De toegang tot de rechter beperkt

VAR-reeks
144

De toegang tot de rechter beperkt

Preadviezen uitgebracht door

Mr. J.C.A. de Poorter
Prof. mr. G.T.J.M. Jurgens
Mr. H.J.M. Besselink

Voor de algemene vergadering
van de VAR Vereniging voor Bestuursrecht
op 21 mei 2010

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2010

Aanbevolen citeerwijze: VAR-reeks 144

Omslagontwerp: Primo!Studio, Delft
Opmaak binnenwerk: Textcetera, Den Haag

© 2010 VAR Vereniging voor Bestuursrecht

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-90-8974-292-6
NUR 823

www.bju.nl

Inhoud

Doel en functie van de toegang tot de bestuursrechter: bespiegelingen over ontwikkelingen in het bestuursprocesrecht 7
Mr. J.C.A. de Poorter

De bestuursrechtelijke relativiteitseis 75
Prof. mr. G.T.J.M. Jurgens

Ordelijk procederen 155
Mr. H.J.M. Besselink

Bestuur en ereleden 197

Overzicht van de preadviezen, uitgebracht door de VAR 199

Doel en functie van de toegang tot de bestuursrechter: bespiegelingen over ontwikkelingen in het bestuursprocesrecht

Mr. J.C.A. de Poorter[*]

1	**Inleiding**	**9**
2	**Op zoek naar een oriëntatiepunt**	**11**
2.1	Het recht op toegang tot de rechter	11
2.1.1	Het recht op toegang tot de rechter als minimumeis	11
2.1.2	Het ontbreken van een grondwettelijk oriëntatiepunt	12
2.2	Op zoek naar het doel van de toegang tot de rechter	14
2.2.1	Een klassiek onderscheid dat herijking behoeft	14
2.2.2	Doelstellingen van bestuursprocesrecht nader bezien	15
2.2.2.1	Bijdrage aan het in stand houden van het rechtsstatelijk evenwicht	15
2.2.2.2	Individuele rechtsbescherming	17
2.2.2.3	Geschillenbeslechting	19
2.2.2.4	Bevorderen rechtsontwikkeling en rechtseenheid	20
2.2.3	Het vinden van de juiste balans	22
3	**De positie van de bestuursrechter nader bezien**	**23**
3.1	Inleiding	23
3.2	De rechter en wetgever als partners in the business of law	23
3.3	De bestuursrechter en ontwikkelingen in het openbaar bestuur	27
3.4	Enkele afrondende beschouwingen	29
4	**Ontwikkelingen rond de toegang tot de rechter: een relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht**	**30**
4.1	Inleiding	30
4.2	De wenselijkheid van een relativiteitsvereiste	32
4.3	Hoe moet het relativiteitsvereiste worden uitgelegd?	35
4.3.1	Over makkelijke en moeilijke gevallen	35
4.3.2	Drie typen van relativiteit	39
4.3.3	Relativiteit en de kennelijkheidstoets in de Crisis- en herstelwet	41
4.3.4	De relativiteitseis in relatie tot het belanghebbendebegrip, met name onder de Wabo	44

* Jurgen de Poorter is raadadviseur bij de Raad van State. Hij dankt prof. mr. R.A.J. van Gestel, prof. mr. B.J. van Ettekoven en mr. J.H. Roelfsema voor hun nuttig commentaar op een eerdere versie van dit preadvies.

4.3.5 Het bepalen van het beschermingsdoel en het beschermingsbereik 45
4.4 Afrondende opmerkingen: welke gevolgen heeft de invoering van een relativiteitsvereiste? 50

5 Enkele observaties 54
5.1 Een tendens naar subjectivering van de rechtsbescherming: een eenzijdige focus? 54
5.2 Versnelling van procedures: rechtsvorming en het tekort aan empirische kennis 58
5.3 Afnemende legitimiteit van het bestuursoptreden en een beperking van de rechtsbescherming: een merkwaardige spanning? 62

6 Conclusies 65
6.1 Inleiding 65
6.2 Het perspectief op de rechtzoekende: homo lupus homini est? 65
6.3 Een juiste balans: naar een verdergaande differentiatie van procedures 70

Stellingen 74

1 Inleiding

In tijden van crisis is veel erop gericht het wat zuiniger aan te doen. Ook de bestuursrechterlijke rechtsbescherming lijkt daar niet aan te ontkomen. De financieel-economische crisis is de directe aanleiding geweest voor de regering om in de zomer van 2009 een voorstel voor een Crisis- en herstelwet voor advies aan de Raad van State te zenden. Op het moment van dit schrijven ligt het wetsvoorstel voor behandeling voor in de Eerste Kamer der Staten-Generaal. Deze Crisis- en herstelwet is een reactie op de kritiek die wordt uitgeoefend op de te trage, stroperige bestuurlijke besluitvormingsprocedures en de rol van de rechter daarbij. Het wetsvoorstel beoogt een versnelling te realiseren en doet dat onder meer door maatregelen op het terrein van het procesrecht. De beoogde versnelling moet onder andere worden gerealiseerd door invoering van een verkorte uitspraaktermijn; de rechter moet in procedures die onder de Crisis- en herstelwet vallen binnen zes maanden (in plaats van de in veel gevallen geldende termijn van één jaar) na ontvangst van het beroepschrift uitspraak doen. Ook wordt de mogelijkheid geopend om materiële gebreken te passeren als belanghebbenden daardoor niet worden benadeeld, waar artikel 6:22 Awb dat nu alleen voor formele gebreken mogelijk maakt. Daarnaast wordt voor procedures onder deze wet een relativiteitsvereiste geïntroduceerd. Dit relativiteitsvereiste wordt, omdat een belanghebbende alleen beroep kan doen op rechtsregels die betrekking hebben op het eigen belang, geacht een filterfunctie te vervullen. Tot slot worden beroepsmogelijkheden tussen overheden onderling beperkt.

Deze maatregelen worden gepresenteerd als een directe reactie op de financieel-economische crisis, maar lijken – waar het de maatregelen op het terrein van het bestuursprocesrecht betreft – meer in het algemeen uitdrukking te geven aan een bepaalde ontwikkeling in het denken over de functie van de bestuursrechtspraak. In dit preadvies wil ik die ontwikkelingen nader in kaart proberen te brengen in relatie tot het vraagstuk van de toegang tot de rechter. De vraag die ik mij daarbij stel luidt: welke ontwikkelingen zien we met betrekking tot de functie van de bestuursrechter in het algemeen en het leerstuk van de toegang tot de rechter in het bijzonder en hoe dienen zij te worden gewaardeerd? Ik doe dat door allereerst in paragraaf 2 op zoek te gaan naar een oriëntatiepunt voor het beantwoorden van de vraag wat het doel van bestuursrechtspraak en daarmee de functie van de toegang tot de rechter is: wat zijn de doelstellingen van bestuursrechtspraak? In paragraaf 3 zal ik proberen om aan de hand van de veranderende rol van de bestuursrechter in de democratische rechtsstaat meer zicht te krijgen op de vraag hoe de in paragraaf 2 gevonden doelstellingen zich in onderlinge relatie tot elkaar verhouden. In paragraaf 4 ga ik in op een belangrijke ontwikkeling in de toegang tot de rechter: de introductie van een relativiteitseis. Deze relativiteitseis brengt een belangrijke structuurwijziging in de aard van het bestuursprocesrecht. In paragraaf 5 beschrijf ik tegen de achtergrond

van de doelstellingen van bestuursrechtspraak, zoals beschreven in de paragrafen 2 en 3, enkele observaties naar aanleiding van de ontwikkelingen die in paragraaf 4 zijn gesignaleerd. In paragraaf 6 ten slotte formuleer ik enkele conclusies.

2 Op zoek naar een oriëntatiepunt

2.1 Het recht op toegang tot de rechter

2.1.1 *Het recht op toegang tot de rechter als minimumeis*

Het recht op toegang tot de rechter in het kader van de rechtsbescherming tegen de overheid behoort tot de kern van onze rechtsstatelijke waarden.[1] Brenninkmeijer spreekt in dit verband van een 'metagrondrecht', nu de verwezenlijking van andere grondrechten in sterke mate afhankelijk is van de toegang tot de rechter.[2] Het is een belangrijk rechtsstatelijk uitgangspunt dat de overheid zich aan het recht dient te houden, maar ook dat de vraag of dat het geval is, in beginsel altijd aan een onafhankelijke rechter moet kunnen worden voorgelegd.

Het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming wordt in belangrijke mate ingekaderd door fundamentele rechten, grondbeginselen en grondwettelijke normen. De belangrijkste bronnen voor deze kaders worden gevormd door internationale verdragen (als voorbeelden noem ik: het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM), het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) en het Verdrag van Aarhus) en het EG-recht. De Grondwet (Gw) neemt daarbij een minder belangrijke positie in. In onze Grondwet treffen we noch in hoofdstuk 1 ('Grondrechten'), noch in hoofdstuk 6 ('Rechtspraak') een garantie van de toegang tot de rechter inzake bestuursrechtelijke geschillen. Wel waarborgt de Grondwet de toegang tot de rechter inzake vrijheidsontneming (artikel 15), inzake geschillen over burgerlijke rechten en over schuldvorderingen voor zover uit burgerlijke rechtsbetrekkingen ontstaan (artikel 112 jo. artikel 115) en inzake de oplegging van de straf van vrijheidsontneming (artikel 113, derde lid, met een uitzonderingsmogelijkheid in het vierde lid). Daarnaast verbiedt artikel 17 Gw om inzake die soorten geschillen waarvoor de wet in rechtspraak heeft voorzien, de betrokkene te beletten een zaak aan de rechter voor te leggen (*ius de non evocando*). Voor bestuursrechtelijke geschillen als

1 C.A.J.M. Kortmann, Constitutioneel recht, Deventer: Kluwer 2005, p. 52 e.v.
2 A.F.M. Brenninkmeijer, Ad rem of ad personem, NJB 2005, p. 12.

zodanig voorziet de Grondwet niet in een grondrecht op toegang tot een onafhankelijke rechter.[3]

Daarentegen zijn internationaalrechtelijke en EG-rechtelijke normen die betrekking hebben op de toegang tot de rechter in Nederland de afgelopen decennia steeds belangrijker geworden. Met name de jurisprudentie die door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) is ontwikkeld op grond van de artikelen 6 en 13 EVRM heeft zijn invloed gehad op het Nederlandse bestuursprocesrecht. Het in artikel 6 EVRM neergelegde en door het EHRM uitgelegde recht op toegang tot een onafhankelijke rechter in het geval van een schending van '*civil rights and obligation*' en in het geval van een '*criminal charge*' heeft ingevolge de artikelen 93 en 94 van de Grondwet rechtstreekse werking in de Nederlandse rechtsorde. Ook de toenemende invloed van het EG-recht heeft gevolgen gehad voor de eisen die uit dat perspectief aan de toegang tot de rechter in ons bestuursrecht worden gesteld. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) heeft aangegeven dat EG-onderdanen toegang dienen te hebben tot een nationale rechter, wanneer zij van oordeel zijn dat hun door het EG-recht gewaarborgde rechten c.q. vrijheden zijn geschonden.[4] Uit vaste rechtspraak van het HvJ EU blijkt dat 'de regeling van procesbelang en procesbevoegdheid' in beginsel weliswaar een aangelegenheid van nationaal recht is, maar dat deze regeling in zaken waarin aan het EG-recht ontleende rechten in het geding zijn, 'niet mag afdoen aan de doeltreffende rechterlijke bescherming van de door de communautaire rechtsorde toegekende rechten'.[5] In het Handvest voor de Grondrechten is deze rechtspraak in artikel 47 – het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht – bevestigd. Dit Handvest heeft met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon ook in de Nederlandse rechtsorde rechtskracht gekregen.

2.1.2 *Het ontbreken van een grondwettelijk oriëntatiepunt*

Het recht op toegang tot de rechter in geschillen met de overheid vormt een aanvaard rechtsstatelijk uitgangspunt in ons rechtssysteem en wordt bovendien verzekerd door internationale verdragsbepalingen die rechtstreeks doorwerken in onze nationale rechtsorde. Als gezegd komt in onze Grondwet een grondrecht op toegang tot de rechter als zodanig echter niet voor. Op dat punt is er een belangrijk verschil met bijvoorbeeld de Duitse grondwet, dat in artikel 19, vierde lid, een algemeen recht op toegang tot de rechter in verband met schendingen van rechten door de overheid geeft: *'Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm den Rechtsweg offen.'* Deze bepaling uit de grondwet van 1949 is uiteraard in sterke mate historisch bepaald, maar heeft ook richting gegeven aan het verdere

---

3 Inmiddels gaan er wel stemmen op daarin verandering te brengen. Zie bijvoorbeeld recent: T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik en J.H. Gerards, De toegang tot de rechter en een eerlijk proces in de Grondwet? Behoeft de Nederlandse Grondwet aanvulling met een recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces?, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009. Dit betreft een voorstudie ten behoeve van het werk van de staatscommissie tot herziening van de Grondwet, die naar alle waarschijnlijkheid in het najaar van 2010 met haar bevindingen naar buiten zal treden.

4 Zie het standaardarrest Hv JEG 15 mei 1986, 222/84 (Johnston), Jur. 1651.

5 Zie de gevoegde zaken C-87/90 t/m 89/90, Verholen e.a., Jur. 1991, p. I-3757.

denken over de toegang tot de bestuursrechtelijke rechtsbescherming in de periode daarna. Artikel 19, vierde lid, van de Duitse grondwet vormde door de jaren heen een belangrijk oriëntatiepunt bij het denken over en de inrichting van het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming in Duitsland. Schmidt-Assman spreekt in dit verband dan ook niet voor niets van een gravitatiepunt voor de rechtsontwikkeling: *'Art. 19 IV GG is für die Rechtsentwicklung zu einem Gravitationspunkt geworden.'*[6] Artikel 19 IV GG geeft samen met artikel 20 III GG uitdrukking aan het fundamentele rechtsstatelijke beginsel van wetmatigheid van overheidsoptreden. Zo bepaalt artikel 20 III GG expliciet dat de uitvoerende macht aan wet en recht gebonden is. Deze gebondenheid van het bestuur aan het objectieve recht wordt vervolgens in artikel 19 IV GG gesubjectiveerd, doordat in dit artikel de burger een processueel recht wordt toegekend op rechtsbescherming tegen schending van diens subjectieve rechten als gevolg van onrechtmatig overheidsoptreden. Artikel 19 IV GG geeft de burger derhalve een recht op rechtsingang,[7] ingeval van schending van diens subjectieve rechten door het openbaar bestuur. Lorentz wijst erop dat artikel 19 IV GG in de eerste plaats een instructie voor de wetgever inhoudt om de voorwaarden te scheppen voor een effectieve bescherming van de subjectieve rechten van burgers.[8] Dit betekent overigens niet dat artikel 19 IV GG principieel in de weg staat aan een ruimere kring van beroepsgerechtigden dan de dragers van publiekrechtelijke subjectieve rechten. Dat neemt echter niet weg dat de rechtsbescherming tegen de overheid juist door artikel 19 GG in sterke mate op subjectieve leest is geschoeid. Zoals Schmidt-Assman het omschrijft: *'Die Rechtsweggarantie denkt vom subjectiven Recht her.'* Dit komt onder andere tot uitdrukking in de wijze waarop de kring van beroepsgerechtigden in procedures tegen overheidsbesluiten in paragraaf 42 II Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) is vormgegeven: *'(...) ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein.'* De bescherming van de rechtspositie van het individu is het primaire doel van het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Dat zien we in de wijze waarop de kring van beroepsgerechtigden is vormgegeven, maar ook in andere onderdelen van het Duitse bestuursprocesrecht. Deze focus op het doel van de bestuursrechterlijke procedure is in hoge mate bepaald door artikel 19, vierde lid, van de Duitse grondwet.

Een dergelijk oriëntatiepunt ontbreekt in het Nederlands constitutioneel recht. Het recht op toegang tot de rechter zoals we dat in de nationale rechtsorde kennen, vindt hoofdzakelijk zijn grondslag in het Europees en internationaal recht.

---

6 E. Schmidt-Assman, Funktionen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: H.U. Erichsen, W. Hoppe & A. von Mutius, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes (Festschrift für Christian-Friedrich Menger), Köln: Carl Heymanns Verlag KG 1985, p. 11.

7 Deze zogenaamde '*Rechtsweggarantie*' wordt vervolgens uitgewerkt in de tweede volzin van artikel 19 IV GG waarin wordt bepaald dat bij het ontbreken van een bestuursrechtelijke rechtsweg de civiele rechter optreedt als restrechter: *'Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.'*

8 D. Lorentz, Die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 19 Abs. 4 GG für das Verwaltungsprozessrecht, in: H.U. Erichsen, W. Hoppe & A. von Mutius, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes (Festschrift für Christian-Friedrich Menger), Köln: Carl Heymanns Verlag KG 1985, p. 145.

Daarmee is weliswaar gezegd waaraan ons systeem van rechtsbescherming *in ieder geval* moet voldoen, maar het zegt tegelijkertijd ook niet méér dan dat. Het vormt als het ware een in acht te nemen minimumeis, maar het biedt geen oriëntatiepunt voor het denken over het doel van het systeem van rechtsbescherming tegen de overheid. Dat denken moet derhalve worden geïnspireerd uit andere, soms constitutionele, soms andersoortige bronnen.

2.2 Op zoek naar het doel van de toegang tot de rechter

2.2.1 *Een klassiek onderscheid dat herijking behoeft*

In het hiernavolgende stel ik mij ten doel op zoek te gaan naar de onderscheiden doelen van het bestuursprocesrecht en naar de wijze waarop zij in onderlinge verhouding moeten worden beschouwd. Het is van belang dit te doen, omdat de opvattingen over wat de doelen van het bestuursprocesrecht zijn, doorwerken in de aard en de inhoud ervan. Daarmee fungeren zij tot op zekere hoogte ook als richtingwijzers bij het denken over de toegang tot de rechter in bestuursrechtelijke procedures en als toetsstenen in de discussie over problemen en vraagpunten die daarbij rijzen.[9]

Bij het denken over het doel van het bestuursprocesrecht wordt traditioneel een aan het Franse recht ontleend onderscheid gemaakt tussen een *recours objectif* en een *recours subjectif*.[10] Dat wil zeggen: een tweedeling tussen een procesmodel dat primair is gericht op het handhaven van het objectieve publiekrecht enerzijds en op het bieden van individuele rechtsbescherming anderzijds. Deze klassieke tweedeling biedt tot op zekere hoogte een bruikbaar analytisch kader voor een (zowel intern als extern rechtsvergelijkende) bestudering van verschillende stelsels van procesrecht,[11] maar de vraag rijst of het ook voldoende houvast biedt als ijkpunt voor de verdere ontwikkeling van ons systeem van bestuursprocesrecht.

Die aarzeling hangt in de eerste plaats samen met de omstandigheid dat er naar mijn mening behoefte bestaat om de betekenis van beide doelstellingen preciezer te duiden in relatie tot ons Nederlandse bestuursprocesrecht. Wat bedoelen we met handhaving van het objectieve recht? Niemand zal immers nog menen dat het de taak van de bestuursrechter is om het bestuursbesluit telkens ten volle op rechtmatigheid te toetsen, zelfs als dat voor partijen tot een verslechtering van hun positie zou leiden. Maar is daarmee gezegd dat controle op de rechtmatigheid van

---

9 Zie over doel en functie van de bestuursrechtspraak recent ook: B.J. Schueler, Tussen te veel en te weinig. Subjectivering en finaliteit in de bestuursrechtspraak, in: B.J. Schueler, B.J. van Ettekoven & J. Hoekstra, Rechtsbescherming in het omgevingsrecht (preadvies voor de Vereniging voor bouwrecht), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2009.

10 Het betreft een onderscheid dat van oorsprong is terug te voeren op het *recours pour excès de pouvoir* en het *recours de pleine de juridiction*. Zie hierover bijvoorbeeld: J. Waline, Droit administratif, Paris: Dalloz 2008, p. 590 e.v.

11 Vgl. N. Verheij, 'Een klantvriendelijke rechter', in: J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), Nieuw bestuursprocesrecht, Deventer: Kluwer 1992, p. 131-149. Zie bijvoorbeeld ook P.H. Banda, Administratief procesrecht in vergelijkend perspectief. Een rechtsvergelijkende studie naar de invloed van de functie van het beroep op de rechter bij de regeling van het administratief procesrecht (diss. Tilburg), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989.

het overheidsoptreden op zichzelf in het bestuursrecht in het geheel geen zelfstandige functie meer heeft? En wat bedoelen we precies als we spreken van de rechtsbeschermingsfunctie? In de tweede plaats bestaat er naar mijn indruk aanleiding om naast de klassieke tweedeling nog twee andere doelstellingen te onderscheiden. Eén daarvan is de functie die ik zou willen duiden als geschillenbeslechting. In het Nederlands bestuursprocesrecht – althans in het model zoals dat bij de totstandkoming is neergelegd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) – wordt het doel van de bestuursrechterlijke procedure niet zozeer gezocht in de bescherming van de individuele rechtspositie van de rechtzoekende, maar veeleer in de beslechting van het geschil dat partijen verdeeld houdt. Wat in de klassieke tweedeling evenmin voldoende is verdisconteerd, is dat het beslechten van het geschil door de bestuursrechter niet zelden een betekenis heeft die uitstijgt boven het individuele geval: de uitspraak heeft tevens zogezegd een rechtsvormende waarde. Bevordering van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid kan naar mijn mening als een vierde doelstelling van het stelsel van bestuursprocesrecht worden beschouwd. Hieronder zal op elk van deze vier doelstellingen nader worden ingegaan.

