangen van partijen, omdat volgens artikel 6:22 Awb ook moet worden gekeken naar de belangen van andere belanghebbenden. Als andere belanghebbenden wel worden genoemd, dan volstaat de rechter soms met de constatering dat niet is gebleken dat andere belanghebbenden door het gebrek zijn benadeeld, zonder dat hij inzicht geeft in hoe hij dat heeft onderzocht. Slechts in een incidenteel geval geeft de rechter dat inzicht wel. Afgaande op de tekst van de uitspraken wordt dus vaak niet gehandeld zoals de wetgever dat heeft bedoeld. De interviews gaven een (voorzichtige) bevestiging van deze indruk.

Bijlage 1 Geraadpleegde literatuur

A Met betrekking tot artikel 8:69a Awb

- C.L.G.F.H. Albers, 'Het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht', *Gst.* 7353 (2011), p. 231-242.
- J.A.M. van Angeren, 'De gevolgen van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht voor de positie van de burgerlijke rechter', *O&A* 2013, p. 170-176.
- Ch.W. Backes, 'Europeesrechtelijke implicaties van een eventuele introductie van het relativiteitsvereiste in het Nederlandse bestuursprocesrecht', in: G.H. Addink e.a. (red.), *Grensverleggend bestuursrecht (Ten Berge-bundel)*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 297-308.
- Commissie Evaluatie Awb II, *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997-2001*, Den Haag: BJu 2002.
- Commissie rechtsbescherming (VAR-commissie), *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag: BJu 2004.
- T. Barkhuysen en M. Claessens, 'Naar een 'slagvaardiger' bestuursprocesrecht met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht?', *AA* 2012, p. 83-93.
- R. Benhadi, 'De reflexwerking van het relativiteitsvereiste', *PB* 2014, p. 10-13.
- R. Benhadi en T.E.P.A. Lam, 'De Crisis- en herstelwet vanuit algemeen bestuursrechtelijk perspectief', *PB* 2010, p. 4-11.
- L. van der Berge, *Recht tussen norm en belang*, Tilburg: Celsus 2012.
- M.H.W. Bodelier, 'Het Europese Hof zet de deur voor milieuorganisaties verder open', *Gst.* (2012), 7367, p. 142-145.
- R.J. Boogers, 'Het relativiteitsvereiste en de voorlopige voorziening hangende bezwaar', *PB* 2015/47.
- R.J. Boogers & R.E. Wannink, 'De concurrent in het bestuursrecht: een gepasseerd station?', *PB* 2014, p. 4-8.
- P.J.J. van Buuren, *Kringen van belanghebbenden; in het bijzonder in procedures tegen de overheid*, Deventer: Kluwer 1978.
- Commissie Evaluatie Awb II, *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997-2001*, Den Haag: BJu 2002.
- R.C.J. Cremers, 'Het relativiteitsvereiste in de Algemene wet bestuursrecht', *BR* 2011, p. 398-406.
- N.N.C.H. Crooijmans, 'Het relativiteitsvereiste: 'Eigen huis en tuin'', *M&R* 2014, p. 341-348.
- A.R.G. van Dijk-Barkmeijer en J.R.C. Tieman, 'Een relativiteitsleer in het omgevingsrecht', in: L.J.J. Rogier en R. de Lange (red.), *Toegang tot de rechter in het bestuursrecht*, Den Haag: BJu 2008, p. 89-105.
- R.P.B.A. Dingemans en R.J.G.M. Widdershoven, 'De Schutznormleer in communautair perspectief: het Duitse debat', *NTB* 2005, p. 327-337.
- W.Th. Douma, 'Grenzen aan het beperken van toegang tot de rechter in milieuzaken volgens het Europese Hof van Justitie', *NTER* 2011, p. 336-341.
- B.J. van Ettekoven, 'Bestuursrechtspraak voor Jan & Alleman? Op weg naar een stelsel van subjectieve rechtsbescherming', in: B.J. Schueler, B.J. van Ettekoven en J. Hoekstra, *Rechtsbescherming in het omgevingsrecht. Publicaties van de Vereniging voor Bouwrecht*, Den Haag 2009, p. 73-128.
- B.J. van Ettekoven en B.J. Schueler, 'Bijdragen aan het relativiteitsdebat, 'Ben ik mijn broeders hoeder? Over relativiteit in het bestuursrecht', *NTB* 2007, p. 248-252.

