

> Retouradres Postbus 20301 2500 EH Den Haag

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20017
2500 EA Den Haag

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**

Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/venj

Ons kenmerk

335213

*Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.*

Datum 17 december 2012
Onderwerp Wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht (32450): het passeren
van gebreken en het relativiteitsvereiste

1. Inleiding

Tijdens de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht (32 450) op 11 december jl. is gebleken dat bij een aantal leden van uw Kamer twijfel bestaat over de vraag of enkele voorstellen geen afbreuk doen aan een fundamentele doelstelling van het bestuursprocesrecht dat de overheid zich aan het recht houdt. Daarbij ging het met name over de voorgestelde artikelen 6:22 (passeren van gebreken) en 8:69a (relativiteitsvereiste) van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Aangezien de strekking van de voorstellen een geheel andere is, hoop ik, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, met onderstaande nadere toelichting die twijfel weg te nemen.

In de praktijk is gebleken dat de huidige vormgeving van het bestuursprocesrecht een belangrijke tekortkoming kent. Burgers verwachten, wanneer zij opkomen tegen een besluit, dat de procedure uitkomst geeft over de kernvraag die zij voorleggen: hebben zij recht op een bepaald besluit of niet? Te vaak is het voorgekomen dat de rechter volstaat met de vernietiging van een besluit zonder dat die kernvraag werd beantwoord. Na de vernietiging moest een nieuw besluit van het bestuur volgen, waarover weer opnieuw onenigheid kon ontstaan. Dit is onbevredigend, en beperkt de effectiviteit van de rechtsbescherming, en daarmee van het vertrouwen van de burger daarin. Gezegd wordt in dit verband wel dat het bestuursrecht te veel gejuridiseerd of geformaliseerd is. Om aan dergelijke bezwaren tegemoet te komen stelt het wetsvoorstel als uitgangspunt dat de rechterlijke procedure gericht moet zijn op het definitief beslechten van het geschil, dus het vaststellen van waar de burger recht op heeft. Dat brengt met zich mee dat die vraag de procedure moet bepalen, en dat juridische voorvragen, vaak van meer formele aard, minder accent krijgen. In het debat in uw Kamer is naar voren gebracht dat het centraal plaatsen van de vraag waar de burger in een concreet geval recht op heeft, het gevaar meebrengt dat op het naleven door de overheid van andere, bijvoorbeeld procedurele regels door de rechter onvoldoende wordt toegezien. Dat gevaar moet vermeden worden, en daarom worden met de twee genoemde artikelen ook slechts wijzigingen van beperkte strekking voorgesteld. Zij bevorderen het beslechten van de kernvraag waar het in de bestuursrechtelijke procedure om gaat: op welk besluit heeft de burger recht? Een bestuursprocesrecht dat die vraag effectief

weet te beantwoorden, is de beste garantie dat de overheid zich aan het recht houdt.

Maar ook in dat kader zal de rechter alert moeten blijven op een goede naleving van het recht door het bestuur. Zo zal hij, zoals hieronder nader uiteengezet, alleen gebreken mogen passeren die van betrekkelijk ondergeschikt belang zijn. Het passeren van andere gebreken stuit af op het feit dat dan niet "aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld" (artikel 6:22 Awb). Zelfs als men daarover in een bepaald geval zou aarzelen, mag een rechter deze bevoegdheid, die een discretionair karakter heeft, niet gebruiken indien het gebrek van zodanige aard is dat het bestuur moet worden aangesproken op het fundamentele belang van de naleving van het recht.

Ik licht het bovenstaande hieronder nader toe voor beide artikelen.

2. De verruiming van art. 6:22 Awb (passeren gebreken)

Het huidige artikel 6:22 Awb maakt het mogelijk, voor een bestuursorgaan dat op bezwaar of administratief beroep beslist en voor de bestuursrechter, om een besluit in stand te laten "ondanks schending van een vormvoorschrift" als blijkt dat de belanghebbenden hierdoor niet zijn benadeeld. In het wetsvoorstel wordt voorgesteld om "een vormvoorschrift" te vervangen door "een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel". De voorgestelde verruiming vindt reeds haar oorsprong in kanttekeningen die in de eerste evaluatie van de Awb in 1996 bij dit artikel zijn gemaakt. Die hebben uiteindelijk geleid tot de verruiming van artikel 6:22 zoals deze in 2006 in het door minister Donner uitgebrachte voorontwerp van dit wetsvoorstel en in 2010 in het door minister Hirsch Ballin ingediende wetsvoorstel is opgenomen.