2.2.2 *Doelstellingen van bestuursprocesrecht nader bezien*

2.2.2.1 *Bijdrage aan het in stand houden van het rechtsstatelijk evenwicht*

De, historisch gezien, eerste doelstelling van ons stelsel van bestuursrechtspraak is de handhaving van het objectieve publiekrecht, dat wil zeggen: het uitoefenen van toezicht op de legaliteit van het overheidsoptreden.[12] In haar meest zuivere vorm impliceert zij dat de primaire taak van de bestuursrechter niet moet worden gezocht in het beslechten van geschillen tussen partijen, het redresseren van een schending van subjectieve rechten of het afdwingen van juridische verplichtingen, maar in het handhaven van het objectieve recht als zodanig.

Bij de totstandkoming van de Algemene wet bestuursrecht is van de idee dat de bestuursrechterlijke procedure ertoe strekt het objectieve publiekrecht te handhaven, expliciet afstand genomen:

> 'Voor elke regeling van procesrecht – die immers uit de aard der zaak dienstbaar is aan het geldend maken van aan het materiële recht ontleende aanspraken – geldt dat haar toepassing leidt tot het handhaven van het objectieve recht. Dat is voor het bestuursrecht niet anders. Waar het om gaat, is dat als gevolg van de veranderde verhouding tussen bestuursorgaan en burger de handhaving van het objectieve publiekrecht niet langer een zelfstandige, laat staan de primaire, doelstelling van het bestuursprocesrecht kan zijn.'[13]

Hoewel handhaving van het objectieve recht altijd een neveneffect van bestuursrechtspraak zal zijn, lijkt de opvatting van de Awb-wetgever toch vooral dat dit niet verder behoeft te gaan dan nodig is voor het bieden van goede rechtsbescherming

12 Kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr. 3, p. 31.
13 Kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr. 3, p. 35.

aan de burger die daarom vraagt. Dit sluit aan bij wat Scheltema in 1978 reeds schreef:

> 'Het zou niet juist zijn om als tweede functie van het administratieve proces te aanvaarden een meer algemene controle op de rechtmatigheid van bestuurshandelingen, een controle dus die niet gericht is op het beschermen van de individuele burger, maar op het belang van de "staat" of de samenleving als geheel dat het bestuur rechtmatig, behoorlijk of democratisch te werk gaat.'[14]

Een belangrijk argument voor deze opvatting is dat rechtspraak niet een geschikt instrument is om een dergelijke volledige toezichtfunctie te vervullen. Met name niet, omdat de rechter nu eenmaal voor het uitoefenen van die taak afhankelijk is van het aanbrengen van zaken door procespartijen. Uit de parlementaire geschiedenis van de Awb blijkt dat echter met name een ander argument de doorslag heeft gegeven: de controlefunctie past niet bij de idee van de wederkerige rechtsbetrekking tussen burger en bestuur die het materiële bestuursrecht kenmerkt.[15]

Met de opvatting dat de handhaving van het objectieve recht niet de primaire functie van de bestuursrechtspraak vormt, zullen weinigen het oneens zijn. Nagenoeg niemand zal nog menen dat de bestuursrechter het tot zijn taak dient te rekenen om het aan hem voorgelegde besluit ten volle – en dus ook buiten de door partijen aangevoerde beroepsgronden – op rechtmatigheid te toetsen, zelfs als dit zou leiden tot een *reformatio in peius*. Daarmee is echter andersom nog niet gezegd dat de rechterlijke toetsing van het bestreden bestuursbesluit aan de hand van de daartegen aangevoerde beroepsgronden, niet ook andere doeleinden dient dan uitsluitend het belang van de betrokken partijen. Een van die doelen is naar mijn mening dat de rechterlijke toetsing van overheidshandelen een belangrijke functie vervult waar het gaat om het bewaken van het rechtsstatelijk evenwicht.

De kern van de democratische rechtsstaat – zo schreef Tjeenk Willink enige jaren geleden – is gelegen in normen en beginselen die vrijheid, pluriformiteit en gematigdheid mogelijk moeten maken.[16] Bij het verwezenlijken en bewaken hiervan hebben wetgever, bestuur en rechter een gedeelde verantwoordelijkheid. Uiteraard hebben zij ieder hun eigen taak, maar voor de effectiviteit van hun handelen zijn zij op elkaar aangewezen. Voor de rechter gaat het daarbij om de onafhankelijke en onpartijdige interpretatie en toepassing van wet- en regelgeving en de toetsing van

---

14 M. Scheltema, Beginselen van administratieve rechtspraak, RM Themis 1978, p. 265.

15 Zie Kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr. 3, p. 34. Zie voorts Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 12 over de wederkerige rechtsbetrekking in het bestuursrecht in het bijzonder. De figuur van de wederkerige rechtsbetrekking heeft veel aandacht gekregen in de literatuur. Zie bijvoorbeeld: W.J.J. Beurskens, De wederkerige rechtsbetrekking: koekoeksei in het nest van het publiekrecht, in: E.C.H.J. van der Linden & A.Q.C. Tak (red.), Eenzijdig en wederkerig?, Deventer: Kluwer 1995, p. 23-60 en B.W.N. de Waard, Samenwerkende machten. Wetgeving en rechtspraak in dienst van het recht (oratie Tilburg), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

16 Zie H.D. Tjeenk Willink, Professionaliteit van de rechter in de veranderde democratische rechtsstaat. Enige reflecties naar aanleiding van het Bos van Schinveld, in: Mijnheer de voorzitter... (Liber amicorum A.H. van Delden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

het handelen van het bestuur aan het recht als sluitstuk van de rechtsstatelijkheid. Vanuit het perspectief van *checks* en *balances* is deze toetsing door de bestuursrechter van grote waarde. Dat geldt temeer wanneer de constatering juist is dat zowel op het niveau van het openbaar bestuur als op het niveau van de wetgever een verlies aan democratisch en rechtsstatelijk besef valt te constateren.[17] Verschillende ontwikkelingen lijken hieraan ten grondslag te liggen. Zo wordt er bijvoorbeeld op gewezen dat door depolitisering en verambtelijking het bedrijfsmatig handelen binnen het overheidsbestuur de belangrijkste politieke oriëntatie is geworden. Bedrijfsmatig werken levert echter geen inhoudelijke ijkpunten voor het beleid op en leidt tot een afname van de aandacht voor de eisen die de rechtsstaat aan het ambtelijk handelen stelt en de rol die deze eisen moeten spelen in de besluitvorming. De specifieke kenmerken van de democratische rechtsstaat, zijn regels, normen en waarden, worden eerder als handicaps dan als grondbeginselen voor wetgeving en voor bestuurlijk handelen beschouwd. Dit proces wordt versterkt door een terugtred van de wetgever ten faveure van het bestuur. Mede door (sub)delegatie aan minister of aan andere overheidsinstellingen en ook aan formeel gedepolitiseerde semioverheidsinstellingen, krijgt de wet in formele zin steeds minder normatieve betekenis. Door ontwikkelingen als deze, die de legitimiteit van het overheidshandelen onder druk zetten, lijkt de druk op de rechter toe te nemen.

Dit brengt mij tot het voorlopige standpunt (in de volgende paragraaf zal ik hier nader op ingaan) dat de rechterlijke toetsing van overheidshandelen van belang is, omdat het bijdraagt aan de bewaking van het rechtsstatelijk evenwicht. Met Zijlstra ben ik van mening dat een al te eenzijdige voorkeur voor rechtsbescherming ten detrimente van de bewaking van de fundamentele rechtsstatelijke spelregels vanuit rechtsstatelijk perspectief riskant is.[18] Dit gezichtspunt dient naar mijn mening nadrukkelijk te worden betrokken bij de discussie over de toegang tot de rechter.

2.2.2.2 *Individuele rechtsbescherming*

Tegenover de doelstelling van handhaving van het objectieve recht wordt traditioneel het bieden van individuele rechtsbescherming als doel van de bestuursrechtspraak gesteld. Dit wordt in het Franse recht wel aangeduid als het *recours subjectif*. Het gaat daarbij om een procesvorm waarbij niet zozeer de controle op de rechtmatigheid van het overheidsoptreden als zodanig centraal staat, maar het bieden van rechtsbescherming aan degene die daarom vraagt. Daarmee komt veel meer

---

17 Zie met name het rapport van de commissie-Elverding, Sneller en beter, Advies Commissie Versnelling besluitvorming infrastructurele projecten, april 2008. Zie ook R.M.G.E. Focqué, De actualiteit van Montesquieu's staatkundige erfgoed, in: Stoelendansen met de macht. Verslag van de conferentie over de trias politica op 27 maart 2006, Den Haag: Tweede Kamer der Staten-Generaal 2006. Ook: Tjeenk Willink 2007, p. 3-22.

18 S.E. Zijlstra, Rechtsbescherming en de kwaliteit van het overheidsbestuur, in: F.J. van Ommeren & S.E. Zijlstra, De rechtsstaat als toetsingskader, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 278-279. Zie ook R.M. Van Male, Enkele aspecten van het begrip belanghebbende in de Algemene wet bestuursrecht, in: M.B. Koetser, Ch. J. Langereis & R.M. van Male, De belanghebbende (preadvies Vereniging voor Administratief Recht), Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1992, p. 29.

het perspectief van de appellant als autonoom rechtssubject met eigen belangen en subjectieve rechten centraal te staan.

Individuele rechtsbescherming is ontegenzeggelijk een doelstelling van het bestuursprocesrecht, ongeacht waar men precies de accenten legt; maar wat moet er precies onder worden verstaan? Welke rechten en belangen verdienen het met andere woorden om te worden beschermd? Naarmate we het doel van het bestuursprocesrecht meer zoeken in individuele rechtsbescherming, ligt het voor de hand het voorwerp van geschil niet langer te zoeken in een bepaalde vorm van overheidshandelen, maar in de rechtspositie van de rechtzoekende. Dat wil zeggen: dat er op enigerlei wijze een relatie dient te bestaan tussen de beweerdelijk geschonden rechtsnorm en het belang waarvoor bescherming wordt gevraagd. Tot op zekere hoogte is best discussie mogelijk over de vraag wat precies onder een dergelijk belang moet worden verstaan. Onder individuele rechtsbescherming zou ook best kunnen worden verstaan de bescherming van belangen die als feitelijk gevolg van het bestreden besluit worden geraakt. Men zou dan kunnen redeneren dat degene die wordt getroffen als feitelijk gevolg van een overheidsbesluit dat niet op die wijze of in die vorm genomen had mogen worden, over een door het recht beschermd belang beschikt, als zijn belang niet of veel minder zwaar zou zijn getroffen wanneer de geschonden norm van objectief publiekrecht wél zou zijn nageleefd. In zijn meest ver doorgevoerde vorm – het zogenaamde *recours subjectif* – wordt de rechtspositie van de rechtzoekende echter bepaald door enigerlei vorm van een relativiteitsvereiste. Een voorbeeld van een sterk op subjectieve leest geschoeid procesmodel biedt het Duitse vernietigingsberoep. Weliswaar richt ook daar het beroep zich tegen een overheidsbesluit, maar dit besluit wordt slechts dan vernietigd, indien de appellant daardoor in een door de geschonden norm van objectief publiekrecht beschermd belang is getroffen. De enkele objectieve onrechtmatigheid van het bestreden besluit legitimeert een vernietiging derhalve niet. Typerend voor een dergelijke op individuele rechtsbescherming gerichte procesvorm is dat het beroepsrecht is afgeleid van het recht of belang waarvoor bescherming wordt gevraagd. We stuiten hier op het fenomeen dat ook wel de 'paradox van de rechtsbescherming' zou kunnen worden genoemd: naarmate meer nadruk op rechtsbescherming wordt gelegd als primaire doelstelling van het bestuursprocesrecht, wordt de kring van personen die effectief toegang heeft tot de rechter kleiner.[19]

Bij de totstandkoming van de Awb is als primaire, maar ook enige doelstelling van de bestuursrechtspraak gekozen voor het bieden van individuele rechtsbescherming.[20] De wetgever heeft daarmee beoogd aan te sluiten bij reeds eerder gesignaleerde ontwikkelingen in de bestuursrechtspraak. Bezien we nu echter de karakteristieken van het Awb-procesrecht dan lijkt de gemaakte keuze allerminst te hebben geresulteerd in een *recours subjectif*. Sommige van die karakteristieken zouden meer bij een *recours objectif*, dan bij een op subjectieve leest geschoeid model passen. Als voorwerp van geschil staat immers niet de rechtspositie, in de zin van het rechtens

19 De term 'paradox van de rechtsbescherming' ontleen ik aan F.P. Zwart, Vijftien jaar Algemene wet bestuursrecht: een alternatieve evaluatie, Trema 2010, p. 24.

20 Kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr. 3, p. 35.

beschermde belang van de appellant centraal, maar het bestuursbesluit. Dit besluit wordt op rechtmatigheid getoetst en bij bevonden onrechtmatigheid vernietigd. Voor de toegang tot de procedure wordt uitsluitend een feitelijk door het bestreden besluit geraakt belang vereist. Een relatie tussen het belang op titel waarvan men toegang heeft tot de procedure en de tegen het bestreden besluit aangevoerde rechtsgronden wordt niet vereist. Daarmee is overigens nog niet gezegd dat het stelsel van bestuursprocesrecht in onvoldoende mate overeenstemt met het normatieve vertrekpunt van de 'individuele rechtsbescherming'. Veeleer blijkt hieruit dat niet gekozen is voor een van beide ideaaltypen – een zuiver *recours objectif* of een zuiver *recours subjectif* – maar voor een andere, naar mijn mening derde, variant: die van een op geschillenbeslechting gericht procesmodel.

2.2.2.3 Geschillenbeslechting

Het ligt erg voor de hand dat we de door de Awb-wetgever gemaakte keuze voor de rechtsbeschermingsfunctie niet moeten bezien in het licht van het tradionele onderscheid tussen *recours objectif* en *recours subjectif*. Aannemelijk is dat de wetgever met deze keuze het oog heeft gehad op een geheel ander onderscheid. Het lijkt erop dat hem eerder een procesvariant voor ogen heeft gestaan waarin het bestuursprocesrecht veel meer dan voorheen het geval was een adequaat kader behoort te bieden voor het bindend beslechten van een rechtsgeschil in de verhouding tussen burger en bestuur. De in de parlementaire geschiedenis geduide verschuiving van het primaat van de handhaving van het objectieve recht naar het bieden van individuele rechtsbescherming, lijkt dan ook veeleer te moeten worden gezien als een ontwikkeling van een procesvariant waarbij de bestuursrechter het gehele besluit op rechtmatigheid toetst naar een procesvorm waarin hij zich (in beginsel) beperkt tot de rechtsgronden die door partijen naar voren zijn gebracht. In de memorie van toelichting wordt dit nog eens benadrukt:

> 'Het streven naar het zoeken van de materiële waarheid blijft in de nieuwe opzet overeind, maar is in zijn uitwerking belangrijk gerelativeerd. Een belangrijke relativering is, dat de rechter in beginsel is gebonden aan de omvang van het geschil zoals door de indiener van het beroepschrift – en mogelijk derde-belanghebbenden – aan hem is voorgelegd. Meer is, gelet op de rechtsbeschermingsfunctie van het bestuursrechtelijke geding en het gegeven van het bestaan van een rechtsbetrekking tussen partijen, niet nodig en ook niet gewenst. De rechter behoort derhalve niet buiten de omvang van het voorgelegde geschil te treden, niet ultra petita te gaan.'[21]

Ook in deze doelstelling wordt de appellant als autonoom rechtssubject vooropgesteld met eigen (vooral procedurele) rechten en verplichtingen. Zij veronderstelt – anders dan bij de keuze voor individuele rechtsbescherming – echter niet zonder meer een directe relatie tussen het voorwerp van geschil en de rechtspositie van appellant. De keuze voor geschilbeslechting zegt alleen dat het geschilpunt dat partijen verdeeld houdt in de procedure centraal staat en dat die aspecten die zij niet

21 Kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr. 3, p. 36.

aan de orde stellen of bedoeld hebben te stellen door de rechter buiten beschouwing moeten worden gelaten. Zij zegt op zichzelf nog niets over wat het voorwerp van geschil is: dit kan (een onderdeel van) het bestreden besluit betreffen, maar ook de rechtspositie (in de zin van het door het recht beschermd belang) van appellant zijn. Een keuze voor geschilbeslechting als primair doel van de bestuursrechtspraak impliceert daarentegen wel een verschuiving in de onderlinge taakverdeling tussen rechter en partijen. De verschuiving naar een stelsel van geschillenbeslechting is in het Awb-procesrecht namelijk vooral gepaard gegaan met een ontwikkeling van een overwegend inquisitoir naar een meer contradictoir procesrecht met een daarbij behorende meer geprononceerde rol voor partijen.

Naarmate de focus sterker wordt gericht op geschillenbeslechting als doel van het bestuursprocesrecht komen er ook andere eisen in beeld, waaraan de bestuursrechtelijke rechtspleging in toenemende mate moet voldoen. Het perspectief op bestuursrechtspraak wordt daarbij geplaatst in de context van de werking van de geschillenbeslechting in het staatsbestel als geheel. Daardoor komt er een ander element bij: dat van de snelheid en effectiviteit. De huidige samenleving stelt andere eisen aan bestuursrechtspraak en daarmee aan de inrichting van het bestuursprocesrecht. Dat moet niet alleen een kwalitatief hoogstaande en zorgvuldige, met de nodige waarborgen omklede procesgang garanderen, maar ook in staat zijn om op andere wijze het goed functioneren van de samenleving te faciliteren: door een snelle en finale wijze van geschilbeslechting.[22]

2.2.2.4 *Bevorderen rechtsontwikkeling en rechtseenheid*

De meeste recente discussies op het terrein van het bestuursprocesrecht worden met name beheerst door de behoefte aan en het zoeken naar mogelijkheden tot versnelling van procedures. Er worden verschillende maatregelen genomen met als doel het aantal en de duur van procedures terug te dringen teneinde de uitvoerbaarheid van overheidsprojecten te vergroten. Een mooi voorbeeld hiervan vormt de Crisis- en herstelwet die een groot aantal wetswijzigingen bevat, waarmee procedures worden ingekort, de toegang tot de rechter wordt beperkt en de mogelijkheden van de rechter tot het passeren van gebreken worden verruimd. Eenzelfde strekking – versnelling van procedures – had ook reeds de Wet versnelling besluitvorming wegprojecten die een gedeeltelijke uitvoering bevat van het op 23 mei 2008 aan beide Kamers der Staten-Generaal gezonden kabinetsstandpunt over het advies *Sneller en beter* van de Commissie Versnelling besluitvorming infrastructurele projecten.[23] Bij al deze versnellingsmaatregelen wordt voortdurend een balans gezocht tussen de behoefte aan snelheid en voortvarendheid enerzijds en het belang van het behoud van een goede rechtsbescherming anderzijds. Of ook altijd de juiste balans wordt gevonden is overigens maar de vraag.

---

22 Vgl. ook J.C.A. de Poorter & E.M.H. Hirsch Ballin, Enkele beschouwingen over de toekomst van de rechtspleging, met name in het bestuursrecht, in: E.R. Muller & C.P.M. Cleiren (red.), Rechterlijke Macht, studies over rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland, Deventer: Kluwer 2006, p. 650-652.

23 Kamerstukken II 2007/08, 29 385, nr. 19.

Wat in deze benadering in elk geval niet voldoende wordt verdisconteerd, is dat rechters niet zelden meer doen dan alleen het tussen partijen gerezen geschil binnen rechtsstatelijke grenzen op een snelle en finale wijze beslechten. De betekenis van rechterlijke uitspraken stijgt in die gevallen uit boven het individuele geval: ze hebben tevens rechtsvormende waarde. Dat de rechter naast de wetgever een rechtsvormende taak heeft, is ook op het terrein van het bestuursrecht inmiddels nauwelijks meer een punt van discussie.[24] Niet zelden moet de rechter een keuze maken en draagt de uitspraak in dat opzicht een zeker creatief rechterlijk element. Neem nu de in paragraaf 4 uitvoeriger te bespreken uitleg van het relativiteitsvereiste uit de Crisis- en herstelwet: op dat punt zal met name de Afdeling bestuursrechtspraak als hoogste algemene bestuursrechter de komende periode enige richting moeten geven aan de rechtspraktijk. De resultaten van de uitoefening van die rechtsvormende taak zien we reeds weerspiegeld in verschillende jurisprudentiële leerstukken, zoals op het terrein van de toegang tot de rechter. Maar ook de bestuursrechtelijke wetgeving – met name de Algemene wet bestuursrecht – geeft uitdrukking aan de complementariteit en wisselwerking tussen wetgever en rechter in rechtsvorming: veel van de in de Awb gecodificeerde normen zijn immers tot ontwikkeling gebracht in de jurisprudentie van de bestuursrechters. Met name de hoogste bestuursrechters hebben een belangrijke taak waar het gaat om het bevorderen van de rechtsontwikkeling en het bewaken van de rechtseenheid en hebben daarmee een dienende functie jegens de rechtspraktijk. In dat opzicht is de praktijk van het bestuursrecht wat gecompliceerder dan die op bijvoorbeeld het terrein van het civiele recht en het strafrecht. In de eerste plaats omdat het bevorderen van de rechtsontwikkeling en het bewaken van de rechtseenheid een gedeelde verantwoordelijkheid is van verschillende hoogste bestuursrechters. Daarnaast omdat er geen sprake is van cassatierechtspraak over de gehele breedte van het bestuursrecht en de onderscheiden bestuursrechtelijke appèlcolleges als gevolg daarvan de functie van feitenrechter – soms zelfs in eerste en enige aanleg – en die van hoogste rechter met een bijzondere verantwoordelijkheid voor de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid combineren.