- J. Heijsman, 'De relativiteitseis: doel bereikt of losse flodder?', *PB* 2011, p. 9-14.
- S. Hillegers, T.E.P.A. Lam en A.G.A. Nijmeijer, 'Het wetsvoorstel voor het permanent maken van de Crisis- en herstelwet nader beschouwd', *TBR* 2012, p. 323-333.
- J.P. Hoegee & A.C.A. Wit, 'Relativiteit in de natuurwetgeving', *PB* 2014, p. 10-13.
- P.W. den Hollander, 'Relativiteit en de verhouding van de rechter tot de wetgever', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, p. 297-326.
- P.W. den Hollander, 'Het bestuursrechtelijk en het privaatrechtelijk relativiteitsvereiste als twee-eiige tweeling', *AA* 2012, p. 443-454.
- K.J. de Graaf en H.D. Tolsma, 'Vier jaar ervaring met hoofdstuk 2 van de Crisis- en herstelwet', *JBplus* 2014, p. 28-39.
- J.H. Jans, *Doorgeschoten? Enkele opmerkingen over de gevolgen van de Europeanisering van het bestuursrecht voor de grondslagen van de bestuursrechtspraak*, Groningen; EPL 2005.
- J.H. Jans, 'Vloeibare rechtsbescherming; Enkele opmerkingen over bestuursprocesrecht, de Crisis-en herstelwet en het Verdrag van Aarhus', in: M.N. Boeve en R. Uylenburg (red.), *Kansen in het omgevingsrecht (Koeman-bundel)*, Groningen: Europa Law Publishing 2010, p. 329-342.
- G.T.J.M. Jurgens, *Relativiteit in het bestuursrecht* (oratie UU 2004, www.uu.nl/uupublish/content/Relativiteitinhetbestuursrecht-uitgesprokentekst.doc).
- G.T.J.M. Jurgens, 'Remedies tegen de ondraaglijke lichtheid van een succesvol beroep op de schending van rechtsnormen', *NTB* 2011, p. 202-206.
- G.T.J.M. Jurgens, 'De bestuursrechtelijke relativiteitseis', in: J.C.A. de Poorter e.a., *De toegang tot de rechter beperkt, VAR-reeks 144*, Den Haag: BJu 2010, p. 75-153.
- G.T.J.M. Jurgens, 'Over een Duitse theorie en Nederlandse prejudiciële vragen: een bestuursrechtelijke relativiteitseis in het licht van het EG-recht', in: A.B. Blomberg e.a. (red.), *Van Utrecht via Brussel naar Maastricht*, Alphen a/d Rijn: Kluwer 2007, p. 141-160.
- G.T.J.M. Jurgens en R.J.G.M. Widdershoven, 'De betekenis van de invoering van een relativiteitseis voor de rechtsbescherming in het waterrecht', in: Th.G. Drupsteen e.a. (red.), *Weids water (Van Hall-bundel)*, Den Haag: SDU 2006, p. 161-186.
- M.B. Koetser, Ch.J. Langereis, R.M. van Male, 'De belanghebbende', *VAR-reeks 108*, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1992.
- F. de Lange, 'Er is meer tussen EVRM en Awb', *TO* 2004/6, p. 210-216.
- A.T. Marseille, B.W.N. de waard, F.J. Jansen, K.J. de Graaf & N.A. de Vos, *Crisis- en herstelwet. Evaluatie procesrechtelijke bepalingen*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde 2012.
- A.T. Marseille, B.W.N. de Waard, K.J. de Graaf, P.C.E. van Ling, H.D. Tolsma & E.F. Verheul, *Crisis- en herstelwet. Tweede evaluatie procesrechtelijke bepalingen*, Groningen: Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde 2014.
- A.T. Marseille, K.J. de Graaf en F.J. Jansen, 'Het bestuursprocesrecht van de Crisis- en herstelwet: sneller en relatiever?', *NJB* 2012, p. 582-589.
- A.T. Marseille, B.W.N. de Waard, K.J. de Graaf, P.C.E. van Ling, H.D. Tolsma en E.F. Verheul, 'De Crisis- en herstelwet', *NJB* 2015, p. 6-15.
- C.B. Modderman, 'Het moment van toepassing van het relativiteitsvereiste door de bestuursrechter', *NTB* 2012, p. 215-219.
- A.G.A. Nijmeijer, 'Dynamiek in relativiteit. De rechterlijke toetsing aan het relativiteitsvereiste in omgevingsrechtelijke zaken', *Trema* 2014, p. 226-233.