Intussen was op initiatief van het kabinet-Balkenende IV de verruimde versie van artikel 6:22 reeds opgenomen in de in maart 2010 in werking getreden Crisis- en herstelwet (artikel 1.5 Chw). Op voorstel van de Raad van State werd daarbij de in artikel 6:22 Awb opgenomen clausulering "indien *blijkt* dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld" in artikel 1.5 Chw vervangen door: indien *aannemelijk is* dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.

In het debat in de Eerste Kamer over het nu voorliggende wetsvoorstel is gebleken dat beide verruiming bij diverse fracties vragen hebben opgeroepen. Voor mevrouw Lokin-Sassen was een principieel punt dat naar haar oordeel het verruimde artikel 6:22 in ieder geval niet zou moeten gelden voor de bezwaarschriftprocedure. Hieraan leek de gedachte ten grondslag te liggen dat als het bestuursorgaan artikel 6:22 toepast in een bezwaarschriftprocedure en een gebrek in een besluit dus wordt gepasseerd, de weg naar de bestuursrechter niet meer zou openstaan. Ik zou graag dat misverstand willen wegnemen. Toepassing van artikel 6:22 in de bezwaarschriftprocedure betekent dat het (ontvankelijke) bezwaar ongegrond wordt verklaard en dat het bestreden besluit niet wordt herroepen. Deze beslissing op bezwaar kan vervolgens in volle omvang, dus inclusief het oordeel dat het gebrek kan worden gepasseerd, bij de bestuursrechter worden aangevochten.

Overigens heeft de toepassing van artikel 6:22 met name betekenis voor procedures bij de bestuursrechter en minder voor bezwaarschriftprocedures. Zoals de Raad van State in zijn advies over het wetsvoorstel al aangaf, is het kenmerk van de bezwaarschriftprocedure immers dat het bestuursorgaan op basis van een volledige heroverweging en met inachtneming van hetgeen is aangevoerd tot een nieuw besluit komt, waarbij eventuele gebreken worden hersteld. Zoals

Directie Wetgeving

Datum

17 december 2012

Ons kenmerk

335213

vermeld in het nader rapport, is de plaatsing van het artikel in hoofdstuk 6 van de Awb (in plaats van hoofdstuk 8, dat alleen over beroep bij de bestuursrechter gaat) dan ook met name van belang voor procedures waarin sprake is van administratief beroep (de - heden ten dage niet veel meer voorkomende - mogelijkheid om tegen een besluit beroep in te stellen bij een "hogere" bestuursorgaan).

Voor bezwaarschriftprocedures heeft het verruimde artikel 6:22 nog wel een praktisch belang. Niet altijd is op voorhand duidelijk of een beweerd rechtmatigheidsgebrek in een besluit inderdaad een gebrek is. Als evident is dat geen enkele belanghebbende door het beweerde gebrek is benadeeld, hoeft het bestuursorgaan daar dan geen diepgaand onderzoek meer naar in te stellen. Hierdoor kan het geschil in bezwaar sneller en zonder overbodige formaliteiten worden beslecht. Een voorbeeld hiervan kan zijn dat een bezwaarmaker aanvoert dat een besluit niet krachtens bevoegd mandaat is genomen, terwijl het bestuursorgaan stelt dat mondeling mandaat is gegeven. Op deze wijze heeft de bepaling ook de functie dat potentiële bezwaarmakers beseffen dat het aanvechten van een besluit niet zinvol is als zij door het (mogelijke) gebrek op generlei wijze zijn benadeeld.

De voorgestelde verruiming van "een vormvoorschrift" tot "een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel" lijkt naar de letter gezien ruim. Dat betekent echter geenszins dat een bestuursorgaan of de bestuursrechter naar believen elke rechtsregel of elk rechtsbeginsel terzijde kan stellen. Alleen al niet omdat het bij een substantiële schending van een rechtsregel of rechtsbeginsel moeilijk denkbaar is dat geen enkele belanghebbende daardoor zou zijn benadeeld. In de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over artikel 1.5 Chw komt ook duidelijk naar voren dat, overeenkomstig de bedoeling van de wetgever, die bepaling wordt toegepast voor niet-substantiële gebreken.