Bij de verdere doordenking en ontwikkeling van het bestuursprocesrecht is het desalniettemin van belang ook het perspectief van de bestuursrechter en wetgever in onderlinge verhouding als '*partners in the business of law*' te betrekken.[25] Het is om die reden goed de mogelijkheden van bijvoorbeeld het nemen van conclusies door een advocaat-generaal in het bestuursrecht nader te beproeven.[26] Maar ook bepaalt het belang van het bevorderen van de rechtsontwikkeling en het bewaken van de rechtseenheid mede de focus op de toegang tot de rechter. Tegen die achtergrond moeten

---

24 Anders: C.J.A.M. Kortmann, Staatsrecht en raison d'Etat (afscheidsrede RUN), Deventer: Kluwer 2009, p. 11. Zie ook P.T.T. Bovend' Eert, 'Wetgever, rechter en rechtsvorming. Partners in the business of law?', RMThemis 2009, p. 145-153.

25 Vgl. Asser-Vranken, Algemeen Deel. Een vervolg, Deventer: Kluwer 2005, p. 9.

26 Een dergelijke figuur wordt naar alle waarschijnlijkheid in het wetsvoorstel Aanpassing Bestuursprocesrecht geïntroduceerd. Zie hierover ook: De Poorter & Hirsch Ballin 2006, p. 647-666; B.J. van Ettekoven, Rechtseenheid en de advocaat-generaal in het bestuursrecht, NJB 2008, 4, afl. 1, p. 14 e.v; A.T. Marseille, K.J. de Graaf & A.J.H. Smit, Een advocaat-generaal voor de hoogste bestuursrechters. Over de noodzaak en de vormgeving, NTB 2008, 9, p. 67-76 en A.J.C. de Moor-Van Vugt, A-G in het bestuursrecht, een strak plan, NJB 2008, 813, afl. 17, p. 1042-1043.

we immers constateren dat procederen – anders dan de teneur van de huidige politieke discussies lijkt te zijn – niet altijd een kwaad is dat zo veel mogelijk moet worden bestreden, maar dat het voeren van procedures ook creatieve, rechtsvormende aspecten heeft die in een moderne maatschappij niet gemist kunnen worden.[27]

2.2.3 Het vinden van de juiste balans

De bestuursrechterlijke procedure dient elk van de hiervoor genoemde doelstellingen in meer of mindere mate. De vraag is echter hoe en in welke onderlinge verhouding de vier genoemde perspectieven doorwerken bij een (her)bezinning op de toegang tot de rechter in bestuursrechtelijke procedures. Anders gezegd: welke accenten dienen er bij de verdere ontwikkeling van het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming te worden gelegd? Over het antwoord op die vraag zal ik in het hiernavolgende wat meer proberen te zeggen, maar op deze plaats gaat het mij er vooral om inzicht te krijgen in wat het toetsingskader zou kunnen zijn om die vraag überhaupt te kunnen beantwoorden. Aan de hand waarvan kan worden beoordeeld welke doelstelling nu meer moet worden geaccentueerd dan de andere?

De Awb-wetgever zocht de grondslag voor de met die wet gecodificeerde structuurverandering van handhaving van het objectieve recht naar een meer op geschilbeslechting gericht procesmodel destijds hoofdzakelijk in de wederkerigheid van de rechtsbetrekking tussen burger en bestuur.[28] Het procesrecht heeft een zekere dienende rol ten opzichte van het materiële recht. Door de functie van het beroep op de rechter uitsluitend te plaatsen in de sleutel van het afdwingen van materieelrechtelijke aanspraken die de rechtsbetrekking tussen burger en bestuur thematiseert, wordt echter miskend dat bestuursrechtspraak tegelijkertijd ook een functie heeft die de concrete rechtsbetrekking overstijgt. Het antwoord op de vraag hoe en in hoeverre de verschillende, in de vorige paragraaf genoemde, perspectieven doorwerken bij de verdere ontwikkeling van het bestuursprocesrecht, moet naar mijn mening dan ook niet zozeer worden gezocht in de aard van de in het materiële bestuursrecht vormgegeven rechtsbetrekking tussen burger en bestuur, maar ruimer: in het functioneren van de instituties wetgever, bestuur en rechter, mede in hun onderlinge verhouding bezien. Met andere woorden: hoe moet de rol van de (bestuurs)rechter worden beschouwd in relatie tot ontwikkelingen op het niveau van de wetgever en het openbaar bestuur? Die visie op de rol en taak van de bestuursrechter bepaalt uiteindelijk in hoeverre het bij de toegang tot de bestuursrechter naast geschilbeslechting en het bieden van rechtsbescherming – waarbij nog de vraag kan worden gesteld om de bescherming van wiens rechten en belangen het dan precies gaat – ook gaat om het bieden van tegenwicht tegen een afnemende legitimiteit van het bestuursoptreden en om het bevorderen van de rechtsontwikkeling op het terrein van het bestuursrecht. Anders gezegd, in hoeverre gaat het ook om het leveren van een bijdrage aan het evenwicht in de rechtsstatelijke driehoek?

---

27 Vgl. ook W.D.H. Asser, H.A. Groen, J.B.M. Vranken & I.N. Tzankova, Een nieuwe balans: interimrapport fundamentele herbezinning burgerlijk procesrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 38.

28 Kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr. 3, p. 34.

3 De positie van de bestuursrechter nader bezien

3.1 Inleiding

Aan het slot van paragraaf 2 heb ik opgemerkt dat de bestuursrechterlijke procedure elk van de daar genoemde vier doelstellingen in meer of mindere mate dient en dat het de vraag is hoe en in welke onderlinge verhouding de vier genoemde perspectieven doorwerken bij een (her)bezinning op de toegang tot de rechter in bestuursrechtelijke procedures. In deze paragraaf wil ik over de doorwerking van die onderscheiden doelstellingen iets meer proberen te zeggen en doe dat door de positie van de bestuursrechter te bezien in relatie tot die van de wetgever en het bestuur.

3.2 De rechter en wetgever als partners in the business of law

De staatsrechtelijke positie van de rechter kan, aldus Hirsch Ballin,[29] alleen dan juridisch worden gepreciseerd, als men nagaat in welke – staatsrechtelijke – rechtsbetrekkingen met andere subjecten, dat wil zeggen andere staatsorganen en rechtsgenoten, dat orgaan staat. Met name voor de positie van de bestuursrechter geldt dat zij wordt gekarakteriseerd door de omvang van zijn bevoegdheid in onderlinge verhouding tot die van de andere staatsmachten – bestuur en wetgever – en jegens de samenleving die aan zijn gezag is 'onderworpen'. De positie van de bestuursrechter is nogal eens voorwerp van studie waar het de bilaterale verhouding tot het bestuur betreft. De recente discussies omtrent de mogelijkheden voor de bestuursrechter om aan finale geschilbeslechting te doen, zijn daarvan een voorbeeld. Relatief minder aandacht is er voor de staatsrechtelijke positie van de bestuursrechter meer in het algemeen binnen de driehoek van wetgever, bestuur en samenleving. En juist die is van belang wanneer wij spreken over de toegang tot de rechter.

De functie van de (bestuurs)rechter kan, daar is men het wel over eens, niet meer uitsluitend worden gedefinieerd als het op onmiddellijke wijze toepassen van het recht op het voorliggende feitencomplex als een in één richting verlopend subsumptieproces.[30] Anders gezegd: de van toepassing zijnde regel dicteert veelal

29 E.M.H. Hirsch Ballin, Onafhankelijke rechtsvorming. De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel, in: De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel; veranderingen in de rol van de Hoge Raad als rechtsvormer, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 217.

30 Hirsch Ballin 1988.

niet op directe wijze de rechterlijke beslissing. In veel gevallen is er sprake van een enig autonoom rechterlijk element. Die rechterlijke autonomie kan er bijvoorbeeld in zijn gelegen dat niet alle methoden van interpretatie in dezelfde richting wijzen.[31] De stap van de toe te passen rechtsregel naar het voorliggende feitencomplex is dan gecompliceerd. Denk bijvoorbeeld aan het geval waarbij de Afdeling voor de vraag komt te staan of het duurzaam in het water plaatsen van met gevaarlijke stoffen geïmpregneerde beschoeiingpalen een verboden vorm van lozen is.[32] De rechter moet in zo'n geval een keuze maken. Dat geldt *a fortiori* in de categorie van gevallen waarin een op het concrete geval toe te passen rechtsnorm niet direct (in de zin van: onmiddellijk) voorhanden is, zodat de rechter zelf actief naar een rechtsregel op zoek moet gaan. Een mooi voorbeeld hiervan vormt de zogenaamde Brummen-jurisprudentie.[33] Geen wettelijke regeling schreef voor hoe in een tweede procedurele ronde na een vernietiging, om te gaan met in de eerste rechtbankuitspraak uitdrukkelijk en zonder voorbehoud verworpen gronden. In al deze gevallen ligt aan de uitspraak een bepaald keuze- of waarderingsmoment ten grondslag. Naarmate het autonome element in de rechtspraak prominenter wordt, verandert de structuur van de rechterlijke rechtsvinding van karakter. Zij valt niet langer te kwalificeren als louter een proces van toepassingsjurisdictie, maar veeleer komt de afweging van verschillende belangen en alternatieve waarden centraal te staan. Bij deze zogenaamde '*Vorentscheidung*' spelen dan ook veelal andere dan volstrekt juridische argumenten een rol.

Waar de rechter beleidskeuzen maakt, doemt al snel de vraag op naar de relatie tussen rechter en wetgever. Past het wel bij de positie van de rechter om dergelijke rechtspolitieke afwegingen te maken? De wetgever is immers democratisch gelegitimeerd, terwijl de rechter niet gekozen is. Deze kritiek overtuigt mij niet. Allereerst omdat het argument van het gebrek aan democratische legitimatie in sterke mate kan worden gerelativeerd door te stellen dat de rechter bij het doen van zijn beleidskeuze altijd zal zoeken naar een bepaalde mate van maatschappelijke consensus.[34] De 1-oktober-jurisprudentie over het beroepsrecht van belangenorganisaties is daar naar mijn mening een voorbeeld van.[35] Deze rechtspraak past bij de ratio van de afschaffing van de getrapte *actio popularis* in het ruimtelijk bestuursrecht, en breder, in het huidige politiek-maatschappelijke denken over het beroepsrecht in het bestuursrecht als een factor die bijdraagt aan de te trage en te stroperige bestuurlijke besluitvorming. Een tweede reden waarom het gebrek aan democratische

---

31 Zie bijvoorbeeld J.C.A. de Poorter & H.J.Th.M. Van Roosmalen, Motivering bij rechtsvorming, over de motivering van uitspraken met een rechtsvormend element door de bestuursrechter, Den Haag: Raad van State 2009, p. 18-22.

32 ABRvS 20 april 1994, AB 1994, 679 m.nt. ThGD. Dit voorbeeld ontleen ik aan T. Groenewegen, Wetsinterpretatie en rechtsvorming, Ars Aequi (56) 2007-1, p. 91-96.

33 ABRvS 6 augustus 2003, JB 2003/216.

34 W. Van Gerven, Het beleid van de rechter, Antwerpen: Standaard wetenschappelijke uitgeverij 1973, p. 148-149. Zie ook M. Scheltema, Is de rechter niet democratischer dan wij denken?, in: J.W. Duyvendak e.a. (red.), Macht en verantwoordelijkheid. Essays voor Kees Schuyt, Amsterdam: Amsterdam University Press 2007, p. 323-333.

35 ABRvS 1 oktober 2008, AB 2008, 348 m.nt. F.C.M.A. Michiels en ABRvS 1 oktober 2008, nr. 200707921/1. ABRvS 1 oktober 2008, nr. 200709094/1.

legitimatie aan de zijde van de rechter in vergelijking met de wetgever niet te zwaar moet worden aangezet, is gelegen in de steeds meer zichtbare terugtred van de wetgever ten faveure van het bestuur. Mede door (sub)delegatie aan minister of aan andere overheidsinstellingen en ook aan formeel gedepolitiseerde semioverheidsinstellingen, krijgt de wet in formele zin steeds minder normatieve betekenis. Meer en meer regels worden bij besluit van executieve instanties gesteld. Van Gerven heeft wel een punt als hij opmerkt:

> 'Het is, meen ik, een fictie te stellen dat, dankzij de ministeriële verantwoordelijkheid voor het parlement, de aan deze regelen ten grondslag liggende waardenprioriteiten meer kans hebben om een meerderheidsconsensus te reflecteren dan diegene geponeerd door een rechter, die krachtens zijn beroep en functie beter getraind is dan de ambtenaar om tegengestelde standpunten tegen elkaar af te wegen en te verzoenen.'[36]

Wetgever en rechter hebben ieder hun eigen taak, maar zijn voor de effectiviteit van hun handelen wel op elkaar aangewezen. In het systeem van *checks* en *balances* moeten rechter en wetgever samenwerken vanuit hun eigen terrein van verantwoordelijkheid en zijn zo in hun functioneren complementair. Maar zoals Maurice Adams terecht stelt is het 'rechtsscheppingsprimaat' dat de wetgever toekomt, iets anders dan een 'rechtsscheppingsmonopolie'.[37] Rechter en wetgever zijn met andere woorden '*partners in the business of law*'. In de kern van de *trias politica* gaat het er dan ook niet om óf de rechter aan rechtsvorming mag doen, maar veeleer of er voldoende waarborgen bestaan om te borgen dat de rechter dit op een integere wijze doet.[38]

Dit brengt ons bij de vraag welke garanties bestaan tegen een al te activistische rechter. De belangrijkste garantie is naar mijn mening gelegen in het systeem van het recht zelf. Zoals Van Gerven opmerkt, gaat van het regelensysteem als zodanig een bepaalde marginale toetsing uit ten aanzien van de aangenomen waardenprioriteiten.[39] Een rechter mag een bepaalde waarde slechts aan zijn beslissing ten grondslag leggen wanneer hij in het vigerende systeem van het recht daarvoor aanknopingspunten vindt. De rechter zal zijn beslissing immers te allen tijde in dat systeem moeten inpassen. De veronderstelde coherentie van de rechtsorde als zodanig vormt daarmee een belangrijke waarborg tegen arbitraire beslissingen. Daarbij komt in toenemende mate betekenis toe aan de legitimatie die het Europees en internationale recht de rechter verschaft voor het nemen van zijn beslissing. Neem nu de recent sterk in beweging zijnde jurisprudentie omtrent immateriële schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn. De hoogste bestuursrechters hebben bij gebrek aan een wettelijke regeling zelf door middel van een verdragsconforme interpretatie van artikel 8:73 Awb een grondslag in het recht

---

36 Van Gerven 1973, p. 149.

37 M. Adams, Lettres Persanes 3. Grondwettigheidstoetsing door de rechter: Aristoteles of Montesquieu?, Rechtsfilosofie & Rechtstheorie 2004-3, p. 317.

38 Zie hierover ook J.C.A. de Poorter, De rechter als regelgever. Over rechtersregelingen en rechtsvorming door de (bestuurs)rechter, RegelMaat 2010 (25) 1, p. 10.

39 Van Gerven 1973, p. 153-154.

gecreëerd voor het toekennen van immateriële schadevergoeding bij overschrijding van de redelijke termijn. Daarbij hebben zij tevens in onderling overleg standaarden ontwikkeld om te bepalen wat onder een redelijke termijn per procedurele fase moet worden verstaan, alsmede wat de hoogte van de schadevergoeding dient te zijn per half jaar overschrijding. De ruimte die de rechter had om dergelijke keuzen te maken was echter niet onbegrensd. Artikel 6 EVRM en het op basis daarvan ontwikkelde stelsel van immateriële schadevergoeding bood voor de hoogste bestuursrechters belangrijke aanknopingspunten voor het maken van keuzen in het nationale bestuursrecht, waarbij de omstandigheid dat de nationale wetgever niet tijdig in een wettelijke regeling heeft voorzien uiteraard niet zonder betekenis is geweest. Bij de afweging van belangen door de rechter die in het geval van een rechtsvormende keuze aan zijn beslissing vooraf gaat, vormt het systeem van het recht, dat in sterke mate ook een Europees- en internationaalrechtelijke dimensie kent, een belangrijke garantie tegen een 'politisering van rechtspraak'. Uit de constatering dat een belangrijke garantie is gelegen in het systeem van het recht, volgt het belang van een goede motivering van de rechterlijke beslissing in gevallen waarin de rechter een rechtsvormende keuze maakt. De rechter dient zijn beslissing in te passen in het systeem van het recht en een daarop toegesneden motivering te geven. Door middel van een 'juridische' motivering wordt de resultante van deze afweging in het vigerende rechtssysteem en het daaraan ten grondslag liggende waardensysteem ingepast en zodoende gelegitimeerd.

De positie van de rechter lijkt zich door een aantal ontwikkelingen tot grotere zelfstandigheid jegens de wetgever te ontplooien. Het is voor deze bijdrage niet noodzakelijk deze ontwikkelingen tot in detail te analyseren. Toch valt in algemene termen hierover wel iets te zeggen. Zo constateerde Hirsch Ballin reeds in 1987 dat kan worden gewezen op een ontwikkeling in ons recht in die zin dat het zich verwijdert van het beeld van het recht als ordening van gedrag – waartegenover de ongeordende sfeer van 'vrijheid' staat – in de richting van een beeld van het recht als integrerend kader van een veelheid van verhoudingen, met hun eigen gedragspatronen en een karakteristieke eigen normativiteit.[40] Deze complexe verknoping van verschillend geaarde rechtsbetrekkingen met elkaar en met door andere normenstelsels beheerste relaties wordt niet altijd door uitdrukkelijke verwijzingen tot stand gebracht. Vaak fungeren 'open normen', 'vage begrippen' en rechtsbeginselen als '*trait d'union*' die eenheid in de veelheid van normenstelsels brengen. De rechter kan als gevolg daarvan bij zijn taakuitoefening vaak niet volstaan met de toepassing van een '*vorgefundenen*' rechtsnorm die uitdrukking geeft aan de door de wetgever gewilde belangenafweging, maar dient zelf een belangenafweging te verrichten. Deze ontwikkeling wordt aan het begin van de 21ste eeuw versterkt doordat er in toenemende mate sprake is van een 'terugtred van de wetgever'. Een terugtred van de wetgever ten faveure van het bestuur, waardoor de wet in formele zin steeds minder normatieve betekenis krijgt. Zij wordt, aldus Tjeenk Willink, steeds meer gedegradeerd tot beleidsinstrument voor het bestuur dat als belangrijkste kwaliteitskenmerk lijkt te hebben dat het

40 Hirsch Ballin 1988, p. 228-229.

'bruikbaar' moet zijn.[41] De wet wordt steeds meer ook een kaderwet, doordat veelvuldig (sub)delegatie optreedt aan minister of aan andere overheidsinstellingen en ook aan formeel gedepolitiseerde semioverheidsinstellingen. Daarnaast wordt de terugtred van de wetgever ook veroorzaakt door de toenemende betekenis van Europese regelgeving die zich in zijn totstandkoming in hoge mate onttrekt aan politieke en publieke controle. Tijdige toetsing van voorgestelde Europese maatregelen aan onze eisen van de democratische rechtsstaat blijft daardoor veelal achterwege.

Reeds in 1977 bracht Koopmans een activistischer rol van de rechter in verband met de veranderde functie van wetgeving.[42] Ook hij sprak toen al in termen als 'terugtred' van de wetgever, het 'achterblijven' van de wetgeving, van 'codificatie' naar 'modificatie', van de hantering van de wet als 'beleidsinstrument', enzovoort. Het primaat van de wetgever is weliswaar onomstreden, maar wat nu als de wetgever het primaat in bepaalde gevallen blijkbaar niet wenst te nemen of daartoe niet in staat is? Dergelijke ontwikkelingen hebben invloed op de aard van de rechtspraak: rechtspraak kan niet meer exclusief en onmiddellijk als subsumptie van concrete gevallen onder te interpreteren regels worden opgevat. De rechter is een zelfstandig orgaan van de rechtsorde in plaats van alleen maar een wetstoepasser. En zoals Barak, voormalig president van het Israëlisch hooggerechtshof, schrijft, is die zelfstandige positie met name te karakteriseren als het overbruggen van de kloof tussen het recht en de concrete, steeds veranderende samenleving, ofwel als *'bridging the gap between law and society'*.[43] De rechter doet dat door terug te vallen op fundamentele rechtsbeginselen en democratisch-rechtsstatelijke waarden waaromtrent een zekere maatschappelijke consensus bestaat. Naarmate de legitimiteit van het overheidsoptreden meer onder druk komt te staan, neemt het belang van de rechtspraak toe om – zoals Focqué het omschrijft – de taak van hoeder over de inherente waardeoriëntaties van ons recht op zich te nemen.[44]

3.3 De bestuursrechter en ontwikkelingen in het openbaar bestuur

Nu is de rechtsvinding in het bestuursrecht eerst en vooral een verantwoordelijkheid van het bestuur. De wijze waarop het bestuursorgaan het recht vindt in relatie tot het voorliggende feitencomplex culmineert uiteindelijk in het bestuursbesluit dat het voorwerp vormt van rechterlijke toetsing. De rechterlijke rechtsvinding in het bestuursrecht mag dan een afgeleide zijn van de rechtsvinding door het bestuur, daarmee is zij niet minder van belang. En dat belang neemt aan gewicht toe naarmate de legitimiteit van het bestuursoptreden in sterkere mate onder druk komt te staan. Van verschillende zijden is er de laatste jaren op gewezen dat verschillende

---

41 Tjeenk Willink 2007, p. 3-22.

42 T. Koopmans, De polsstok van de rechter, in: H.J.A.M. van Geest, Regel en praktijk (Van Wijnbergen-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1979, p. 101.