- J.C.A. de Poorter, 'Doel en functie van de toegang tot de bestuursrechter: bespiegelingen over ontwikkelingen in het bestuursprocesrecht', in: J.C.A. de Poorter e.a., *De toegang tot de rechter beperkt, VAR-reeks 144*, Den Haag: BJu 2010, p. 7-74.
- J.C.A. de Poorter, 'Wat gaat de Wet aanpassing bestuursprocesrecht ons brengen?', *TBR* 2013, p. 223-228.
- J.C.A. de Poorter, 'Subjectiveringstendensen rond het beroepsrecht in Europeesrechtelijk perspectief', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *Europees recht effectueren*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007, p. 29-46.
- J.C.A. de Poorter en B.J. van Ettekoven, 'Het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht: de ene relativiteit is de andere niet', *NTB* 2013, p. 109-120.
- J.C.A. de Poorter en K.J. de Graaf, *Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst*, Den Haag: Raad van State 2011.
- J.C.A. de Poorter c.s., *Herijking van het belanghebbendebegrip. Een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht?*, Den Haag: BJu 2004.
- J.C.A. de Poorter, *De belanghebbende*, Den Haag: BJu 2003.
- S. Prechal, R.H. van Ooik, J.H. Jans, K.J.M. Mortelmans, *Europeanisation of the law: consequences for the Dutch judiciary*, Den Haag 2004.
- S. Pront-Van Bommel, *Bestuursrechtspraak. Voorstellen voor modernisering van de bestuursrechtspraak*, Den Haag: BJu 2002.
- E.C.M. Schippers, A.J. van der Ven en M.C. van der Werf, 'De Crisis- en herstelwet: een blijvertje deel I', *Gst.* 7389 (2013), p. 302-311.
- E.C.M. Schippers, A.J. van der Ven en M.C. van der Werf, 'De Crisis- en herstelwet: een blijvertje deel II', *Gst.* 7390 (2013), p. 359-368.
- R.J.N. Schlössels, 'Een Schutznorm in het bestuursproces: selectief winkelen bij de buren?' *NTB* 2007, p. 245-248.
- R.J.N. Schlössels, *De belanghebbende*, Deventer: Kluwer 2004.
- M. Schreuder-Vlasblom, 'Herorientatie bestuursrechtspraak', in: 'Het nieuwe bestuursprocesrecht', *VAR-reeks* 112, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1994.
- M. Schreuder-Vlasblom, 'Relativiteit in het bestuursrecht; een discussiebijdrage', *NTB* 2007, p. 43-52.
- M. Schreuder-Vlasblom, 'Tweepolig procesrecht; over de aanvulling van feiten en rechtsgronden in het geding volgens het procesrecht van de Awb', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: BJu 2010, p. 411-430.
- B.J. Schueler, *Het zand in de machine. Over de noodzaak tot beperking van de rechtsbescherming*, Deventer: Kluwer 2003.
- B.J. Schueler, 'Belang, belanghebbende en relativiteit in bestuursrecht en privaatrecht', *M&R* 2013, p. 11-16.
- B.J. Schueler, 'Een relativiteitsleer in wording', *NTB* 2011, p. 265-271.
- B.J. Schueler, 'Het gaat u om iets anders. Het relativiteitsvereiste toegepast', in: A.A.J. de Gier e.a. (red.), *Goed verdedigbaar (Van Buuren-bundel)*, Deventer: Kluwer 2011, p. 159-174.
- B.J. Schueler, 'De relativiteitseis: sneller of beter?', *TBR* 2010, p. 35-41.
- B.J. Schueler, 'Tussen te veel en te weinig. Subjectivering en finaliteit in de bestuursrechtspraak', in: B.J. Schueler, B.J. van Ettekoven en J. Hoekstra, *Rechtsbescherming in het omgevingsrecht. Publicaties van de Vereniging voor Bouwrecht*, Den Haag 2009, p. 3-70.
- B.J. Schueler, 'Hoe ver strekt de rechtsbescherming in het omgevingsrecht? Over subjectivering in het bestuursprocesrecht', *TO* 2005, p. 114-123.