Voor het merendeel gaat het in deze uitspraken om het passeren van vormvoorschriften door de bestuursrechter waartoe ook reeds het huidige artikel 6:22 de mogelijkheid biedt, met name het niet ter inzage leggen van bepaalde stukken in de voorbereidingsprocedure, waarbij mocht worden aangenomen dat de appellants en andere belanghebbenden daarvan toch op andere wijze op de hoogte waren of konden zijn.¹

In een klein aantal gevallen heeft artikel 1.5 Chw ertoe geleid dat door de Afdeling gebreken in een besluit werden gepasseerd waarvan aannemelijk is dat zij onder het huidige artikel 6:22 niet hadden kunnen worden gepasseerd omdat het geen vormvoorschriften betrof.

Een voorbeeld hiervan betrof een zaak waarin zodanige wijzigingen waren aangebracht in het bouwplan, dat eigenlijk een nieuwe bouwaanvraag had moeten worden ingediend, terwijl het bestuursorgaan de wijzigingen bij de ingediende bouwaanvraag had betrokken. De Afdeling constateerde dat zowel appellants als omwonenden hierdoor niet in hun belangen waren geschaad.²

¹ In deze zin bijv. ABRvS 13 juli 2011, LJN BR1412; ABRvS 7 december 2011, LJN BU7002; ABRvS 28 december 2011, LJN BU9461; ABRvS 7 maart 2012, LJN BV8071; ABRvS 21 maart 2012, LJN BV9455; ABRvS 13 juni 2012, LJN BW8192; ABRvS 19 september 2012, LJN BX7688; ABRvS 24 oktober 2012, LJN BY1063; ABRvS 31 oktober 2012, LJN BY1740 en BY1744; ABRvS 7 november 2012, LJN BY2519.

² ABRvS 21 maart 2012, LJN BV9450.

Directie Wetgeving

Datum

17 december 2012

Ons kenmerk

335213

Ook een bevoegdheidsgebrek werd door de Afdeling gepasseerd, namelijk in een zaak waarin een projectbesluit was vastgesteld door de gemeenteraad, terwijl die bevoegdheid door de raad was gedelegeerd aan het college van burgemeester en wethouders. De Afdeling passeerde dit gebrek omdat het college het besluit voor zijn rekening had genomen en kon instemmen met de inhoud ervan.³

Bij de voorbereiding van het tracébesluit A2 's-Hertogenbosch-Eindhoven was in een akoestisch onderzoek geen rekening gehouden met de verhoogde ligging van vier woningen en was voor één woning in een aanvullend geluidrapport een te lage geluidbelasting berekend. Deze gebreken werden in een later stadium door de minister hersteld, hetgeen de Afdeling aanleiding gaf artikel 1.5 Chw toe te passen.⁴

Een terughoudende opstelling van de Afdeling is ook te zien in een geval waarin de Afdeling een uitspraak van een rechtbank vernietigde omdat naar haar oordeel een te ruime toepassing werd gegeven aan artikel 1.5 Chw. Naar het oordeel van de Afdeling had de rechtbank niet mogen passeren dat de minister niet had beoordeeld of de desbetreffende activiteiten aanleiding zouden moeten geven tot een milieueffectrapportage.⁵

Uit het voorgaande blijkt dat, zoals de regeringscommissaris en ik tijdens het plenaire debat hebben aangegeven, in de jurisprudentie een prudente toepassing wordt gegeven aan artikel 1.5 Chw. Een niet te verwaarlozen voordeel van de voorgestelde verruiming is overigens ook nog dat de bestuursrechter geen tijd meer hoeft te steken in de soms lastige beoordeling of iets een vormvoorschrift is of niet.

De vervanging van de zinsnede "indien *blijkt* dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld" door "indien *aannemelijk is* dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld" is, anders dan het wellicht lijkt, geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van de wijze waarop de bestuursrechter thans reeds toepassing geeft aan artikel 6:22. In de praktijk wordt namelijk reeds met laatstgenoemd criterium gewerkt.⁶ Dat kan ook moeilijk anders, omdat de letterlijke tekst ("indien *blijkt*") strikt genomen nooit toepasbaar is. Immers, nooit kan met zekerheid worden vastgesteld of niet enige belanghebbende wellicht toch is benadeeld. Dat was ook de reden waarom de Raad van State in zijn adviezen over de Crisis- en herstelwet en over dit wetsvoorstel voorstelde een criterium te bezigen dat aansloot bij de praktijk.⁷ Ook in het evaluatierapport over de procesrechtelijke bepalingen uit de Chw hebben de onderzoekers aangegeven dat het dus voor de hand ligt dat de redactie van artikel 6:22 op dit punt wordt gewijzigd.⁸

Directie Wetgeving

Datum

17 december 2012

Ons kenmerk

335213

³ ABRvS 25 juli 2012, LJN BX2555.