43 Aharon Barak, The judge in a democracy, Princeton 2006, p. 16.

44 Zie R.M.G.E. Focqué, De actualiteit van Montesquieu's staatkundige erfgoed, in: Stoelendansen met de macht. Verslag van de conferentie over de trias politica op 27 maart 2006, Den Haag: Tweede Kamer der Staten-Generaal 2006, p. 23.

ontwikkelingen binnen de overheid zelf ertoe hebben geleid dat de legitimiteit van het bestuursoptreden is afgenomen.

Welke ontwikkelingen zijn dat? De commissie-Elverding constateert in haar rapport dat de ambtelijke voorbereiding van bestuursbesluiten op een aantal punten sterk te wensen overlaat. Zij constateert bijvoorbeeld dat er vaak te weinig kennis, ervaring en menskracht is om de besluitvorming soepel te laten verlopen. In de praktijk uit zich dat onder andere in een tekort aan juridische en andere deskundigheid. Het past bij de eerdere constateringen dat er sprake is van een verlies van een wezenlijk element van professionaliteit bij politici, bestuurders en ambtenaren, namelijk democratisch en rechtsstatelijk besef.[45] Dit element versterkt een andere ontwikkeling die door Tjeenk Willink wordt omschreven als de dominantie van de bureaucratisch-bedrijfsmatige logica binnen het openbaar bestuur. Daarmee is sterk de nadruk komen te liggen op de overheid als bedrijf met managers, producten en klanten. Deze bedrijfsmatige oriëntatie heeft echter consequenties voor het functioneren van de democratische rechtsstaat. Zij levert immers geen inhoudelijke ijkpunten voor het beleid op en leidt ook tot afname van de aandacht voor de eisen die de rechtsstaat aan het ambtelijk handelen stelt en de rol die deze eisen zouden moeten spelen in de bestuurlijke besluitvorming. De bedrijfsmatige benadering heeft haar eigen dynamiek met haar eigen sturingsmogelijkheden en eigen logica. Constitutionele uitgangspunten en algemene rechtsbeginselen worden in deze logica eerder als handicaps beschouwd bij een snelle uitvoering van projecten dan als richtinggevende oriëntatiepunten met een zekere intrinsieke waarde. Het leidt ertoe dat overheidsinstellingen hun eigen belang hebben gekregen om na te streven, hun eigen *targets* hebben om te realiseren. Zoals Foqué opmerkt:

> 'Managerial thinking plaatst het recht vaak in de rol van de bevoorrechte leverancier van instrumenten ter uitvoering van het management. Onder instrumentalisme versta ik dan ook de opvatting die de betekenis van het recht, haast restloos, identificeert met de bruikbaarheid ervan in de uitvoering van bedrijfsmatige keuzes. Dat betekent dat het risico levensgroot wordt dat het recht zijn inherente waardenoriëntaties verliest. (...) Het recht mag die inherente waardenoriëntaties niet kwijtraken doordat het louter bekeken wordt als een vergaarbak van managementinstrumenten.'[46]

Wat hier ook van zij, duidelijk lijkt wel te zijn dat er zich ontwikkelingen voordoen die de kwaliteit van de besluitvorming van het openbaar bestuur onder druk zetten en dat het vertrouwen in het bestuur eerder afneemt dan toeneemt. De toegang tot de rechter om bestuurshandelingen op hun rechtmatigheid te toetsen, neemt daardoor alleen maar aan belang toe.

---

45 Aldus Tjeenk Willink 2007, p. 4.
46 Foqué 2006, p. 22.

3.4 Enkele afrondende beschouwingen

De ontwikkelingen op het niveau van het bestuur hebben tot gevolg dat de druk op de rechter toeneemt om de, door Focqué genoemde, inherente waardeoriëntaties nadrukkelijker te bewaken. Daarbij zal de rechter lang niet altijd kunnen terugvallen op de wet in formele zin, omdat de normatieve betekenis van wetgeving in formele zin door ontwikkelingen op het niveau van de wetgever lijkt af te nemen. Nu vormt de toegang tot de rechter zeker niet de oplossing voor het probleem van de afnemende legitimiteit van het overheidsoptreden; die oplossing moet daar worden gezocht waar de oorzaak van het probleem is gelegen. Desalniettemin moet het rechterlijke functioneren te allen tijde worden bezien in onderlinge relatie tot dat van de andere staatsmachten en moet ook het onderwerp van de toegang tot de rechter mede in dat perspectief worden geplaatst. Dat perspectief geeft geen sluitend antwoord op de vraag hoe de toegang tot de rechter in het bestuursrecht moet worden vormgegeven, maar het geeft wel richting aan de discussie daarover. De conclusie is naar mijn mening dat rechtspraak ook een functie heeft die de individuele belangen van partijen overstijgt. Rechtspraak heeft een zeker creatief rechtsvormend element dat zeker gelet op de terugtred van de wetgever in onze rechtsstaat niet kan worden gemist. Maar ook in de relatie tot het bestuur heeft bestuursrechtspraak een functie waar het gaat om het op zorgvuldige wijze bewaken van het rechtsstatelijk evenwicht en het behoud van het vertrouwen in het functioneren van de instituties binnen de rechtsstaat. Dit leert ons dat een al te eenzijdige focus op een verdergaande subjectivering van ons stelsel van bestuursprocesrecht in rechtsstatelijk perspectief riskant is.[47]

47 Zie ook Zijlstra 2003, p. 278-279. Zie ook Van Male 1992, p. 29.

4 Ontwikkelingen rond de toegang tot de rechter: een relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht

4.1 Inleiding

Een vraag die beoefenaren van het bestuursrecht lange tijd heeft beziggehouden, is of er in het Awb-bestuursprocesrecht gewerkt zou moeten worden met een relativiteitsvereiste in een of andere vorm. Het bestuursrecht kende lange tijd geen relativiteitsvereiste. Degene die als feitelijk gevolg van het bestreden besluit in zijn belangen was geraakt, had daarmee toegang tot de rechter en tegelijkertijd een aanspraak jegens het bestuur op een in alle opzichten rechtmatig bestuursbesluit. De vraag of de belangen waarin appellant beschermd wil worden, deel uitmaakten van de belangen die bij het besluit waartegen hij opkwam moeten worden afgewogen, speelde lange tijd geen rol bij de beoordeling van de ontvankelijkheid of van de gegrondheid van de vordering. De laatste jaren is er door verschillende auteurs kritiek geuit op het ontbreken van enigerlei vorm van relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht.[48] Er viel echter ook een tegengesteld geluid te horen.[49]

De Commissie Evaluatie Awb II (de commissie-Boukema) deed eind 2001 de aanbeveling om onderzoek te doen naar de argumenten voor en tegen de invoering van

---

48 Zie bijvoorbeeld: VAR-Commissie Rechtsbescherming, De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 102; B.J. Schueler, Het zand in de machine. Over de noodzaak tot beperking van de rechtsbescherming (oratie Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2003; R.J.N. Schlössels, De belanghebbende, Deventer: Kluwer 2004; M. Schreuder-Vlasblom, Kroniek Bestuursprocesrecht, NTB 2003, p. 181; S. Pront-van Bommel, Bestuursprocesrecht (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002; M.W. Scheltema & M. Scheltema, Gemeenschappelijk recht, Deventer: Kluwer 2003, p. 303 en N. Verheij, Uit zuinigheid naar relativiteit. Naar een Schutznormvereiste in het bestuursrecht, in: A.W. Heringa, A.M.L. Jansen, E.C.H.J. van der Linden & L.F.M. Verhey, Het bestuursrecht beschermd (liber amicorum F.A.M. Stroink), Den Haag: Sdu Uitgevers 2006, p. 99-112.

49 Zie onder andere: J.C.A. de Poorter, De belanghebbende. Een onderzoek naar de betekenis van het belanghebbendebegrip in het bestuurs(proces)recht (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 107; S.E. Zijlstra, De toekomst van de rechtsbescherming, NTB 2003/6; G.T.J.M. Jurgens, Relativiteit in het bestuursrecht (oratie Utrecht), 2004, www.uu.nl/nl/faculteiten/rebo; J.C.A. de Poorter, Het belangvereiste in bestuursrechtelijke procedures, in: E.C. Pietermaat & J.C.A. de Poorter, Toegang tot de rechter: processuele openbaarheid en belang (preadvies Jonge VAR), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003 en B.W.N. de Waard, Relativiteit en rechtsbescherming, NTB 2007/1.

een relativiteits- of Schutznormvereiste in het bestuursprocesrecht. In het kabinetsstandpunt *Naar een slagvaardiger bestuursrecht* heeft het kabinet deze aanbeveling overgenomen.[50] In dat kader was een onderzoeksopdracht verstrekt aan De Poorter c.s. die heeft geresulteerd in het onderzoeksrapport *Herijking van het belanghebbendebegrip. Een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht?*.[51] Het onderzoeksrapport is op 16 juli 2004 aangeboden aan de Tweede Kamer. Daarbij kondigde de minister van Justitie, mede namens zijn ambtgenoot van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, aan dat hij de Commissie Wetgeving algemene regels van bestuursrecht zou vragen te adviseren of invoering van een relativiteitsvereiste in enigerlei vorm wenselijk is.[52] Bij brief van 20 februari 2007 deelt regeringscommissaris Scheltema echter aan beide bewindslieden mee dat uiteindelijk is gebleken dat binnen de commissie geen overeenstemming kan worden bereikt over de vraag of ook in het bestuursrecht een relativiteitsvereiste zou moeten gelden. Enkele leden van de commissie beantwoorden deze vraag bevestigend, maar een groter aantal beantwoordt haar ontkennend. Een deel van deze tegenstanders ziet vooral praktische bezwaren, een ander deel heeft ook principiële bedenkingen. Gelet hierop kon de commissie geen voorontwerp tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht opstellen. In plaats daarvan volstond zij in haar advies met het weergeven van de argumenten voor en tegen een relativiteitsvereiste.

Daarmee bleek de discussie echter niet definitief beëindigd. In het najaar van 2009 heeft de regering een voorstel voor een Crisis- en herstelwet naar de Tweede Kamer gezonden, waarin in het kader van de versnelling en stroomlijning van procedures is voorzien in een relativiteitsvereiste. Artikel 1.9 van het wetsvoorstel luidt:

> 'De administratieve rechter 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.'

In het hiernavolgende zal op deze relativiteitseis nader worden ingegaan. In paragraaf 4.2 zal ik ingaan op de vraag naar de wenselijkheid van een relativiteitsvereiste. Omdat ik echter een herhaling van zetten zo veel mogelijk wens te voorkomen, zal het accent daarna niet zozeer liggen op de vraag of een dergelijke relativiteitseis wenselijk is, maar vooral hoe ermee moet worden omgegaan nu hij in het bestuursprocesrecht wordt geïntroduceerd.

---

50 Kamerstukken II 2003/04, 29 279, nr. 16 (herdruk), p. 7.

51 J.C.A. de Poorter, B.W.N. de Waard, A.T. Marseille & M.J. Zomer, Herijking van het belanghebbendebegrip. Een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht?, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

52 Kamerstukken II 2003/04, 29200 VI, nr. 176.

4.2 De wenselijkheid van een relativiteitsvereiste

Nu de wetgever heeft besloten tot introductie van een relativiteitsvereiste in het bestuursrecht is het – met name voor de rechtspraktijk – wellicht het meest interessant om de vraag te stellen hoe dit vereiste zal uitwerken. Dat neemt echter niet weg dat het ook nu nog van belang blijft te reflecteren op de vraag wat de *rationes* zijn voor een dergelijke structuurverandering in ons bestuursprocesrecht. Met andere woorden: waarom is er behoefte aan een relativiteitsvereiste of Schutznormtheorie in het Awb-procesrecht?

De introductie van een relativiteitseis zou een belangrijke structuurwijziging in het Awb-procesrecht betekenen. Het antwoord op de vraag of er behoefte bestaat aan enigerlei vorm van relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht wordt dan ook in belangrijke mate bepaald door de vraag hoe men aankijkt tegen het doel en de functie van het systeem van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. De heersende leer maakt het mogelijk dat een derde die met betrekking tot een bepaald besluit als belanghebbende aangemerkt kan worden in een bestuursrechtelijke procedure tegen dat besluit alle gronden kan aanvoeren die tot het oordeel kunnen leiden dat aan het betreffende besluit – naar inhoud of wijze van totstandkoming – juridische gebreken kleven, ongeacht de betrokkenheid ervan op eigen belang of recht. In de literatuur is wel de vraag opgeworpen of deze benadering onder het systeem van het Awb-procesrecht nog wel passend is.[53] Daarbij wordt naar voren gebracht dat aan het Awb-procesrecht de gedachte ten grondslag ligt dat de primaire functie van bestuursrechtspraak is gelegen in het bieden van individuele rechtsbescherming en niet langer in de handhaving van het objectieve recht. De gedachte is daarbij leidend dat 'individuele rechtsbescherming' zou betekenen dat de rechter, vanwege diens positie als onpartijdige beoordelaar, zich dient te beperken tot een beoordeling van 'het recht' van de aanlegger. De wijze waarop in de Awb aan het stelsel van procesrecht gestalte is gegeven, zou met de genoemde wijziging van doelstelling niet in overeenstemming zijn. Daarbij is dan van belang dat de structuur van het Awb-procesrecht in hoofdzaak nog steeds wordt bepaald door hetgeen voorwerp is van de rechterlijke beoordeling: niet de rechtsverhouding tussen partijen, maar het bestuursbesluit dat door de bestuursrechter op rechtmatigheid wordt beoordeeld en bij bevonden onrechtmatigheid wordt vernietigd. Zo'n vernietiging kan worden uitgesproken op vordering van degene die als feitelijk gevolg van dat besluit in zijn belangen wordt geraakt, al kan hij zich er niet op beroepen dat de geschonden rechtsnorm strekt tot bescherming van zijn belangen op titel waarvan hem toegang tot de procedure is verleend. De belanghebbende eist dan op basis van zijn feitelijk bij het besluit betrokken belang dat het objectieve recht wordt gehandhaafd. Daarmee zou de bestuursrechtspraak nog steeds in overwegende mate de kenmerken vertonen van een *recours objectif*: een voorziening waarbij de rechter vanuit het perspectief van het algemeen belang bij rechtmatig bestuursoptreden een controle van dat optreden verricht.

---

53 Zie bijvoorbeeld heel nadrukkelijk: Schreuder-Vlasblom 2003, p. 181.

Op dit punt in de redenering is het van belang een scherp onderscheid te maken tussen een tweetal denkrichtingen wanneer wordt opgemerkt dat de hierboven beschreven heersende leer niet goed past bij het uitgangspunt van 'individuele rechtsbescherming'.[54] Enerzijds bestaat de in de literatuur wel gehuldigde opvatting dat de heersende leer niet past in het systeem van de Awb en dat dit moet worden opgevat als een technische onvolkomenheid in het Awb-procesrecht, die door onnadenkendheid niet is weggenomen. Anderzijds is de opvatting denkbaar dat de wetgever met de keuze voor individuele rechtsbescherming niet heeft willen kiezen voor een *recours subjectif* maar veeleer voor een 'tussenvorm', maar dat inmiddels afstand moet worden genomen van de heersende leer door nadrukkelijker aansluiting te zoeken bij een ontwikkeling die bij de totstandkoming van de Awb in gang is gezet. De eerste opvatting is naar mijn mening onjuist. Het ging de Awb-wetgever niet om een door het nieuwe procesrecht te bewerkstelligen breuk met het verleden: er werd aangesloten bij een ontwikkeling, waarover in de memorie van toelichting wordt opgemerkt:

> 'Wij signaleren, dat als gevolg van de hiervoor kort geschetste ontwikkeling, in de afgelopen jaren het primaat van de functie van het handhaven van het objectieve publiekrecht heeft plaatsgemaakt voor het primaat van de rechtsbeschermingsfunctie.'[55]

Het gaat echter te ver om te zeggen dat de wetgever het bestuursprocesrecht heeft willen omvormen tot een *recours subjectif*. Wat wél duidelijk is, is dat in het Awb-procesrecht is gekozen voor een op geschillenbeslechting gerichte procesvariant. Dat wil zeggen voor een ontwikkeling van een procesmodel waarbij de bestuursrechter het gehele besluit op rechtmatigheid toetst, naar een procesvorm waarin hij zich (in beginsel) beperkt tot die onderdelen van het bestreden besluit die tussen partijen in geding zijn. De tweede opvatting daarentegen is een interessante denkrichting en behelst de vraag die ter beantwoording voorligt: dient het systeem zich verder te ontwikkelen in de richting van een *recours subjectif*?

Bij de beantwoording van die vraag spelen naast de rechtspolitieke keuze voor het doel en de functie van het procesrecht ook andere factoren een rol. Een belangrijk aspect in de discussie over de invoering van een relativiteitseis is de idee dat de huidige leer leidt tot een oneigenlijk gebruik van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming.[56] Het veronderstelde oneigenlijk gebruik appelleert aan een bepaald gevoel van rechtvaardigheid dat tegelijkertijd erg subjectief bepaald is. Waar zit de pijn dan precies? In belangrijke mate hangt dit samen met de hiervoor besproken benadering dat het niet goed bij het primaat van de individuele rechtsbescherming past dat tegen een besluit wordt opgekomen vanuit een belang dat noch tot weigering

---

54 Vgl. ook De Poorter, De Waard, Marseille & Zomer,2004.
55 PG Awb II, p. 174.
56 Zie bijvoorbeeld in die zin recent nog B.J. van Ettekoven, Bestuursrechtspraak voor Jan en Alleman? Op weg naar een stelsel van subjectieve rechtsbescherming, in: B.J. Schueler, B.J. van Ettekoven & J. Hoekstra, Rechtsbescherming in het omgevingsrecht (preadvies voor de Vereniging voor bouwrecht), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2009.

van, noch tot het verbinden van voorwaarden aan het bestreden besluit kan leiden. Anders gezegd, dat een derde zich kan beroepen op schending van rechtsregels die niet zijn geschreven met het doel diens belangen te beschermen. Zo menen sommigen dat sprake is van oneigenlijk gebruik van procedures als een ondernemer in rechte opkomt tegen een aan zijn concurrent verleende milieuvergunning op grond van argumenten die te maken hebben met bescherming van natuur en milieu. De van toepassing zijnde rechtsregels lijken immers niet geschreven ter bescherming van zijn concurrentiebelang. Anderen menen dat van oneigenlijk gebruik pas sprake is in de minder omvangrijke gevallen waarin men zou kunnen spreken van 'uitwassen'. Het voorbeeld van een dergelijk 'kromme-tenengeval' is de situatie dat een derde die een bepaald besluit aanvecht waarbij een ander wordt begunstigd, daarbij stelt dat het besluit onrechtmatig is, omdat het bestuursorgaan onvoldoende oog heeft gehad voor het belang van de begunstigde van de beslissing, terwijl dat belang juist tegengesteld is aan het belang van de appellerende derde. Er wordt in dat geval wel gesproken van 'contraire belangen'.[57] Het gaat dan om de – overigens weinig diverse – gevallen als die waarbij omwonenden van een te vestigen woonwagenkamp of asielzoekerscentrum daartegen opkomen met argumenten als dat de beoogde bewoners te veel hinder zullen ondervinden van een nabijgelegen spoorbaan of zwembad.[58] Met een relativiteitseis worden dergelijke beroepen voorkomen, maar een relativiteitsvereiste is veel algemener en verderstrekkend. Men zou zich kunnen voorstellen dat enkel om deze situaties van 'contraire belangen' eruit te filteren, wordt volstaan met een 'kromme-tenenregeling': het wordt een derde die een tot een ander gericht begunstigend besluit ongedaan wil maken niet toegestaan zich daarbij te baseren op argumenten die alleen het belang dienen van de geadresseerde van het besluit (of althans het belang van degenen die geacht worden voordeel te ondervinden van dat besluit, zoals de asielzoekers die huisvesting behoeven of de woonwagenbewoners die een standplaats nodig hebben).