- P.M.J.J. Swagemakers, ‘Het relativiteitsvereiste bezien vanuit vier groepen belanghebbenden’, *Bb* 2015, p. 9-13.
- J.M.H.F. Teunissen, ‘Kurieren am Symptom. Over de herzieningen van het bestuursprocesrecht’, in: M.A. Heldeweg e.a. (red.), *Publiekrecht in de leer (Tak-bundel)*, Nijmegen: WLP 2008, p. 307-342.
- G.A. van der Veen, ‘Het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a Awb: de stand van zaken’, *JBplus* 2015, p. 160-179.
- G.A. van der Veen, ‘Stroomlijning van rechtsbescherming in het omgevingsrecht’, *M&R* 2012, p. 453-459.
- G.A. van der Veen, ‘Halverwege de Crisis- en herstelwet: de Afdelingsjurisprudentie tot dusverre’, *JBplus* 2012, p. 3-17.
- D.A. Verburg, ‘Relativiteit in de Crisis- en herstelwet en in het voorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht’, *NTB* 2011, p. 10-17.
- N. Verheij, ‘Uit zuinigheid naar relativiteit. Naar een Schutznormvereiste in het bestuursrecht’, in: A.W. Heringa e.a. (red.), *Het bestuursrecht beschermd (Stroink-bundel)*, Den Haag: Sdu 2006, p. 99-112.
- B.W.N. de Waard, ‘Relativiteit en rechtsbescherming’, *NTB* 2007, p. 7-14.
- B.W.N. de Waard, ‘Bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsleer en relativiteit’, *NTB* 2007, p. 53-58.
- R.J.G.M. Widdershoven, M.J.M. Verhoeven, S. Prechal. R. Ortlep, *De Europese agenda van de Awb*, Den Haag: BJu 2007.
- L.F. Wiggers-Rust, *Belang, belanghebbende en relativiteit in bestuursrecht en privaatrecht*, Den Haag: BJu 2011.
- A.C.A. Wit, ‘Het relativiteitsvereiste: een helder begrip’, *PB* 2012, p. 9-13.
- S.E. Zijlstra, ‘De toekomst van de rechtsbescherming’, *NTB* 2003/6, p. 158.