⁴ ABRvS 7 november 2012, LJN BY2504.

⁵ ABRvS 8 februari 2012, LJN BV3249.

⁶ Zie bijvoorbeeld ABRvS 31 augustus 2005, LJN AU1765; ABRvS 17 januari 2007, LJN AZ6376; ABRvS 29 juni 2011, LJN BQ9692.

⁷ Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 4, blz. 34 (bijlage 1, punt 3.3, onder b), en Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 4, blz. 6 (punt 3, onder a).

⁸ Zie de bijlage bij Kamerstukken II 2011/12, 32 127, nr. 160, voetnoot 157.

3. Het relativiteitsvereiste

Directie Wetgeving

Het relativiteitsvereiste houdt in dat er een verband moet bestaan tussen een beroepsgrond en de daadwerkelijke (of: achterliggende) reden om een besluit in rechte aan te vechten. Het voorgestelde 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."

Datum

17 december 2012

Ons kenmerk

335213

Het relativiteitsvereiste beperkt niet de kring van belanghebbenden, maar alleen de argumenten die een belanghebbende kan aanvoeren. En het geldt alleen voor het beroep bij de rechter, dus niet in de bezwaarfase. Om te voorkomen dat toetsing aan het relativiteitsvereiste de rechter veel tijd kost (en hem misschien zelfs noodzaakt tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over het beschermingsbereik van EU-normen), is aan de wettekst het woord "kennelijk" toegevoegd. Als er serieuze twijfel bestaat over het beschermingsbereik van een norm, kan dus niet worden gezegd dat die norm "kennelijk" niet strekt tot bescherming van de belangen van appelland.

De discussie over het al dan niet invoeren van het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht kent een vrij lange geschiedenis,⁹ maar de concrete aanleiding om het relativiteitsvereiste op te nemen in het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht was de aanvaarding door de Tweede Kamer in december 2007 van de motie-De Krom/Koopmans.¹⁰ In die motie werd de regering verzocht om, gezien de trage besluitvorming over infrastructurele projecten, met voorstellen te komen tot aanpassing van de Tracéwet en de Algemene wet bestuursrecht onder andere door invoering van het relativiteitsvereiste. In reactie daarop kondigde minister Cramer aan, mede namens de ministers Hirsch Ballin en Eurlings, dat een voorstel voor het relativiteitsvereiste zou worden opgenomen in het wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht.¹¹

Daarop vooruitlopend is het relativiteitsvereiste in 2010 opgenomen in de Chw. Het huidige artikel 1.9 Chw is (afgezien van een komma) gelijklopend aan het nu voorgestelde artikel 8:69a Awb.

Invoering van het relativiteitsvereiste in het algemene bestuursprocesrecht is een minder grote stap dan door sommigen wordt gedacht. Bezwaar en beroep tegen een overheidsbesluit staan sinds jaar en dag uitsluitend open voor een "belanghebbende", dat wil zeggen: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken (artikelen 1:2 en 8:1 Awb). Een louter subjectief gevoel van sterke betrokkenheid bij een besluit voldoet bijvoorbeeld niet aan dat criterium, evenmin als een belang dat zich niet onderscheidt van dat van vele anderen.

Bij de rechter wordt de omvang van het geschil in beginsel bepaald door de omvang van het ingestelde beroep (artikel 8:69 Awb). Afgezien van ambtshalve

⁹ Zie voor een overzicht Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, blz. 19.

¹⁰ Kamerstukken II 2007/08, 29 385, nr. 14. Voor deze motie stemden de fracties van CDA, PvdA, VVD, PVV, ChristenUnie, D66 en SGP.