De huidige leer kan dan voor sommigen leiden tot resultaten die strijden met hun gevoel voor rechtvaardigheid, daar staat tegenover dat anderen juist een beperking op die leer met hun rechtsgevoel vinden strijden. De vormgeving van het systeem van rechtsbescherming tegen de overheid kan nu eenmaal niet los worden gezien van het element dat in een rechtsstaat het bestuur gebonden is aan het recht en daaraan gehouden moet kunnen worden. Tegen die achtergrond is het volgens sommigen wenselijk dat degene die ernstig nadeel lijdt als feitelijk gevolg van een overheidsbesluit dat in strijd met het recht is genomen, dit niet behoeft te accepteren. Het is naar hun mening niet juist dat zo iemand bij de rechter te horen krijgt: 'U heeft gelijk, dit besluit had niet genomen mogen worden, maar ik kan niets voor u betekenen.' Het debat over het al dan niet invoeren van een relativiteitseis is echter moeilijk te voeren op basis van een subjectief bepaald gevoel van rechtvaardigheid. Het debat krijgt in dat geval al snel een 'welles-nieteskarakter'.

---

57 Zie daarover uitgebreider: De Poorter, De Waard, Marseille & Zomer 2004.

58 Zie in die zin reeds: L. Dorhout, Relativiteit van de onrechtmatigheid, ook iets voor de administratieve rechter?, in: J. Van der Hoeven & P.G.J. Kapteyn (red.), Non ex regula (Van der Hoevenbundel), Deventer: Kluwer 1985, p. 40.

Het gevoel van onrechtvaardigheid dat voor sommigen pleit tegen de huidige leer, wordt vaak versterkt door een bijkomende factor, namelijk dat het oneigenlijk gebruik een moeilijk te rechtvaardigen claim legt op het rechtsbeschermingsapparaat.[59] De reden om introductie van een relativiteitsvereiste te bepleiten, komt dan mede voort uit de veronderstelling dat zij zal leiden tot een lastenverlichting. De gedachte is dat met een relativiteitsvereiste beroepen worden tegengegaan van degenen die verzoeken een besluit te vernietigen wegens strijd met een rechtsregel die niet strekt tot bescherming van hun belangen en dat daarmee een belangrijke lastenverlichting wordt bereikt. De vraag is daarbij wel of de invoering van een relativiteitsvereiste daadwerkelijk zo veel 'winst' oplevert. Uiteraard geldt dat ieder argument waarop de rechter (en overige partijen) niet behoeft te reageren er één is. En iedere zaak die met een eenvoudige motivering terzijde kan worden gelegd, brengt lastenverlichting mee. En in een bepaald opzicht zal het ook wel verschil maken. De ondernemer, bijvoorbeeld, die tegen het verlenen van een bouw- of milieuvergunning aan zijn concurrent wenst op te komen, zal in veel gevallen niet beschikken over een door de van toepassing zijnde ruimtelijke of milieuregelgeving beschermd belang. Daar kan echter tegenin worden gebracht dat invoering van een relativiteitseis – zeker in de beginperiode – ook wel eens een lasten*verzwarend* neveneffect kan hebben. Zoals Lankhorst schrijft: 'De strekking van een rechtsregel blijkt bij uitstek geschikt te zijn om over van mening te verschillen.'[60] De vraag of in een concreet geval sprake is van een door het recht beschermd belang zal niet zelden een zeer bewerkelijke toetsing vergen. Het Duitse bestuursprocesrecht vormt wat dat betreft een belangrijke leerschool.[61] Ik kom hier in paragraaf 5 nog uitvoeriger op terug.

4.3 Hoe moet het relativiteitsvereiste worden uitgelegd?

4.3.1 Over makkelijke en moeilijke gevallen

De vraag waar we ons in het bestuursrecht de komende tijd mee geconfronteerd zien, is niet meer zozeer de vraag of een relativiteitseis wenselijk is, maar hoe deze dient te worden gehanteerd. Op voorhand kan worden gezegd dat de ene relativiteitseis de andere niet is. Waar het gaat om de in artikel 1.9 Crisis- en herstelwet neergelegde relativiteitseis geldt dat enige nadere theorievorming omtrent de uitleg van het relativiteitsvereiste noodzakelijk lijkt. De wettelijke bepaling noch de toelichting geven in dat opzicht veel houvast. Het lijkt echter goed om de zoektocht naar een bepaalde betekenis van het relativiteitsvereiste min of meer inductief te doen plaatsvinden tegen de achtergrond van de grote diversiteit aan casusposities. Waar hebben we het eigenlijk over als we spreken over een relativiteitseis?

---

59 Zie bijvoorbeeld Van Ettekoven 2009.

60 G.H. Lankhorst, De relativiteit van de onrechtmatige daad (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1992, p. 138.

61 Zie De Poorter 2003, hoofdstuk 2; R.P.B.A. Dingemans & R.J.G.M. Widdershoven, De Schutznormleer in communautair perspectief: het Duitse debat, NTB 2005, p. 327 e.v., en R.J.N. Schlössels, Een Schutznorm in het bestuursproces: selectief winkelen bij de buren?, NTB 2007, p. 245 e.v.

In de discussie over relativiteit komen we onvermijdelijk het geval tegen van de ondernemer die in beroep komt tegen het verlenen van een milieuvergunning aan diens concurrent en zich daarbij beroept op overtreding van geluid- en geurnormen. Voor zover de ondernemer niet in de directe nabijheid van de inrichting is gevestigd, is dit een relatief gemakkelijk geval, in de zin dat het niet onmiddellijk aanleiding geeft tot veel discussie. De ondernemer kan zich niet beroepen op dergelijke milieunormen die immers niet beogen zijn financiële belangen te beschermen. Van Ettekoven noemt een variant op deze casus.[62] Een supermarktondernemer komt op tegen de bouwvergunning met vrijstelling voor vestiging van een andere supermarkt in zijn gemeente. De ondernemer vreest concurrentie. Bij de bestuursrechter wordt een beroep gedaan op overschrijding van de achtergevelrooilijn, een onvoldoende gemotiveerd welstandsadvies, het ontbreken van voldoende parkeergelegenheid en onduidelijke bouwtekeningen. Van Ettekoven stelt dat deze normen niet beogen het belang van de ondernemer te beschermen. En daar valt wat voor te zeggen.

Toch is het ten aanzien van de positie van de concurrent niet altijd zo gemakkelijk als bovenstaande voorbeelden doen voorkomen. Een mooi voorbeeld vormt de Amelandse zaak waarin de Afdeling op 24 december 2008 uitspraak deed.[63] In die zaak was een verleende bouwvergunning voor het oprichten van een benzinepomp in strijd met het vigerende bestemmingsplan dat op het gewraakte perceel niet voorzag in detailhandel. Bij de Afdeling lag een zuiver schadebesluit voor naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek van een concurrerende ondernemer. Een van de rechtsvragen waar het in deze zaak om ging betrof een uitleg van het relativiteitsvereiste als bedoeld in artikel 6:163 BW. De Afdeling overwoog dat een bestemmingsplan wordt vastgesteld ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening en er niet toe dient concurrentieverhoudingen te regelen. Daarmee hield de redenering echter niet op:

> 'Het bestemmingsplan en in dit verband het dwingende karakter van artikel 48, eerste lid, aanhef en onder b, van de Woningwet, zoals dat artikel destijds luidde, strekken er mede toe rechtszekerheid te verschaffen aan genoemde belanghebbenden en beschermen mede tegen schade die wordt veroorzaakt door een onrechtmatige inbreuk daarop.'

We zien hier dat het beschermingsbereik van de beweerdelijk geschonden rechtsnorm mede wordt bepaald aan de hand van het beginsel van rechtszekerheid en daarmee toch onder bepaalde omstandigheden een aanspraak voor een concurrent kan opleveren.

Van Ettekoven noemt als voorbeeld ook de exploitant van een parkeergarage die zijn wens tot uitbreiding van zijn eigen parkeergarage niet gehonoreerd zag door het gemeentebestuur, en vervolgens opkomt tegen de bouwvergunning met vrijstelling van een concurrent, met als argument dat de vestiging van diens parkeergarage zal leiden tot verslechtering van de luchtkwaliteit.[64] Deze normen beogen, zo stelt

---

62 Van Ettekoven 2009, p. 5.
63 ABRvS 24 december 2008, AB 2009, 213 m.nt. B.P.M. van Ravels en JB 2009/42 m.nt. C.L.G.F.H. A.
64 Van Ettekoven 2009, p. 5.

Van Ettekoven, niet het belang van de ondernemer te beschermen. Maar zou ook hier de casus niet moeten worden geproblematiseerd door de vraag op te werpen of de betrokken ondernemer zich niet via de omgekeerde werking van het gelijkheidsbeginsel toch zou moeten kunnen beroepen op deze normen van luchtkwaliteit? Ik zou me best kunnen voorstellen dat degene aan wie een vergunning is geweigerd, in beroep kan aanvoeren dat diens concurrent in strijd met de van toepassing zijnde milieuregelgeving wél een vergunning is verleend. In de Amelandse zaak kon door middel van de werking van het rechtszekerheidsbeginsel het beschermingsbereik van de beweerdelijk geschonden rechtsnorm zelf nog worden verruimd. In dit geval lijkt dat niet goed mogelijk, maar zou het bestuur wel kunnen worden aangesproken op zijn handelwijze nu deze strijdt met een tot bescherming van de ondernemers strekkende zorgvuldigheidsnorm die inhoudt dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld. De inhoud van de zorgvuldigheidsnorm wordt dan mede bepaald door het feit dat een geschreven norm is overtreden, ook al beschermt deze het geschonden belang niet; aldus draagt de strijd met de geschreven norm bij tot het oordeel dat een zorgvuldigheidsnorm is overtreden. In het burgerlijk recht is deze corrigerende werking van de zorgvuldigheidsnorm wel bekend onder de naam 'correctie-Langemeijer'.[65]

Dat het beschermingsbereik van de van toepassing zijnde rechtsnorm niet zelden lastig zal zijn vast te stellen, leren ons ook andere voorbeelden dan de voorbeelden die betrekking hebben op de positie van de concurrent. Neem nu het geval dat een bouwvergunning wordt verleend voor het vestigen van een dierenartspraktijk in een woonwijk. De overburen die geen zicht hebben op de achterzijde van de praktijk voeren aan dat het bouwplan de achtergevelrooilijn ,zoals opgenomen in het bestemmingsplan, overschrijdt. Men zou kunnen redeneren dat het verbod de achtergevelrooilijn te overschrijden niet is geschreven voor andere omwonenden dan degenen die zicht hebben op de achtergevel. Toch is een andere redenering denkbaar. De eerste is dat met de regulering van de bouwmassa door middel van onder meer het opstellen van een achtergevelrooilijn wordt beoogd omwonenden te beschermen tegen allerhande overlast. Een grotere dierenartspraktijk als gevolg van een overschrijding van de achtergevelrooilijn betekent mogelijk meer werknemers, meer klanten en als gevolg daarvan meer aan- en afrijdend verkeer en dientengevolge parkeeroverlast. Kan dan nog worden gezegd dat met de vaststelling van een achtergevelrooilijn niet is beoogd het belang van de hier bedoelde omwonenden te beschermen?

Enigszins vergelijkbaar is het geval waarin omwonenden opkomen tegen een bouwvergunning voor een aanbouw die in strijd met de brandveiligheidsvoorschriften is verleend. De bewoners van de direct aangrenzende huizen kunnen naar mijn mening in ieder geval een beroep op deze voorschriften doen, maar hoe zit het met mensen die schuin tegenover de aanbouw wonen? Dit lijkt een gemakkelijker geval

---

65 Zie de conclusie van P-G Langemeijer voor HR 17 januari 1958, NJ 1961, 568 (Tandartsen) en voorts recenter HR 10 november 2006, NJ 2008, 491 m.nt. J.B.M. Vranken (Astrazeneca/Menzis). Zie over de correctie-Langemeijer in het bestuursrecht ook: De Poorter, De Waard, Marseille & Zomer,2004.

dan het geval van de achtergevelrooilijn van de dierenartspraktijk; het belang van laatstgenoemde omwonenden vindt geen bescherming in de beweerdelijk geschonden rechtsnormen. Toch is een andere redenering denkbaar als aan de hand van het globale, algemene doel van de toegepaste regeling wordt bepaald of dat er mede toe strekt belangen als die waar de appellant voor opkomt te beschermen. Het antwoord op die vraag luidt ontkennend als die belangen niet mogen worden meegewogen (specialiteitsbeginsel). Het systeem van de Woningwet strekt er immers mede toe het belang van omwonenden te beschermen. Zou daaruit dan niet moeten volgen dat de normen die de uitoefening van die bevoegdheid normeren mede geacht moeten worden te zijn opgesteld ter bescherming van hun belangen? Ik kom hierop in een volgende paragraaf nog uitvoeriger terug.

In weer andere gevallen is het wellicht niet zozeer het vaststellen van de reikwijdte van de rechtsnorm dat 'lastig' is, maar geeft de uitkomst in de betreffende casus, naar ik vermoed zelfs voor een verstokte voorstander van een relativiteitseis, een wat ongemakkelijk gevoel. Neem nu iemand die aan de rand van een prachtig natuurgebied is gaan wonen in de veronderstelling dat hij altijd vrij uitzicht zal blijven houden. Van de een op de andere dag wordt hij geconfronteerd met een vergunning die is afgegeven voor het plaatsen van enkele windmolens zonder een passende beoordeling en mede daarom in strijd met de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw). Dat de Nbw slechts het belang van de natuur en niet ook het belang van de bewoner bij een vrij en onbelemmerd uitzicht beschermt, is nauwelijks voor discussie vatbaar. Maar is de uitkomst maatschappelijk gewenst? Soortgelijke opmerkingen zouden kunnen worden gemaakt bij een geval waarin bewoners in rechte opkomen tegen een bestemmingsplan dat voorziet in een nieuwe woonwijk op een tegenover hun woningen gelegen weiland; mogen zij zich bijvoorbeeld beroepen op de grond dat de financiële uitvoerbaarheid van het plan niet is verzekerd? Heel goed denkbaar is dat wordt gezegd dat de normen omtrent de financiële uitvoerbaarheid voor andere doeleinden zijn geschreven dan het beschermen van de belangen van omwonenden. Maar als de financiële uitvoerbaarheid van het plan niet deugt, dan dreigen de bewoners straks te worden opgezadeld met een bouwput tegenover hun woning van wat later bleek een financieel onuitvoerbaar project.

Een bijzondere categorie van gevallen is die waarbij de ingeroepen rechtsnorm niet alleen niet beoogt het belang van de appellant te beschermen, maar juist bedoelt het belang te beschermen van hen die een belang hebben dat contrair is aan dat van de appellant.[66] Het klassieke voorbeeld is de villabewoner die opkomt tegen het vestigen van een woonwagenkamp op een groenstrook tegenover zijn woning en zich beroept op de grond dat de woonwagenkampbewoners op die plek, gelet op de van toepassing zijnde geluidscirkels, onaanvaardbare geluidshinder zullen ondervinden als gevolg van de nabijgelegen spoorbaan. Een nog sprekender voorbeeld biedt een zaak waarin omwonenden opkomen tegen de exploitatievergunning van een

66 Zie over deze contraire belangen: De Poorter, De Waard, Marseille & Zomer 2004.

seksinrichting.[67] Ze vrezen overlast en aantasting van hun woon- en leefklimaat. Als argument voeren ze aan dat de inrichting niet voldoet aan wettelijke inrichtingseisen en gebruiks-, gedrags- en gezondheidsvoorschriften, waaronder de minimaal vereiste grootte van de beschikbare werkkamers. Het gaat hier om een bijzondere categorie van wat we zouden kunnen noemen 'niet door het recht beschermde belangen', namelijk de zogenaamde 'contraire belangen'.

Bovenstaande voorbeelden zijn zomaar enkele casusposities. Er zijn er nog vele denkbaar. Toch geven zij een aardig beeld van wat zich zoal kan voordoen. Er zijn heel wat gevallen waarin het bepalen van de reikwijdte van de van toepassing zijnde rechtsnorm lastige vragen zal opleveren. Het is niet uitgesloten dat dit aanleiding kan geven tot extra procedures. Overigens is het ook voorstelbaar dat de wetgever voortaan bij het tot stand brengen van nieuwe wetgeving nadrukkelijker bij de vraag naar de reikwijdte van de betrokken norm zal stilstaan dan voorheen het geval was. Voorts valt op dat verschillende vormen van relativiteit denkbaar zijn. We zagen de zogenaamde contraire belangen en het blijkt onder omstandigheden verschil te maken of wordt gekozen voor een strikte of ruime relativiteitsleer. Daarnaast is het in het kader van met name de strikte relativiteitsleer opvallend dat het beschermingsbereik van de geschreven rechtsnorm soms mede wordt beïnvloed door de werking van een rechtsbeginsel als het rechtszekerheidsbeginsel. En in sommige gevallen lijkt een correctie op de relativiteitsleer wenselijk, wanneer de schending van een geschreven, niet tot bescherming van het belang van appellant strekkende rechtsnorm bijdraagt tot het oordeel dat een zorgvuldigheidsnorm is overtreden. Naast die naar het beschermingsbereik – de zogenaamde '*Schutzumfang*' – is soms ook een andere vraag relevant, namelijk die naar de '*Schutzzweck*'. In de hiervoor beschreven voorbeelden is die vraag nog niet echt aan de orde geweest. In het hiernavolgende zal ik daarop nog nader ingaan.

4.3.2 Drie typen van relativiteit[68]

De mate waarin de casuïstiek ons voor vragen stelt bij de uitleg van het relativiteitsvereiste zoals dat nu in de Crisis- en herstelwet is opgenomen, is voor een belangrijk deel afhankelijk van het type relativiteitsleer dat wordt gekozen. Artikel 1.9 van de Crisis- en herstelwet en de bijbehorende summiere toelichting laten de rechter veel ruimte bij de uiteindelijke invulling van de relativiteitsleer. Een heel strikte leer is denkbaar, maar het is ook mogelijk dat de rechter deze bepaling slechts aanwendt om de meest 'tenenkrommende' gevallen er uit te filteren. Welke verschillende vormen van relativiteit zijn denkbaar?

In de literatuur over de wenselijkheid van de invoering van een relativiteitsvereiste in het Nederlands bestuursrecht wordt nogal eens als voorbeeld van 'oneigenlijk' gebruik van de rechtsbeschermingsmogelijkheden genoemd het geval van de omwonende die opkomt tegen een gepland woonwagenkamp met als argument dat

---

67 ABRvS 31 januari 2007, JB 2007/53.

68 Ik volg hierbij het onderscheid dat wij eerder aanbrachten in: De Poorter, De Waard, Marseille & Zomer 2004.

de bewoners van dat kamp te lijden zullen hebben van de geluidsoverlast van een nabij gelegen zwembad of dat de percelen voor de betreffende woonwagenkampbewoners te klein zijn.[69] De rechtsregel waarop de omwonende zich in dit geval beroept beschermt niet zijn belang, maar er is nog iets meer aan de hand: het gaat om normen die belangen beogen te beschermen die juist tegengesteld zijn aan het belang van de omwonende die er een beroep op doet. Denkbaar is dat het op zichzelf niet zo erg wordt gevonden dat een burger een beroep doet op een norm die niet tot doel heeft zijn belang te beschermen, maar dat dit pas 'tenenkrommend' wordt gevonden als het gaat om normen die als het ware contrair zijn aan zijn belang. Het zou heel goed mogelijk zijn geweest om deze gevallen te filteren door bijvoorbeeld een 'antimisbruikbepaling' toe te voegen waarin wordt bepaald dat geen beroep kan worden gedaan op een rechtsnorm die strekt tot bescherming van een belang dat tegengesteld is aan het eigen belang van de appellant. De wetgever lijkt echter met de invoering van het relativiteitsvereiste niet een dergelijke regel te hebben beoogd. Het doel lijkt te zijn om bijvoorbeeld ook de ondernemer niet langer de mogelijkheid te bieden tegen het verlenen van een bouw- of milieuvergunning aan diens concurrent in rechte op te komen.

In welke gevallen kan nu worden gezegd dat de ingeroepen rechtsnorm niet beoogt het belang van de rechtzoekende te beschermen? We kunnen hier een onderscheid maken tussen wat ik eerder wel heb genoemd de 'ruime' en de 'strikte' relativiteitsleer. Een strikte relativiteitsleer of Schutznormtheorie wordt gehanteerd in het Nederlands burgerlijk recht en ook in het Duitse bestuursprocesrecht wordt een dergelijke leer gebruikt. In de kern komt deze erop neer dat een appellant jegens zijn wederpartij slechts aanspraak kan maken op inachtneming van díe rechtsnormen die mede zijn belang beogen te beschermen. De relatviteitsleer gaat uit van de veronderstelling dat een norm van objectief (publiek)recht slechts bepaalde belangen beoogt te beschermen. De schending van een dergelijke rechtsnorm kan slechts als een onrechtmatige gedraging worden opgevat jegens hen die over een door deze norm beschermd belang beschikken. Wat betekent deze strikte relativiteitsleer nu voor het Nederlands bestuursrecht? In veel gevallen is de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid genormeerd door nadere regelgeving. Neem nu de verlening van een bouwvergunning. De Woningwet – en indien een vrijstelling nodig is, geldt hetzelfde voor de WRO – heeft globaal genomen de strekking om het belang van omwonenden te beschermen. De bevoegdheid tot het verlenen van een bouwvergunning bevat echter expliciete criteria die het afwegingskader nader beperken dan het globale doel van de regeling. Bij het hanteren van een Schutznormleer kan het niet anders dan dat de relativiteit moet worden beoordeeld naar de vraag in hoeverre die nadere criteria het oogmerk hebben de appellant te beschermen. Immers, alleen de schending van die criteria kunnen het besluit onrechtmatig maken. Dat betekent dat in het geval van een beroep tegen een besluit tot verlening van een bouwvergunning zal moeten worden beoordeeld of het ingeroepen technisch voorschrift

69 ABRvS 19 maart 2003, AB 2003, 191 m.nt. dG.

uit het bouwbesluit of de aangevoerde overschrijding van de achtergevelrooilijn rechtsnormen betreffen die beogen juist die omwonende te beschermen.