B Met betrekking tot artikel 6:22 Awb

- C.L.G.F.H. Albers, ‘Het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht. Knippen en plakken in plaats van een fundamentele herbezinning’, *Gst.* 2011/7353 nr. 50, p. 235.
- T. Barkhuysen & M. Claessens, ‘Naar een ‘slagvaardiger’ bestuursrecht met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht?’, *Ars Aequi* 2012, p. 89.
- T. Barkhuysen & C.N.J. Kortmann, ‘Versnelling van infrastructurele en bouwprojecten: de crisis- en herstelwet voorbij?’, *Ars Aequi* 2010, p. 326 e.v.
- P. van Buuren, *‘Awb-noties (3)’*, *NJB* 1995/3, p. 102.
- L.J.A. Damen en H.E. Bröring e.a., *Bestuursrecht 2*, vierde druk, Den Haag: BJu 2012, p. 277.
- R.P.B.A. Dingemans, ‘Slecht gemotiveerde besluiten gesauveerd. Reparatie van materiële motiveringsgebreken in Nederland, Frankrijk en Duitsland’, *JBplus* 2008, p. 107-108.
- L.J. Gerritsen, ‘Artikel 6:22 Awb; de huidige stand van zaken’, *TvPB* 2014/5, p. 8 e.v.
- J.H. Jans, ‘Vloeibare rechtsbescherming. Enkele opmerkingen over bestuursprocesrecht, de Crisis- en herstelwet en het Verdrag van Aarhus’, in: M.N. Boeve, R. Uylenburg (red.), *Kansen in het omgevingsrecht (Koeman-bundel)*, Groningen: Europa Law Publishing 2009, p. 339 e.v.
- T. de Jong, ‘De wet aanpassing bestuursprocesrecht: een verbetering van de slagvaardigheid van het bestuursprocesrecht?, *NTB* 2011/1-2 nr. 4, p. 18 e.v.
- G.T.J.M. Jurgens, ‘De bestuursrechtelijke relativiteitseis’, in: *De toegang tot de rechter beperkt, VAR-reeks 144*, Den Haag: BJu 2010, p. 148 e.v.

- G.T.J.M. Jurgens, 'Remedies tegen de ondraaglijke lichtheid van een succesvol beroep op de schending van rechtsnormen', *NTB* 2011/7, nr. 28, p. 205.
- L.M. Koenraad, 'Groeipijn van het bestuursprocesrecht. De zoektocht naar meer effectiviteit van bestuursrechtspraak', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak, *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb* (red.), Den Haag: BJu 2010, p. 112-113.
- L.M. Koenraad, Het gebrek gepasseerd, *Gst.* 2015/68.
- A.T. Marseille, B.W.N. de waard, F.J. Jansen, K.J. de Graaf & N.A. de Vos, *Crisis- en herstelwet. Evaluatie procesrechtelijke bepalingen*, Groningen; Vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde 2012.
- A.T. Marseille, B.W.N. de Waard, K.J. de Graaf, P.C.E. van Ling, H.D. Tolsma & E.F. Verheul, *Crisis- en herstelwet. Tweede evaluatie procesrechtelijke bepalingen*, Groningen: vakgroep Bestuursrecht en Bestuurskunde 2014.
- B. Marseille, B. de waard, K. de Graaf, P. van Ling, H. Tolsma & E. Verheul, 'De Crisis- en herstelwet. Veel ambitie nauwelijks effect', *NJB* 2015/1, nr. 2, p. 6 e.v.
- A.R. Neerhof, 'Van effectieve bestuursrechters en geschillen die voorbij gaan…? De bevoegdheden van de bestuursrechter om geschillen definitief op te lossen', *JBplus* 1999.
- J.E.M. Polak, 'Veranderende perspectieven van de bestuursrechter', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: BJu 2010, p. 112-113.
- S. Polleunis & D.W.M. Wenders, 'Artikel 6:22 Awb en artikel 8:72, derde lid, Awb vergeleken: één pot nat of twee bevoegdheden met zelfstandig bestaansrecht?, *JBplus* 2011, p. 205.
- J.C.A. de Poorter, 'Kroniek bestuursprocesrecht', *NTB* 2006/8 nr. 40, p. 291-292.
- E.C.M. Schippers, A.J. van der Ven en M.C. van der Werf, 'De Crisis- en herstelwet (deel 1): een blijvertje!, *Gst.* 2013, 7389, nr. 55, p. 305-306.
- R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat 2. Rechtsbescherming. Overheidsaansprakelijkheid, zesde druk*, Deventer: Kluwer 2014, p. 216.
- M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure, vijfde druk*, Deventer: Kluwer 2013, p. 896.
- B.J. Schueler, J.K. Drewes e.v., *Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter*, Den Haag: BJu 2007, p. 66.
- B.J. Schueler, 'De grote verandering. Finaliteit in een nieuw bestuursprocesrecht', *JBplus* 2012/2 (Jubileumnummer 12,5 jaar JBplus), p. 101 e.v.
- F. Spijker & K. van Zijtveld, 'De crisis voorbij? Het herstellend vermogen van de Crisis- en herstelwet', *Bouwrecht* 2009, p. 783 e.v.
- A. Toebes, 'De Crisis- en herstelwet: een versnelling? Verslag van de VAR-studiemiddag gehouden op 20 november 2009', *NTB* 2010/2 nr. 7, p. 31 e.v.
- M.J. Tunnissen, 'Wet aanpassing bestuursprocesrecht', *TvPB* 2010/7, p. 11.
- G.A. van der Veen, 'Halverwege de Crisis- en herstelwet: de Afdelingsjurisprudentie tot dusverre', *JBplus* 2012/1, p. 8.
- M.C. de Voogd, 'Reparatie van mandaatgebreken', *JBplus* 2001, p. 119.
- B.W.N. de Waard, 'Commentaar op artikel 6:22', in: M. Scheltema, R.M. van Male, B.W.N. de Waard, A.T. Marseille, A.J.C. de Moor-van Vugt (red.), *Losbladig Commentaar Awb*, Amsterdam: Reed Elsevier, E.6.2 14-11.
- N.M. van Waterschoot, 'Het door de vingers zien van gebreken die de materiële inhoud niet raken', *JBplus* 2002, p. 193.

- Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, zestiende druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 652.
- S.E. Zijlstra, 'De wijziging van artikel 6:22: een wolf in schaapskleren?', opgenomen als bijdrage in: 'Herziening bestuursprocesrecht ter tafel', *NTB* 2006/8, nr. 36, p. 263-264.
- S.E. Zijlstra, 'Van de gelegenheid is gebruikgemaakt…Misbruik van de bevoegdheid door en onder de Crisis- en herstelwet,' *NTB* 2009/9 nr. 36, p. 263 e.v.

Bijlage 2 Gesprekspartners interviews

Bestuursrechters

- Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
- Centrale Raad van Beroep
- College van Beroep voor het bedrijfsleven
- gerechtshof Amsterdam
- gerechtshof 's-Hertogenbosch
- rechtbank Oost-Brabant
- rechtbank Rotterdam

Overheden (bestuursorganen)

- Ministerie van Infrastructuur en Milieu
- Provincie Noord-Holland
- Provincie Noord-Brabant
- Gemeente Amersfoort
- Gemeente Roosendaal
- Gemeente Etten-Leur
- Waterschap Rivierenland
- Waterschap Rijn en IJsel
- Waterschap Rijnland

Zelfstandige bestuursorgaan

- Autoriteit Consument en Markt

Rechtsbijstandverleners en andere vertegenwoordigers

- AKD Breda
- Nysingh advocaten-notarissen
- Meester Advocaten
- De Brauw Blackstone Westbroek
- ARAG Rechtsbijstand
- Vogelbescherming Nederland
- Milieudefensie

Bijlage 3 Begeleidingscommissie

Prof. mr. A.C.J. de Moor-van Vugt (voorzitter)	Universiteit van Amsterdam
Mr. E.C. van Ginkel	Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatiecentrum
Prof. mr. K.J. de Graaf	Rijksuniversiteit Groningen
Mr. C.A.M. van Reeken	Ministerie van Veiligheid en Justitie
Mr. H.P.M. Meskers	Rechtbank Den Haag