¹¹ Aanhangsel Handelingen II 2007/08, nr. 2122 (antwoord op vragen van de leden Spies, Koopmans, Van de Camp en Van Gennip over het verzamelen van juridische volmachten om te mogen procederen tegen de aanleg en de ingebruikname van de Tweede Maasvlakte).

toetsing aan voorschriften van openbare orde (zoals ontvankelijkheidsvragen en de vraag of de regelgeving die aan het bestreden besluit ten grondslag ligt, wel verbindend is) heeft de bestuursrechter dus bijvoorbeeld niet de vrijheid om niet-bestreden onderdelen van het besluit te toetsen aan het objectieve recht.

Directie Wetgeving

Datum

17 december 2012

Ons kenmerk

335213

Het relativiteitsvereiste laat de toegang tot de bestuursrechter ongemoeid, maar verhindert dat een belanghebbende, eenmaal "binnen", ook argumenten mag gebruiken die niet gaan over zijn eigen belangen. Mevrouw Lokin-Sassen zei in het debat dat iedereen er voorstander van is om chicaneurs en querulanten te weren uit de procedures. Welnu, het relativiteitsvereiste is in ieder geval behulpzaam om chicaneus gebruik van argumenten te voorkomen. Daarmee is invoering van het relativiteitsvereiste ook van belang voor het maatschappelijke draagvlak voor het bestuursrecht. Uit de rechtspraak over artikel 1.9 Chw volgt bijvoorbeeld dat omwonenden de bouw van nieuwe woningen niet tegen kunnen houden met het argument dat de bewoners van de toekomstige woningen te veel geluidhinder zullen ondervinden,¹² of met het argument dat er in strijd met de Monumentenwet 1988 geen archeologisch bodemonderzoek heeft plaatsgevonden, als het appelland in feite te doen is om de vermindering van zijn eigen woongenot door de geplande nieuwbouw.¹³

Maar een bakkerij kan zich wél beroepen op de geluidsnormen die gelden voor de geplande nieuwbouw als die nieuwbouw, gezien die normen, haar bedrijfsuitoefening in gevaar kan brengen.¹⁴ En degenen die in de directe nabijheid van een Natura 2000-gebied wonen, kunnen met succes de beroepsgrond aanvoeren dat het bestemmingsplan geen bepalingen bevat ter voorkoming van lichtverstoring voor de bedreigde meervleermuis.¹⁵ Uit die laatste uitspraak kan worden afgeleid dat individuele belangen die parallel lopen met het door een norm beschermde belang, binnen het beschermingsbereik van de norm vallen als zij daar nauw mee verweven zijn. Dat is in overeenstemming met de bedoeling van de bepaling.

Dat het relativiteitsvereiste ook versnellend kan werken, blijkt bijvoorbeeld uit een uitspraak van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak waarin hij het verzoek om voorlopige voorziening afwijst op de grond dat appelland zich beroept op normen die niet strekken ter bescherming van zijn belangen.¹⁶

Belangenorganisaties houden bij invoering van het relativiteitsvereiste alle ruimte om binnen hun statuten en hun feitelijke werkzaamheden relevante argumenten aan te voeren.¹⁷ Zij zijn dan ook bij uitstek geschikt om op te komen voor meer algemene belangen.

¹² ABRvS 19 januari 2011, LJN BP1352.

¹³ ABRvS 30 november 2011, LJN BU6341.

¹⁴ ABRvS 12 december 2012, LJN BY5874.

¹⁵ ABRvS 13 juli 2011, LJN BR1412.

¹⁶ Vz ABRvS 18 september 2012, LJN BX8238.

¹⁷ ABRvS 14 september 2011, LJN BS8857.

4. Ten slotte

Mijn doel was om met deze nadere toelichting voor alle woordvoerders in het debat een nadere duiding te geven van hetgeen met de voorgestelde artikelen 6:22 en 8:69a wel en niet is beoogd. Daarbij hoop ik eventuele misverstanden over aard en strekking van die artikelen te hebben kunnen wegnemen. Ik stel het op prijs dat uw Kamer mij deze gelegenheid heeft geboden voordat tot stemming over het wetsvoorstel wordt overgegaan en spreek de hoop uit dat het voorgaande ook die leden die nog bedenkingen hielden tegen de genoemde onderdelen van het wetsvoorstel, aanleiding zal geven het wetsvoorstel van een positief eindoordeel te voorzien.

De Minister van Veiligheid en Justitie,

I.W. Opstelten

Directie Wetgeving

Datum

17 december 2012

Ons kenmerk

335213