Een andere benadering – een ruime relativiteitsleer – is ook mogelijk. Denkbaar is dat aan de hand van het globale doel van de toegepaste regeling wordt bepaald of dat er mede toe strekt belangen als die waar de appellant voor opkomt te beschermen. In het hiervoor beschreven voorbeeld van het besluit tot verlening van een bouwvergunning zou dan kunnen worden gezegd dat het systeem van de Woningwet en in het bijzonder artikel 44 daarvan er mede toe strekt het belang van omwonenden te beschermen. In deze ruime benadering zou dan kunnen worden geredeneerd dat de omwonende aldus beschikt over een door het recht beschermd belang en daaraan een aanspraak ontleent jegens het bestuur op inachtneming van de specifieke criteria die het afwegingskader bij de uitoefening van de bevoegdheid tot het verlenen van een bouwvergunning nader beperken. De omwonende kan in deze ruime benadering een beroep doen op schending van het verbod te bouwen met overschrijding van de achtergevelrooilijn of op de omstandigheid dat de vereiste vergunning ingevolge de Monumentenwet niet is verleend, ongeacht of die betreffende rechtsnormen wel daadwerkelijk beogen het belang van omwonenden of specifiek déze omwonende te beschermen.

4.3.3 Relativiteit en de kennelijkheidstoets in de Crisis- en herstelwet

In de Crisis- en herstelwet wordt in artikel 1.9 een relativiteitsvereiste geïntroduceerd:

> 'De administratieve rechter 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.'

Welke van de hiervoor beschreven varianten verdient nu de voorkeur in het kader van deze bepaling uit de Crisis- en herstelwet?

De strikte relativiteitsleer heeft het voordeel van de dogmatische zuiverheid, omdat de inhoudelijke beoordeling alleen mag plaatsvinden op basis van de nadere criteria die de bevoegdheidsuitoefening normeren. Alleen schending van deze criteria kan tot de conclusie leiden dat het besluit onrechtmatig is en alleen wanneer het belang van appellant bescherming vindt in het geschonden criterium kan worden gezegd dat dit een onrechtmatigheid *jegens de appellant* oplevert. Deze vorm van relativiteit heeft daarentegen wél het nadeel van de praktisch lastige hanteerbaarheid. Immers, voor ieder voorschrift afzonderlijk dient telkens weer de lang niet eenvoudige vraag naar de *Schutzzweck* en de *Schutzumfang* te worden beantwoord. Meer in het algemeen vormt de praktische (on)hanteerbaarheid voor mij een belangrijk punt van aarzeling ten aanzien van de strikte relativiteitsleer. Het is naar mijn mening van groot belang dat vermeden wordt dat langdurige procedures moeten worden gevoerd enkel en alleen over de vraag of het belang van de rechtzoekende bescherming vindt in de van toepassing zijnde rechtsnorm. Het lijkt me weinig aantrekkelijk om bijvoorbeeld in het geval van bestemmingsplannen voor elke aanduiding op

de plankaart, elk planvoorschrift of iedere overgangsrechtelijke bepaling te moeten nagaan welke belangen daarmee in het bijzonder worden beschermd, of om in handhavingszaken van elk vergunningvoorschrift afzonderlijk te moeten bepalen wiens belang dit beoogt te beschermen. Om die reden zou ik geneigd zijn eerder te kiezen voor een ruime variant van de relativiteitsleer. In deze ruime relativiteitsleer wordt uitgegaan van de gedachte dat uitsluitend aan de drager van een bij het nemen van het besluit mee te wegen en dus binnen de grenzen van het specialiteitsbeginsel rechtens beschermd belang, een aanspraak op een in alle opzichten rechtmatige bevoegdheidsuitoefening toekomt. Dit impliceert dat het globale doel van het toegepaste normencomplex doorslaggevend is voor de vraag of sprake is van een rechtens beschermd belang. Welbeschouwd komt deze benadering er dus op neer dat onder een door het recht beschermd belang, ieder belang kan worden begrepen dat tot weigering van of tot het verbinden van voorwaarden aan het besluit kan leiden. Dat betekent dat in het geval van een bouwvergunning van omwonenden kan worden gezegd dat zij beschikken over een door het recht beschermd belang, nu de Woningwet mede de strekking heeft te beschermen tegen de 'ruimtelijke uitstraling' die van het op te richten bouwwerk uitgaat. Een omwonende heeft in dat geval een aanspraak op een in alle opzichten rechtmatig besluit, ongeacht of de specifieke norm waarvan de toepassing ter discussie is gesteld, beoogt het belang van juist déze omwonende te beschermen. Deze ruime relativiteitsleer verlost ons overigens niet in alle gevallen van de lastige vraag welke belangen nu in het bijzonder bescherming vinden in de van toepassing zijnde regelgeving, maar hij lijkt mij beter hanteerbaar dan de strikte relativiteitsleer. Zelfs nu aan artikel 1.9 Crisis- en herstelwet een zogenaamde 'kennelijkheidstoets' is toegevoegd.[70]

Toch is het de vraag of de wetgever deze vorm van relativiteit voor ogen heeft gehad bij invoering ervan in de Crisis- en herstelwet. Artikel 1.9 zegt immers dat de rechter een besluit niet vernietigt indien de beweerdelijk geschonden rechtsnorm kennelijk niet strekt tot bescherming van het belang van degene die zich beroept op schending van die rechtsregel. De bepaling legt met andere woorden een rechtstreeks verband tussen het belang waarvoor wordt opgekomen en een specifieke rechtsregel waarvan de toepassing in de procedure ter discussie wordt gesteld. Dit duidt toch vooral op een strikte variant van de relativiteitsleer. Daar komt nog bij dat de relativiteitsleer zoals die door de wetgever in de Crisis- en herstelwet is geïntroduceerd, is gericht op de beslissing ten gronde, zodat het voor de hand ligt dat de relativiteit wordt beoordeeld naar de vraag in hoeverre de nadere criteria die het afwegingskader nader beperken, het oogmerk hebben de appellant te beschermen. Want de inhoudelijke beoordeling mag alleen plaatsvinden op basis van die nadere criteria: alleen schending van die criteria kan het besluit onrechtmatig maken. Een ruime relativiteitsleer daarentegen zou beter passen in het kader van de beoordeling van de belanghebbendheid, dan bij de inhoudelijke beoordeling van het geschil. In de ruime variant is immers niet het gesteldelijk geschonden voorschrift bepalend voor de vraag naar de toegang tot de rechter, maar het algemene doel van de betreffende

70 Zie over deze kennelijkheidstoets verderop in deze pagraaf.

regelgeving. Indien dat doel congrueert met het belang waarvoor betrokkene in de procedure wenst op te komen, ontleent hij daaraan een aanspraak op een in alle opzichten rechtmatige bevoegdheidsuitoefening. Hoewel het mijn voorkeur had gehad om – *if any* – te kiezen voor een dergelijke ruime relativiteitsleer in het kader van de ontvankelijkheidstoetsing, meen ik dat de strikte relativiteitsleer beter past bij de wijze waarop artikel 1.9 van de Crisis- en herstelwet is geformuleerd.

In de tweede nota van wijziging is in het aanvankelijk voorgestelde artikel 1.9 een niet onbelangrijke wijziging aangebracht, in die zin dat daaraan – naast enkele redactionele aanpassingen – een zogenaamde kennelijkheidstoets is toegevoegd.[71] In de toelichting bij deze tweede nota van wijziging wordt opgemerkt dat de regering ervoor kiest om in het kader van deze Crisis- en herstelwet het relativiteitsvereiste enigszins af te zwakken, om te voorkomen dat de rechter regelmatig prejudiciële vragen moet stellen over het beschermingsbereik van een norm.[72] Het vereiste van 'kennelijkheid' geeft aan die keuze derhalve uitdrukking. Ik ben echter geneigd om de strekking van de voorgestelde 'kennelijkheidstoets' ruimer te interpreteren dan alleen betrekking hebbend op kwesties van Europees recht waarover mogelijk prejudiciële vragen dienen te worden gesteld. Ook in andere gevallen waarin de vraag naar het beschermingsbereik van een norm zodanig ingewikkeld is dat daarover gemakkelijk van mening kan worden verschild, zou deze toets uitkomst kunnen bieden. Toch rijst de vraag of de introductie van het 'kennelijkheidscriterium' zo veel verschil zal maken in de praktijk. Het signaal 'bij twijfel niet doen' lijkt iets aantrekkelijks te hebben: het draagt bij aan de behoefte om de bestuursrechterlijke rechtsbescherming niet onnodig te compliceren door middel van een relativiteitsvereiste. Maar draagt het ook werkelijk bij aan die eenvoud? Het gaat mij wat te snel om nu te zeggen dat met het introduceren van een 'kennelijkheidscriterium' wordt voorkomen dat enkel nog over de vraag naar het beschermingsbereik van een norm wordt doorgeprocedeerd. Als immers de ingewikkeldheid van de relativiteitsvraag in een concreet geval leidt tot het oordeel dat appellant het voordeel van de twijfel moet worden gegund, zou ik me kunnen voorstellen dat dit voor de wederpartij aanleiding vormt om door te procederen. Dit doorprocederen zou alleen dan kunnen worden voorkomen als de hoger-beroepsinstantie het 'kennelijkheidsoordeel' heel terughoudend zou beoordelen, waardoor een hoger beroep op dat punt weinig kans van slagen heeft. Ik ben van mening dat dit geen gelukkige ontwikkeling zou zijn. Er moet immers worden voorkomen dat de rechtbank in het ene deel van het land in een bepaalde casus een andere uitleg geeft aan het begrip door het recht beschermd belang, dan een rechtbank in een ander deel. Maar dan valt van de kennelijkheidstoets misschien ook niet zo veel voordeel te verwachten. De vraag is nu niet meer of de ingeroepen norm strekt tot bescherming van het belang van de aanlegger of niet, maar of de rechtsnorm kennelijk niet strekt tot bescherming van het belang van de aanlegger. Daarmee is de vraag geherformuleerd, maar niet per se eenvoudiger te beantwoorden. Wat de een immers kennelijk vindt, zou voor de ander wel eens heel wat minder vanzelfsprekend kunnen zijn.

---

71 TK 2009/10, 32 127, nr. 8, p. 1.
72 TK 2009/10, 32 127, nr. 8, p. 10.

4.3.4 *De relativiteitseis in relatie tot het belanghebbendebegrip, met name onder de Wabo*

De relativiteitseis van artikel 1.9 van de Crisis- en herstelwet laat onverlet dat belanghebbenden als bedoeld in artikel 1:2 Awb in hun beroep bij de rechter zullen worden ontvangen. Hun beroep zal echter niet tot een vernietiging van het bestreden besluit kunnen leiden op de grond dat het besluit in strijd is met een rechtsnorm die kennelijk niet beoogt het belang van de belanghebbende die zich op die norm beroept, te beschermen. De vraag wie er als belanghebbende kan worden beschouwd bij het voorliggende bestuursbesluit zal derhalve ook in geschillen onder de Crisis- en herstelwet telkens beantwoording behoeven.

Het is waarschijnlijk dat de omvang van de kring van belanghebbenden onder omstandigheden van invloed zal zijn op de mate waarin er behoefte bestaat aan de 'corrigerende' werking van het relativiteitsvereiste. Dat zal met name een rol spelen bij de omgevingsvergunning die wordt geïntroduceerd in de mogelijk nog dit jaar in werking tredende Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). De omgevingsvergunning is één geïntegreerde vergunning voor verschillende deelaspecten: bouwen, wonen, monumenten, ruimte, natuur en milieu. Neem nu het geval waarbij een omgevingsvergunning wordt verleend voor het vestigen van een bedrijf, waarvoor naar huidig recht een afzonderlijke bouwvergunning, milieuvergunning en kapvergunning is vereist. Verschillende omwonenden zullen in zo'n geval geen zicht hebben op de te kappen bomen, maar wel gevolgen als geluid en stank ondervinden van het in bedrijf zijn van de inrichting. Dit laatste maakt ze naar mijn oordeel belanghebbende bij de omgevingsvergunning. Kunnen zij zich verweren tegen de verleende omgevingsvergunning op de grond dat in strijd met het recht toestemming is verleend tot de kap van de bomen? De relativiteitseis kan hier uitkomst bieden: de in de algemene plaatselijke verordening (APV) opgenomen normen omtrent het verlenen van een kapvergunning lijken immers niet te zijn geschreven voor hen die geen zicht hebben op de in geding zijnde bomen. Het relativiteitsvereiste 'corrigeert' op die wijze de ruime kring van belanghebbenden bij de omgevingsvergunning. Die corrigerende werking wordt belangrijker naarmate de kring van belanghebbenden bij het besluit groter en diffuser wordt.

Ik vraag ook aandacht voor dit aspect, omdat het relativiteitsvereiste uit de Crisis- en herstelwet niet zonder meer op alle omgevingsvergunningen van toepassing zal zijn. Slechts voor zover een omgevingsvergunning onder de reikwijdte van de Crisis- en herstelwet valt, is artikel 1.9 van genoemde wet daarop van toepassing. Zolang de Awb nog niet voorziet in een relativiteitseis zal voor het merendeel van de omgevingsvergunningen echter hebben te gelden dat degenen die daarbij als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 Awb zijn te beschouwen, in beginsel alle gronden kunnen aanvoeren die het besluit mogelijk onderuit kunnen halen. En dat is vreemd, omdat juist hier de behoefte aan de 'corrigerende werking' van een relativiteitseis door hen die daaraan hechten groot zal zijn. Of dit op het niveau van de wetgever nog te repareren is, valt te betwijfelen; waarschijnlijk zullen we dan moeten wachten op de Wet aanpassing bestuursprocesrecht. Moeten we het dan hebben van enige rechterlijke creativiteit door anticiperend op laatstgenoemde wet reeds een relativiteitseis te hanteren in de gevallen waarin daaraan de grootste behoefte wordt gevoeld? Of gaat dat de rechtsvormende taak van de rechter te buiten?

4.3.5 *Het bepalen van het beschermingsdoel en het beschermingsbereik*

Maakt het in vergelijking met de bestaande Awb-systematiek verschil nu we een vorm van relativiteit invoeren? In theorie is dat zeker het geval: naar huidig recht heeft degene die als feitelijk gevolg van het bestreden besluit in enig belang wordt getroffen, de mogelijkheid alle denkbare bezwaren tegen dat besluit aan te voeren ongeacht de betrokkenheid daarvan op eigen belang of recht. In een relativiteitsleer wordt aan die mogelijkheid een duidelijke begrenzing gesteld: appellant mag alleen nog die bezwaren aanvoeren die in enige relatie staan tot het belang waarvoor hij in rechte wenst op te komen. Zoals artikel 1.9 van de Crisis- en herstelwet het formuleert:

> 'De administratieve rechter 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.'

Hoewel in theorie een duidelijk verschil bestaat, is het de vraag hoe groot deze verschillen in de praktijk zullen zijn. Dat zal met name afhangen van het beschermingsbereik (*Schutzumfang*) dat aan een ingeroepen rechtsnorm wordt toegekend, maar ook van de vraag of van iedere rechtsnorm überhaupt wel kan worden gezegd dat ze het beschermen van bepaalde belangen in het bijzonder ten doel te hebben (*Schutzzweck*).[73] Bij het beantwoorden van de vraag naar de *Schutzzweck* en de *Schutzumfang* kunnen verschillende categorieën van gevallen worden onderscheiden.

Sommige (categorieën van) belanghebbenden beschikken niet over een door het recht beschermd belang

In de eerste plaats is er de categorie van gevallen waarin de geschonden rechtsnorm weliswaar de strekking heeft voor burgers een aanspraak te vestigen, maar waarbij het beschermingsbereik van deze norm tot een beperktere kring van personen leidt die op inachtneming van deze norm een aanspraak heeft dan de kring die als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 Awb zijn aan te merken. Het gaat dan om de vraag naar de *Schutzumfang*. Zo kan het voorkomen dat een bepaalde categorie van personen überhaupt niet door de geschonden rechtsnorm wordt beschermd. Neem als voorbeeld de in de vorige paragraaf genoemde ondernemer die opkomt tegen het verlenen van een milieuvergunning aan diens concurrent. Daarnaast kan het ook gebeuren dat een bepaalde categorie van personen – zoals omwonenden – op zichzelf wel door de betreffende norm wordt beschermd, maar dat de kring van omwonenden wier belang bescherming vindt in die norm beperkter is dan de groep van omwonenden die als feitelijk gevolg van het bestreden besluit in een belang is getroffen. Dit kan zijn gelegen in de omstandigheid dat niet elk type belang waarin een omwonende stelt te zijn getroffen in die norm bescherming vindt, dan wel dat de geschonden rechtsregel naar zijn aard slechts een beperkt aantal omwonenden

---

73 Het onderscheid tussen Schutzumfang en Schutzzweck ontleen ik aan Lankhorst 1992, p. 102 e.v.

beoogt te beschermen. Voor wat betreft dit laatste geval kan worden gedacht aan de situatie dat een omwonende van het bouwwerk waarvoor bouwvergunning is verleend, aanvoert dat het bouwplan een achtergevelrooilijn overschrijdt terwijl deze omwonende helemaal geen zicht heeft op het beoogde bouwwerk. In dat geval brengt de aard van de norm met zich dat de kring van personen die op naleving ervan een beroep kan doen beperkt is.

Een verruiming van het beschermingsbereik door de werking van het rechtszekerheidsbeginsel
In bepaalde gevallen lijkt de *Schutzumfang* mede te worden bepaald door de werking van algemene beginselen als het rechtszekerheidsbeginsel of het gelijkheidsbeginsel. Eerder noemde ik reeds het voorbeeld van de Amelandse zaak waarin het beschermingsbereik van de vigerende planvoorschriften werd verruimd, doordat de concurrerende ondernemer werd geacht aan het bestaan ervan de rechtszekerheid te hebben ontleend dat er op die plek geen verdere concurrentie was te verwachten. Ik kan me dat in dit geval heel goed voorstellen, maar dat zou heel goed ook kunnen gelden in andere gevallen waarin concurrenten in beroep komen. Immers, ook de supermarktondernemer die opkomt tegen een aan diens concurrent verleende bouwvergunning, zou heel goed aan de in het bestemmingsplan voorgeschreven bouwmassa de gerechtvaardigde verwachting kunnen ontlenen dat een eventueel concurrerend bedrijf in elk geval niet groter zal zijn dan in het bestemmingsplan aangegeven. Overigens – en niet onbelangrijk in dit verband – zou ik me wel kunnen voorstellen dat daarbij telkens wel de eis wordt gesteld dat de overtreden voorschriften ook daadwerkelijk van invloed zijn geweest op zijn positie van concurrent. Met dezelfde redenering zou ook in andere gevallen dan die van 'concurrenten' het beschermingsbereik kunnen worden verruimd. Neem nu het in paragraaf 4.3.1 beschreven geval van de omwonenden die opkomen tegen de vestiging van een woonwagenkamp op de grond dat de bewoners van het woonwagenkamp aan de te hoge geluidsbelasting worden blootgesteld van de nabijgelegen spoorbaan. Als het betreffende terrein is gelegen binnen de geluidscirkel waarop zij zich beroepen, zou kunnen worden verdedigd dat zij aan die norm de verwachting mogen ontlenen dat er nimmer op dat terrein woningen of vergelijkbare bouwwerken zullen worden gebouwd.

Correctie-Langemeijer
Ook het rechtsgelijkheidsbeginsel – of beter gezegd, de omgekeerde werking van het rechtsgelijkheidsbeginsel – heeft gevolgen voor de vraag wie zich op een bepaalde rechtsnorm kan beroepen. In paragraaf 4.3.1 gaf ik het voorbeeld van de garagehouder die geen vergunning voor uitbreiding had gekregen en zich verzet tegen het wél verlenen van een zodanige vergunning aan diens concurrent met als grond dat dit in strijd is met eisen van luchtkwaliteit. Zoals ik hiervoor schreef is het denkbaar dat ten aanzien van deze garagehouder wordt geredeneerd dat de schending van de eisen van luchtkwaliteit een zodanige inbreuk op het gelijkheidsbeginsel impliceert dat het bestuursorgaan daarmee jegens hem handelt in strijd met een zorgvuldigheidsnorm. Anders dan in de gevallen waarin het rechtszekerheidsbeginsel een rol speelt, wordt aldus niet het beschermingsbereik van de geschonden rechtsnorm (luchtkwaliteit) verruimd, maar wordt de betrokken concurrent via de band van het gelijkheidsbeginsel en de zorgvuldigheidsnorm wel een aanspraak op inachtneming

van die normen toegekend. Met name in concurrentieverhoudingen zal zich dit wel vaker kunnen voordoen. Een reden om deze zogenaamde correctie-Langemeijer ook voor het bestuursrecht te hanteren, is dat we bij de toepassing van het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht voortdurend het belang van een optimale afstemming met de jurisprudentie van de burgerlijke rechter voor ogen moeten houden.

Het beschermingsbereik van algemene beginselen van behoorlijk bestuur, alsmede van door het bestuur opgestelde beleidsregels

Waar in de discussies over de relativiteitsleer nog weinig aandacht voor is, is dat introductie van enigerlei relativiteitsvereiste ons ook voor de vraag plaatst of bepaalde rechtsnormen überhaupt wel de strekking hebben een aanspraak voor de burger te vestigen. Een categorie van gevallen derhalve waar zich problemen voordoen omtrent de *Schutzzweck*. De minste problemen lijken zich wat dat betreft voor te doen als de geschonden norm (een voorschrift uit) bijzondere wetgeving is. Maar hoe moet met het relativiteitsvereiste worden omgegaan waar sprake is van schending van andersoortige normen? Die vraag kan worden gesteld voor bijvoorbeeld algemene beginselen van behoorlijk bestuur en voor beleidsregels. Het minst problematisch is deze vraag in het geval van de zogenaamde ruime relativiteitsleer. In dat geval heeft immers degene wiens belang bescherming vindt in het globale doel van de achterliggende regeling een aanspraak op een in alle opzichten rechtmatig bestuursbesluit en dus ook op inachtneming van de hier genoemde normen. Anders ligt het echter wanneer een zogenaamde strikte relativiteitsleer wordt gehanteerd. In dat geval gaat het om de vraag of de concreet geschonden norm wel beoogt het belang van betrokkene te beschermen. En dat is bij bepaalde typen rechtsnormen niet op voorhand duidelijk. Om een voorbeeld te geven: kan men überhaupt een aanspraak ontlenen aan een beleidsregel die het bestuursorgaan heeft opgesteld omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een aan hem toegekende bevoegdheid? En zo ja, wie dan? En hoe zit het met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het motiveringsbeginsel? Kunnen derden zich op schending van een dergelijke norm beroepen in gevallen waarin de betreffende bijzondere wetgeving niet (mede) de strekking heeft hun belangen te beschermen?

Naar mijn mening zou in een strikte relativiteitsleer ten aanzien van beleidsregels en algemene beginselen van behoorlijk bestuur een benadering voor de hand liggen zoals die in het Duitse bestuursprocesrecht wordt gehanteerd. Degenen wier belang bescherming vindt in het globale doel van de bevoegdheidsbepaling heeft een aanspraak op een '*Ermessensfehlerfreie Entscheidung*', dat wil zeggen op inachtneming van gevoerd beleid en in overeenstemming met algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Daarmee wordt het begrip subjectief recht (in de zin van een door het recht beschermd belang) wel van enige zeggingskracht ontdaan[74] en verdwijnt – althans op dat punt – het onderscheid tussen de ruime en strikte relativiteitsleer. Tegelijkertijd behoeft een dergelijke op het Duitse recht geïnspireerde benadering er niet aan in de weg te staan dat voor voorschriften uit bijzondere wetgeving, die evenzeer de

74 Aldus ook VAR-Commissie Rechtsbescherming 2004, p. 99.

uitoefening van de in geding zijnde bevoegdheid normeren, een strikte relativiteitsbenadering wordt gehanteerd.

Het beschermingsbereik van procedurele voorschriften
Moet een soortgelijke benadering als bij beleidsregels en algemene beginselen van behoorlijk bestuur die invulling geven aan een discretionaire bevoegdheid ook worden gevolgd waar het gaat om bepaalde procedurele voorschriften? We zouden hierbij kunnen denken aan het niet volgen van voorschriften, zoals het in acht nemen van termijnen of het op voorgeschreven wijze bekendmaken van een besluit. In hoeverre moet een bestuursorgaan hier door eventuele derden aan gehouden kunnen worden? Naar mijn mening volgt uit de aard van dergelijke procedurele voorschriften reeds een indicatie ter bescherming van wier belangen zij zijn geschreven. Neem nu bijvoorbeeld het voorschrift in artikel 3:15 Awb dat bij de voorbereiding van het besluit belanghebbenden in de gelegenheid worden gesteld hun zienswijze over het ontwerp naar voren te brengen. Deze bepaling levert naar haar aard een aanspraak op voor belanghebbenden als bedoeld in artikel 1:2 Awb. Bepleitbaar is dat zij een schending van deze bepaling in een daaropvolgende rechterlijke procedure aan de orde moeten kunnen stellen, zelfs wanneer hun belang geen bescherming vindt in het globale doel van de achterliggende regeling. Soortgelijke opmerkingen kunnen worden gemaakt over de belanghebbende die ten onrechte niet in bezwaar is ontvangen. Daarover dient hij naar mijn mening in rechte te kunnen klagen. Ook bij een norm als die neergelegd in artikel 4:8 Awb volgt reeds uit de aard ervan voor wie het een aanspraak oplevert op inachtneming ervan. Ten aanzien van dit soort procedurele voorschriften worden echter wel de consequenties zichtbaar van de op zichzelf zeer verdedigbare benadering dat de relativiteitseis niet geldt in de bestuurlijke voorbereidings- en heroverwegingsfase, maar wel in de rechterlijke procedure.

Relativiteit bij handhavingszaken
Een bijzondere categorie van gevallen doet zich mogelijk voor in het kader van de handhaving. Neem nu het in paragraaf 4.3.1 genoemde geval van het ontbreken van een passende beoordeling bij het plaatsen van de windmolens. Ligt het nu anders indien betrokkene, nadat vergunning is verleend zonder passende beoordeling, een verzoek tot gedeputeerde staten richt strekkende tot handhaving? Kan worden gezegd dat met artikel 122 Provinciewet een algemeen belang op handhaving van het recht wordt nagestreefd en dat iedere ingezetene van de provincie dientengevolge daaraan een aanspraak kan ontlenen? Naar mijn mening moet het antwoord op deze vraag ontkennend luiden. In het geval van handhaving is het altijd een bepaalde rechtsnorm die wordt gehandhaafd en het is het beschermingsbereik van deze norm die bepaalt wie een aanspraak heeft op inachtneming en derhalve ook op handhaving ervan. Bovendien zou een andersluidende opvatting ook tot het moeilijk te verdedigen resultaat leiden dat iemand tegen het verlenen van een vergunning zonder passende beoordeling geen toegang tot de rechter heeft, maar tegen de weigering te handhaven als aan een dergelijke vergunning feitelijk uitvoering wordt gegeven wél. De door mij voorgestane benadering laat overigens onverlet dat op het bestuur uiteraard een beginselplicht tot handhaving rust, maar dat slechts degenen die over een door het overtreden voorschrift beschermd belang beschikken het bestuur op het niet voldoen aan die beginselplicht in rechte kunnen aanspreken.

Zoals het bestuur ook in andere gevallen de verplichting heeft te handelen in overeenstemming met het recht, maar slechts zij het bestuur daarop – althans in een relativiteitsleer – in rechte kunnen aanspreken die over een door de beweerdelijk geschonden rechtsnorm beschermd belang beschikken.[75]

Het ontbreken van een congruentie-eis

De mate waarin de relativiteitsleer tot een filtering leidt van wat door sommigen als 'oneigenlijk' gebruik zal worden beschouwd hangt af van het beschermingsbereik van de ingeroepen rechtsnorm. In sommige gevallen kan het echter voorkomen dat het belang van de appellant wel onder het beschermingsbereik van de ingeroepen rechtsnorm valt, maar dat vaststaat dat zijn belang niet maar dat van iemand anders wél op *onrechtmatige* wijze door het besluit wordt geraakt. Mag hij zich in de procedure op de schending van het belang van die ander beroepen? Als voorbeeld noem ik het geval dat het bestemmingsplan een nieuw bedrijventerrein mogelijk maakt en omwonenden de komst van categorie 4.1 en 4.2-inrichtingen zoals die staan vermeld op de lijst van toegelaten inrichtingen, vrezen, met name vanwege de te verwachten geluidshinder. Ten aanzien van de ene omwonende, appellant, bestaat enige onduidelijkheid of de aanbevolen afstand in de door de raad gehanteerde VNG brochure *Milieuzonering en bedrijventerreinen* nu wel of niet ten opzichte van diens woning wordt gehaald. Vaststaat echter dat de aanbevolen afstand van 200 meter niet wordt gehaald ten opzichte van de woning van de andere omwonende. Mag appellant zich op de schending van het belang van diens buurman beroepen? De vraag wie een beroep mag doen op de brochure hangt naar mijn mening, zoals hiervoor ook aangegeven, af van het beschermingsbereik van de achterliggende norm en die norm zegt dat een bestemmingsplan wordt opgesteld in het kader van een goede ruimtelijke ordening. Op zichzelf is het belang van appellant een belang dat bescherming vindt in de ingeroepen rechtsnorm en de betrokken rechtsnorm wordt ook overtreden, niet jegens hem maar wel jegens een andere omwonende. In civilibus zou men wellicht zeggen dat het geen onrechtmatige gedraging is jegens hem en de vordering dus stuit op het vereiste van relativiteit in de zin van artikel 6:163 BW. Toch is het maar de vraag of ook de relativiteitseis van artikel 1.9 Crisis- en herstelwet zo moet worden uitgelegd. Op zichzelf staat het aldaar geformuleerde relativiteitsvereiste er naar mijn mening niet aan in de weg dat appellant zich in dit geval beroept op schending van de afstandnorm. De ingeroepen rechtsnorm is geschonden en het belang van appellant vindt daarin bescherming. Zolang we geen congruentievereiste kennen, in de zin dat de aangevoerde beroepsgronden moeten congrueren met het belang waarvoor in de procedure wordt opgekomen, zal van de relativiteitseis in dit soort gevallen – met name waar het gaat om containerbegrippen als 'goede ruimtelijke ordening', 'in het algemeen milieubelang' en 'in het belang van de openbare orde' – geen grote filterwerking uitgaan.

---

75 Zie over de positie van de verzoeker om handhaving eveneens paragraaf 4.4.

4.4 Afrondende opmerkingen: welke gevolgen heeft de invoering van een relativiteitsvereiste?

In de voorgaande paragrafen is uitgebreid stilgestaan bij de wijze waarop de relativiteitseis in procedures onder de Crisis- en herstelwet zal worden uitgelegd en welke gevolgen de introductie van een relativiteitseis mogelijk zal hebben. Ik moet daar meteen bij zeggen dat de in het voorgaande gegeven beschouwingen niet gebaseerd zijn op empirisch onderzoek; ik heb niet gepoogd aan te geven hoe vaak zich bepaalde relativiteitsvragen zullen voordoen, maar slechts getracht aan te geven wat zich zoal kan voordoen. Het antwoord op beide vragen is in de eerste plaats afhankelijk van het type relativiteitseis (zie paragraaf 4.3.2) dat wordt gekozen. Zoals ik in paragraaf 4.3.3 heb aangegeven ligt het erg voor de hand te veronderstellen dat onder de Crisis- en herstelwet moet worden uitgegaan van een strikte relativiteitsleer. De werking van deze relativiteitsleer in de praktijk is, zoals ik in paragraaf 4.3.5 heb aangegeven, onder meer afhankelijk van het type rechtsnorm waarop een beroep wordt gedaan. Daarnaast spelen ook het type procedure en het type appellant een rol. In deze laatste paragraaf wil ik over die laatste typen nog enkele opmerkingen maken.[76]

De Crisis- en herstelwet ziet uitsluitend op een bepaald type zaken, waarin veelal derdebelanghebbenden zullen zijn aan te wijzen. In die zin is een differentiatie in type zaken waar het de werking van de relativiteitseis betreft wellicht niet zo relevant. Dit wordt anders wanneer over enige tijd de relativiteitseis als zodanig in de Awb wordt opgenomen en daarmee voor het gehele bestuursrecht zal gelden. Dan zal de relativiteitseis naar alle waarschijnlijkheid grotere gevolgen hebben in vergelijking met de huidige aan de Awb-procesrecht ten grondslag liggende leer in geschillen waarbij meerdere partijen zijn betrokken dan in tweepartijverhoudingen. Wanneer uitsluitend de geadresseerde als belanghebbende kan worden beschouwd bij een besluit zullen de gevolgen van een relativiteitsleer vrijwel nihil zijn. De geadresseerde van het bestreden besluit zal toch immers over het algemeen wel kunnen worden gezegd te beschikken over een door het recht beschermd belang?

Deze vraag brengt mij bij de differentiatie naar het type appellant. Waar het gaat om de *geadresseerde* van het bestreden besluit zal over het algemeen wel kunnen worden gezegd dat hij over een door het recht beschermd belang beschikt, omdat veel rechtsnormen nu eenmaal een afweging tussen een specifiek deel van het publiek belang en het belang van de geadresseerde mogelijk maken, dan wel zelf reeds het resultaat van een dergelijke afweging vormen. Maar in bepaalde gevallen kan er wellicht ook ten aanzien van de geadresseerde enige twijfel ontstaan over de vraag of hij wel beschikt over een door het recht beschermd belang. Dat zal naar mijn indruk het minst het geval zijn bij de geadresseerde van een belastend besluit. Zijn belangen zullen over het algemeen wel bescherming vinden in de normen die de bevoegdheidsuitoefening normeren. In het Duitse bestuursprocesrecht wordt de geadresseerde van een belastend besluit zonder meer geacht over een door het recht

76 Zie hierover uitvoerig: De Poorter, De Waard, Marseille & Zomer 2004, hoofdstuk 4.

beschermd belang te beschikken. In de Duitse literatuur wordt erop gewezen dat aan de zogenaamde *'Adressatentheorie'* de gedachte ten grondslag ligt dat het belastende besluit ingrijpt in de rechtssfeer van de geadresseerde en dat daarmee een beroep op het in artikel 2 I Grundgesetz neergelegde vrijheidsbeginsel is gelegitimeerd.[77] Ten aanzien van de aanvrager van een voor hem begunstigend besluit ligt dit echter anders. Die wordt naar Duits recht niet zonder meer geacht te beschikken over een door het recht beschermd belang. Ik vermoed eerlijk gezegd dat zich ook ten aanzien van degene die een voor hem begunstigend besluit aanvraagt, er zelden sprake zal zijn van twijfel over de vraag of hij over een door het recht beschermd belang beschikt. Waar dat echter wel het geval is, zou ik willen bepleiten dat de geadresseerde niet alleen zonder meer belanghebbend wordt geacht, maar in beginsel ook wordt geacht te voldoen aan het vereiste dat zijn belang bescherming vindt in de op zijn aanvraag van toepassing zijnde wet- en regelgeving, althans dat andersom niet wordt gezegd dat dit kennelijk niet het geval is. Enige aarzeling heb ik echter toch ten aanzien van de aanvrager van een handhavingsbesluit. Neem nu het geval dat een omwonende verzoekt handhavend op te treden tegen diens overbuurman die een aanbouw aan zijn huis realiseert en daarbij in strijd met de verleende bouwvergunning en het bestemmingsplan de achtergevelrooilijn overschrijdt. Ik zou me kunnen voorstellen dat als hij vanuit zijn woning geen zicht heeft op de overschrijding van de achtergevelrooilijn, hij niet geacht wordt over een door het recht beschermd belang te beschikken en dat zijn positie van aanvrager dit niet anders maakt.[78]

Omwonenden zullen in ruimtelijk relevante geschillen veelal wel kunnen worden gezegd over een door het recht beschermd belang te beschikken. Soms echter zal zich een geval kunnen voordoen waarin de geschonden norm niet de strekking heeft het door omwonenden ingeroepen belang te beschermen. Bijvoorbeeld waar het gaat om het verlenen van een bouwvergunning voor een skatebaan in een park, waarbij vrijstelling is verleend om vijf meter uit het hart van een boom een speelwerktuig te plaatsen, mits dit geen wezenlijk negatieve gevolgen voor de vitaliteit van de boom heeft. Een omwonende die opkomt tegen deze verleende vrijstelling beschikt waarschijnlijk niet over een door het recht beschermd belang, nu de betreffende rechtsnorm niet beoogt diens belang te beschermen, maar slechts is gericht op de bescherming van de vitaliteit van de aanwezige bomenpopulatie. In andere gevallen is het goed voorstelbaar dat de norm wel strekt tot bescherming van het soort belang dat door de betreffende omwonende wordt ingeroepen, maar dat de kring van omwonenden beperkter is dan de kring die als belanghebbenden worden beschouwd. Een voorbeeld hiervan vormt de overbuurman die een beroep doet op overschrijding van de achtergevelrooilijn, waarop hij vanuit zijn woning geen zicht heeft.

Veel grotere gevolgen zullen zich naar alle waarschijnlijkheid voordoen ten aanzien van *concurrenten*. Bij concurrenten denkt men al snel aan de gevallen waarbij

---

77 Zie bijvoorbeeld C.H. Ule, Verwaltungsprozeβrecht, München: C.H. Beck Verlag 1987, p. 206: 'Allein schon dadurch, daβ der Verwaltungsakt gegen ihn ergangen ist, hat die Verwaltungsbehörde in sein Rechtssphäre eingegriffen.'

78 Zie ook paragraaf 4.3.1.

een ondernemer opkomt tegen een aan diens concurrent verleende vergunning vanwege de mogelijk schadelijke gevolgen voor de exploitatie van het bedrijf van de appellerende ondernemer. Maar bij concurrenten zou men ook kunnen denken aan situaties waarbij de ander het desbetreffende begunstigende besluit zelf wenst te hebben, zoals bij het besluit tot het toekennen van een subsidie of tot benoeming van een ambtenaar. Voor concurrenten in de eerste betekenis lijkt de invoering van een relativiteitsvereiste de grootste gevolgen te hebben. Het financiële motief dat hen drijft om de procedure te entameren is veelal geen belang dat bescherming vindt in het omgevingsrecht. Toch moeten we – zoals ik in paragraaf 4.3.1 en 4.3.5 opmerkte – realiseren dat deze omgevingsrechtelijke normen in bepaalde gevallen via de werking van met name het rechtszekerheids- en gelijkheidsbeginsel een ruimere reikwijdte zullen hebben en het belang van de concurrent soms toch gezegd moet worden bescherming te vinden in de van toepassing zijnde rechtsnorm. De gevolgen voor concurrenten zullen zich bovendien niet in elk type zaak in gelijk mate voordoen: op het gebied van het financieel bestuursrecht – denk aan het mededingingsrecht – ligt dit wellicht toch anders. Zo is goed verdedigbaar dat een ondernemer geacht moet worden te beschikken over een door het recht beschermd belang bij het besluit van de dg-NMa, waarbij wordt geweigerd om vanwege misbruik van de economische machtspositie handhavend op te treden tegen een concurrerende onderneming. Ik wijs er daarnaast – en dan ben ik bij de tweede betekenis waarin het begrip 'concurrent' kan worden gebruikt – op dat het antwoord op de vraag of een concurrent in een relativiteitsbenadering buiten de boot zal vallen, ook nog eens afhankelijk is van waar precies het concurrentiemotief in is gelegen. In gevallen immers waarin dit motief is gelegen in de omstandigheid dat de concurrent de betreffende vergunning zelf wil hebben, zou weleens eerder sprake kunnen zijn van een door het recht beschermd belang. Denk bijvoorbeeld aan de situatie dat aan een bepaald bedrijf een taxivergunning wordt toegekend, waardoor een ander bedrijf 'buiten de prijzen valt'. In dit verband wijs ik op het Duitse bestuursrecht waarin de zogenaamde '*defensiven Konkurrentenklagen*' – procedures door partijen die reeds op de markt actief zijn, maar zich bijvoorbeeld willen weren tegen nieuwe marktdeelnemers – niet wordt toegelaten, maar in situaties als die bij de taxivergunning een aan artikel 12 GG ontleend beroepsrecht wordt aangenomen.[79]

Ten slotte nog een enkele opmerking over *belangenorganisaties* als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, Awb. Ten aanzien van deze categorie appellanten is mijn indruk dat de gevolgen van het invoeren van enigerlei vorm van relativiteitseis wel zullen meevallen. Door de bovenindividuele aard van de belangen waarvoor zij in rechte opkomen, zullen zij al snel beschikken over een belang dat door de van toepassing zijnde regelgeving wordt beschermd. Dat het soms toch anders kan liggen, toont de zaak waarbij door de Vereniging Milieudefensie beroep was ingesteld tegen het verlenen van vergunning onder voorschriften voor het maken en behouden van een toeristische ontsluitingsweg door de primaire waterkering naar het Kennemerstrand te IJmuiden.[80] De weigering van de vergunning kan blijkens de Wet beheer Rijkswaterstaatswerken slechts geschieden ter bescherming van waterstaatswerken

79 J.C.A De Poorter 2003, p. 31-32.
80 ABRvS 2 juli 2003, AB 2003, 393 m.nt. A. Hall.

en ter verzekering van het doelmatig en veilig gebruik van die werken. Het door de appellerende vereniging behartigde milieubelang vormt derhalve geen door de van toepassing zijnde regelgeving beschermd belang. Toch zullen dit soort zaken naar mijn inschatting eerder uitzondering dan regel zijn.

Bovenstaande, afrondende opmerkingen geven een beperkt beeld van wat zich zoal zal voordoen bij invoering van een relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht. Zij zeggen echter niets over de vraag hoe vaak zich bepaalde kwesties zullen voordoen en geven al helemaal geen indicatie over eventuele negatieve bijwerkingen. Daarop zal ik in het hiernavolgende uitvoeriger ingaan.[81] Ik heb geprobeerd in deze paragraaf een begin van een richting te wijzen waarin de rechtspraak rond de relativiteitseis zich zou kunnen ontwikkelen. Ik zeg dit met de nodige terughoudendheid, omdat de praktijk zich ongetwijfeld veel weerbarstiger zal tonen dan wij ons op dit moment nog kunnen voorstellen.

81 Zie paragraaf 5.2.

5 Enkele observaties

5.1 Een tendens naar subjectivering van de rechtsbescherming: een eenzijdige focus?

Met de invoering van de Algemene wet bestuursrecht in 1994 werd een ontwikkeling gecodificeerd die reeds langer zichtbaar was in het bestuursprocesrecht. De procedure voor de bestuursrechter werd niet langer gezien als een instrument waarbij het hele overheidshandelen dat in een besluit besloten ligt aan een volledige rechtmatigheidscontrole wordt onderworpen, maar als een middel om het geschil dat tussen burger en bestuur naar aanleiding van dat overheidshandelen is gerezen te beslechten. Een verschuiving van een objectieve rechtmatigheidscontrole in volle omvang naar een geschilbeslechtingsperspectief. Met deze ontwikkeling is steeds meer nadruk komen te liggen op de positie van de belanghebbende als autonome procespartij met eigen processuele rechten en verplichtingen en op de lijdelijker rol van de rechter die zich in zijn beoordeling beperkt tot hetgeen door partijen als geschil aan hem is voorgelegd.

Op dit moment lijken zich in het bestuursprocesrecht echter verschillende ontwikkelingen te voltrekken die in onderlinge verhouding bezien een verdergaande structuurwijziging in het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming teweeg brengen.[82] Deze ontwikkelingen lijken alle voort te komen uit het streven om het bestuursprocesrecht in zijn ontwikkeling een stap verder te brengen in de richting van een stelsel van subjectieve rechtsbescherming. Daarmee bedoel ik dat het streven lijkt te zijn gericht op een procesmodel dat in sterkere mate dan voorheen trekken vertoont van een *recours subjectif*. Een zeer in het oog springende wijziging in dat opzicht is wel de invoering van een relativiteitseis in de Crisis- en herstelwet. De relativiteitseis stelt niet langer het besluit als zodanig, maar veeleer de rechtspositie van de rechtzoekende – in de zin van diens door het recht beschermde belang – als voorwerp van geschil in de procedure centraal. De objectieve onrechtmatigheid van het bestreden besluit vormt op zichzelf niet langer een grond om het besluit zonder meer te vernietigen. Vereist is enige mate van betrokkenheid van de geschonden rechtsnorm op het belang van de rechtzoekende. In diezelfde tendens past ook de in de Crisis- en herstelwet geïntroduceerde verruiming van de mogelijkheden voor de

82 Zie hierover ook Schueler 2009, p. 4-12.

rechter tot het passeren van gebreken.[83] De Awb kent in artikel 6:22 Awb de mogelijkheid bepaalde vormgebreken te passeren als belanghebbenden daardoor niet worden benadeeld. In de Crisis- en herstelwet, alsmede in het voorontwerp voor de Wet aanpassing bestuursprocesrecht, wordt beoogd een verruiming aan te brengen door ook bij schending van andere voorschriften, zoals materiële voorschriften, de rechter de mogelijkheid te bieden het bestreden besluit niet te vernietigen als belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld:

> 'Een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, kan, ondanks schending van een voorschrift, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist, in stand worden gelaten indien blijkt dat belanghebbenden daardoor niet worden benadeeld.'

Ook hier geldt – min of meer vergelijkbaar met het relativiteitsvereiste – dat er enige relatie wordt gelegd tussen de normschending en het belang van betrokkenen, waaronder de aanlegger van het geding. De verdergaande subjectivering van het bestuursprocesrecht heeft met andere woorden tot gevolg dat de rechtzoekende wordt gezien als een autonoom rechtssubject dat met het instellen van beroep beoogt een gepretendeerde schending van zijn 'subjectieve rechten' te redresseren. De handhaving van rechtsnormen die niet op een of andere wijze zijn betrokken op het persoonlijk belang van de aanlegger past daarbij niet. In zijn uiterste consequentie leidt deze verdergaande subjectivering ook tot een herbezinning op het beroepsrecht voor andere entiteiten dan de entiteiten die voor strikt persoonlijke belangen opkomen, zoals bestuursorganen[84] (artikel 1:2, tweede lid, Awb) en belangenorganisaties (artikel 1:2, derde lid, Awb). Strikt genomen past een dergelijk beroepsrecht immers niet goed in het model van een *recours subjectif*. De hier gesignaleerde verdergaande subjectivering roept wel de vraag op naar de beweegredenen voor deze ontwikkeling.

De redenen voor een verdere subjectivering van het bestuursprocesrecht lijken vooral te moeten worden gezocht in argumenten die gelegen zijn buiten het systeem van het Awb-procesrecht zelf. Zoals hiervoor is opgemerkt betekent de keuze die de Awb-wetgever destijds heeft gemaakt voor het primaat van geschillenbeslechting op zichzelf nog niet dat beoogd is het bestuursrecht in de sleutel van subjectieve, uit het publiekrecht voortvloeiende rechten te zetten. Deze keuze zegt immers op zichzelf nog niet zonder meer iets over de vraag wie, onder welke voorwaarden, zijn geschil met een bestuursorgaan aan een rechter moet kunnen voorleggen. Het antwoord op de vraag of een verdere subjectivering van het rechtsbeschermingsstelsel noodzakelijk is, kan dan ook niet worden gesteund op de destijds door de

---

83 Het voorgestelde artikel 1.5 luidt: 'Een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, kan ondanks de 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.'

84 In de Crisis- en herstelwet wordt in artikel 1.4 overigens aan decentrale overheidsorganen reeds het beroepsrecht onthouden.

Awb-wetgever gemaakte keuze voor individuele rechtsbescherming. Veeleer lijkt dat antwoord afhankelijk van een bepaalde rechtspolitieke opvatting over de vraag waartoe de procedure voor de bestuursrechter dient. Voorstanders van een verdere subjectivering betogen dat dit doel moet worden gezocht in het bieden van rechtsbescherming, in de zin van het door rechtzoekenden verwezenlijken van aan het materiële recht ontleende aanspraken. Maar daar zit, gelet op het bijzondere karakter van het bestuursrecht, nu precies het probleem: onder welke omstandigheden kan van een dergelijke aanspraak worden gesproken? Het specifieke karakter van het bestuursrecht maakt dat, om de burger te beschermen tegen willekeurig overheidsoptreden, hierin het toekennen van bevoegdheden en het stellen van regels die deze bevoegdheidsuitoefening normeren centraal staan. De rechtsbetrekking tussen burger en bestuur wordt met andere woorden ten volle beheerst door rechtsnormen die eigen zijn aan de eenzijdige publiekrechtelijke taakuitoefening door het bestuur. Dit maakt dat de term subjectief recht in het bestuursrecht weinig opportuun is:[85] het materiële bestuursrecht kent immers vooral abstracte, tot het bestuur gerichte rechtsplichten, die niet op onmiddellijke wijze voor de burger subjectieve rechten creëren. Nu kan men het publiekrechtelijke subjectief recht opvatten als de reflex van het objectieve recht in die zin dat het een aanspraak betreft op inachtneming van een bepaalde norm van objectief publiekrecht, maar dan is het probleem dat de normen van objectief publiekrecht niet zelf dicteren wie een dergelijke aanspraak toekomt. Is dat degene die feitelijk hinder ondervindt van het niet in acht nemen ervan – een gedachte die niet zo gek is als we bedenken dat het doel van het publiekrecht toch vooral is om de vrijheid van de burger te beschermen tegen willekeurig en daarmee onrechtmatig overheidsoptreden – of gaat het veeleer om de belangen die in voldoende mate congrueren met het publieke belang dat de wetgever met het stellen van de regel heeft beoogd te beschermen? Het antwoord op die vraag kan niet worden gevonden in de aard van het materiële bestuursrecht zelf, maar moet uiteindelijk door de wetgever worden beantwoord. We zijn dan echter op het punt beland dat we moeten constateren dat de keuze voor een verdergaande subjectivering berust op een rechtspolitieke keuze die in hoofdzaak is ingegeven door een zeker – subjectief bepaald – 'idee van rechtvaardigheid' over welke belangen wél en welke geen bescherming verdienen.[86] En over die laatste vraag kan men gemakkelijk van mening verschillen. Het is naar alle waarschijnlijkheid om die reden dat de commissie-Scheltema er niet in is geslaagd met een eenduidig standpunt te komen over de invoering van een relativiteitsvereiste en dat de uiteindelijke maatregelen die zijn voorgesteld in de Crisis- en herstelwet op een andersoortige – vooral op de praktische voor- en nadelen gerichte – wijze zijn gemotiveerd.

---

85 Vgl. ook B.W.N. de Waard, Samenwerkende machten. Wetgeving en rechtspraak in dienst van het recht (oratie Tilburg), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994, p. 11-14.

86 Zo beschouw ik ook de reactie van de minister bij de behandeling van de motie Krom/Koopmans (Kamerstukken II 2008/09, 31 721, nr. 24, p. 39): 'Het relativiteitsvereiste zal door het kabinet worden vormgegeven om te voorkomen dat bij tal van projecten *Jan en alleman*, dus weinig betrokken mensen, zich als appellant kunnen melden.'

De geconstateerde ontwikkelingen in ons bestuursprocesrecht vormen derhalve niet – althans niet louter – de uitkomst van een dogmatisch-rechtssystematisch debat onder bestuursrechtjuristen. Ze passen – veel breder – in de (politieke) tijdsgeest waarin de toegang tot de rechter tegen besluiten van de overheid eerder als een noodzakelijk kwaad wordt gezien, dan als een rechtsstatelijke waarde die het verdient met zorg te worden bewaakt. Typerend is in dat verband de wijze waarop in de memorie van toelichting bij de Crisis- en herstelwet de invoering van een relativiteitsvereiste wordt gemotiveerd. Het betreft hier – als gezegd – een nogal ingrijpende structuurwijziging van het bestuursprocesrecht over de wenselijkheid waarvan in de wetenschappelijke literatuur langdurig debat is gevoerd. Men zou verwachten dat de invoering van zo'n relativiteitsvereiste op zijn minst mede wordt gemotiveerd vanuit een bepaalde visie op de ontwikkeling van het stelsel van rechtsbescherming en de rol en taakopvatting van de bestuursrechter in de democratische rechtsstaat. In de toelichting valt daarover echter niets terug te vinden. De invoering van een relativiteitseis wordt daar, onder meer onder het veelzeggende kopje 'versnelling besluitvorming en *vermindering juridische risico's*',[87] uitsluitend gepresenteerd als een middel dat zal leiden tot vermindering van het aantal procedures en daarmee zal kunnen bijdragen aan het terugdringen van de stroperigheid in de uitvoering van overheidsbesluiten. Nog afgezien van de vraag of het in dat opzicht ook een effectief instrument zal zijn,[88] geeft de toelichting daarmee blijk van een nogal eenzijdige focus. Een eenzijdige focus die mij zorgen baart. Ik haast mij om te zeggen dat het ook in het belang van een goede rechtsbescherming is dat de toegang tot de rechter niet dichtslibt en dat er dus een goede balans wordt gevonden tussen te veel en te weinig.[89] Maar de politiek-maatschappelijke teneur is een andere: er is een probleem in de uitvoering en dat probleem wordt voor een belangrijk deel veroorzaakt door de rechter.[90] Wat ik mis in dit debat is de analyse. Waar ligt nu precies het probleem? Als besluitvormingsprocedures te lang duren, ligt het dan zo voor de hand om de oplossing vooral aan de achterkant – in de rechterlijke procedure – te zoeken of zou eerst en vooral moeten worden gekeken naar het functioneren van politiek-bestuurlijke besluitvormingsprocedures?[91] Als een besluit onderuit gaat bij de rechter is het dan de fout van de burger of belangenorganisatie die daartegen in beroep is gekomen of zegt het dan vooral iets over de kwaliteit van de bestuurlijke besluitvorming? Het gaat er naar mijn mening om in gezamenlijkheid het hoofd te bieden aan ontwikkelingen waarmee onze rechtsstaat op dit moment wordt geconfronteerd en het spreekt voor zich dat ook de (bestuurs)rechter daaraan zijn steentje zal moeten bijdragen. Maar waar het naar mijn mening om gaat is dat het functioneren van de rechter in die discussie moet worden beschouwd in onderlinge relatie met het functioneren van wetgever en bestuur. Wat is de rol van de bestuursrechter in onze democratische rechtsstaat? Die analyse ontbreekt echter

---

87 Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 2.
88 Ik kom hierop in de hiernavolgende paragraaf terug.
89 Aldus ook de titel van het preadvies van Schueler,2009.
90 Zie bijvoorbeeld de oproep van Bernhard Wientjes & Loek Hermans onder de titel 'Stop de bevoorrechting van milieuorganisaties' in de Volkskrant van 22 oktober 2009.
91 Zie in die zin ook de reactie van Pieter Winsemius 'Werkgevers doen aan stemmingmakerij' in de Volkskrant van 30 oktober 2009 op de oproep van Wientjes en Hermans.

in het politiek-maatschappelijk debat: de teneur is vooral dat de toegang tot de rechter op dit moment te ruim is, dat dit tot stroperigheid en andere moeilijkheden in de uitvoering leidt en dat dus maatregelen zijn aangewezen. Wat daarbij bovendien opvalt, is dat dergelijke stellingnamen niet worden gestoeld op empirische gegevens over de mate waarin voorgestelde maatregelen ook daadwerkelijk enig effect zullen sorteren. In volgende paragrafen zal ik hierop nader ingaan.

5.2 Versnelling van procedures: rechtsvorming en het tekort aan empirische kennis

Het belang van een deugdelijke feitelijke grondslag is een element dat bij rechtsvorming – zowel op het niveau van de wetgever als door de rechter – nog onvoldoende wordt onderkend.[92] Ik versta onder de feitelijke grondslag dan vooral wat Monahan en Walker '*legislative facts*' noemen.[93] Het gaat dan om feiten die van belang zijn bij het tot stand brengen van nieuwe wetgeving of bij rechterlijke rechtsvorming en die welbeschouwd betrekking hebben op een tweetal vragen die ik als volgt zou willen formuleren: a) wat is het probleem en wat is de omvang ervan, en b) bestaat er enig causaal verband tussen de voorgestelde maatregel en het beoogde doel?

Als we dit betrekken op het tot stand brengen van nieuwe wetgeving dan moeten we in veel gevallen constateren dat over het antwoord op die vragen weinig duidelijkheid bestaat. Zoals Schuyt ruim dertig jaar geleden al opmerkte:

> 'Als we het wetgevingsproces vergelijken met een fabriek, dan verlaten vele produkten de fabriekspoort zonder dat een garantie kan worden verschaft dat het product bruikbaar is en zal voldoen aan gestelde verwachtingen, effectief en efficiënt zal zijn en geen schadelijke eigenschappen zal vertonen.'[94]

Ik meen dat hetzelfde kan worden gezegd over de met de Crisis- en herstelwet in het bestuursrecht geïntroduceerde relativiteitseis. De invoering van een dergelijk vereiste wordt verondersteld een effectief instrument te zijn bij het bestrijden van oneigenlijk gebruik van procesrecht en zou leiden tot een lastenverlichting aan de zijde van bestuur en rechter. Maar hoeveel weten we in dat opzicht eigenlijk? Is het niet veel meer een argumentatie gestoeld op taxaties, speculaties, veronderstellingen en voorspellingen?

Een mogelijk belangrijke verklaring waarom er in het proces van rechtsvorming zo weinig aandacht bestaat voor empirische gegevens is gelegen in de casusgerichte

---

92 Zie onder meer: J.B.M. Vranken, Asser-Vranken, vervolg, Deventer: Kluwer 2005, m.n. p. 48-61; R.A.J. van Gestel, Wetgeven is vooruitzien (oratie Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008 en J.B.M. Vranken, Consequenties van een versterking van de rechtsvormende taak van de Hoge Raad: talrijk, divers en soms vergaand, NJB 2009, p. 1082-1093.

93 John Monahan & Laurens Walker, Social Sience in Law. Cases and Materials, 6th ed., 2006. Zij maken een onderscheid tussen drie categorieën feiten: *adjudicative facts*, *legislative facts* en *social framework*. Zie hierover ook: Vranken 2009, p. 1088.

94 C.J.M. Schuyt, Problemen van wetgeving, Beleid & Maatschappij 1977/7, p. 186-197.

wijze van argumenteren die juristen eigen is.[95] Dat geldt in sterke mate voor de rechter, maar toch ook voor de wetgever. De casuspositie is, zoals Vranken het omschrijft, bij het tot stand brengen van algemene regels soms zelf reeds het voorwerp van codificatie, maar ook in andere gevallen toch vooral gids en toetssteen.[96] Dat is naar mijn mening ook typerend voor de invoering van het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht. De discussie wordt vooral gevoerd vanuit de casuïstiek. Iedereen kan de casus inmiddels dromen: de ondernemer die opkomt tegen het verlenen van een bouw- of milieuvergunning aan diens concurrent, de villabewoner die opkomt tegen de vestiging van een woonwagenkamp naast zijn deur met het argument dat de toekomstige bewoners ervan onaanvaardbare hinder zullen ondervinden als gevolg van de nabij gelegen spoorbaan, enzovoort. Op zichzelf is er niets mis met een analyse van het probleem vanuit de concrete casus, maar als gevolg van deze insteek komt een bepaald soort argumenten, namelijk argumenten die het individuele geval overstijgen of in een breder verband plaatsen, niet of nauwelijks in beeld. Want wat zeggen de genoemde voorbeelden ons bijvoorbeeld over de omvang van het probleem? Hoe vaak doet het zich daadwerkelijk voor dat er nu een beroepsgrond door de rechter wordt beoordeeld die onder het nieuwe regime buiten beschouwing kan worden gelaten? En als we al over gegevens beschikken die ons daarover een (begin van een) antwoord geven, zeggen die ons dan voldoende? Het is bijvoorbeeld heel goed voorstelbaar dat een beroepsgrond van de een vanwege het relativiteitsvereiste ter zijde kan worden geschoven, maar dat diezelfde beroepsgrond ook is aangevoerd door een ander die wel over een door de beweerdelijk geschonden rechtsnorm beschermd belang beschikt, zodat de rechter zich alsnog over die grond heeft uit te spreken. Zoals een advocaat mij laatst zei: 'Het gaat er gewoon om een belangenmatrix te maken en de juiste belanghebbenden aan te zoeken om mee te procederen.'

Het probleem zit niet alleen in de hiervoor geformuleerde eerste vraag naar de omvang van het probleem, maar ook in de andere: naar de effectiviteit van de voorgestelde maatregel. Wat weten we bijvoorbeeld over mogelijke neveneffecten van de invoering van een relativiteitseis? Het komt niet zelden voor dat regels die met de beste bedoelingen zijn uitgevaardigd averechtse effecten hebben omdat de werking ervan vooraf niet goed doordacht is. Zo beweert Schnabel dat het hierbij niet gaat om incidenten. Volgens hem zijn er honderden voorbeelden van wetten die oorspronkelijk bedoeld zijn om maatschappelijke problemen op te lossen of kansen te bieden, maar die vervolgens nieuwe problemen oproepen of zelfs in hun tegendeel gaan verkeren.[97] Ook bij de invoering van een relativiteitsvereiste zijn dergelijke averechtse effecten niet ondenkbaar. Het is niet onwaarschijnlijk dat de vraag naar wat precies moet worden verstaan onder een door het recht beschermd belang in veel gevallen lastig te beantwoorden is. Dat kost rechters tijd en bovendien zal de acceptatie van het oordeel vanwege de ingewikkeldheid van de rechtsvraag niet meteen heel

95 Zie hierover Vranken,2005, p. 4-13.
96 Vranken,2005, p. 12.
97 Zie P. Schnabel in diens inleiding op het rapport Averechtse effecten van het Sociaal Cultureel Planbureau, Den Haag 2002, p. 7.

groot zijn, zodat de beantwoording ervan in een bepaalde richting in veel gevallen – althans in de eerste jaren – aanleiding zal geven tot doorprocederen tot in hoogste instantie. Wie de uitspraken van het Duitse Bundesverwaltungsgericht kent, weet dat de uitleg van het relativiteitsvereiste in een bestuursrechtelijke context de nodige inspanning vergt. De precieze effecten die invoering van een relativiteitsvereiste zal hebben, zijn ook in dat opzicht niet of nauwelijks bekend. De effectiviteit van de relativiteitseis wordt echter niet alleen bepaald door de mogelijk optredende neveneffecten, maar mede door de mate waarin een dergelijke relativiteitseis het procedeergedrag van burgers weet te beïnvloeden. In welke mate laten belanghebbenden zich door een relativiteitseis afschrikken om een kansloos beroep in te stellen? Gaat de ondernemer werkelijk niet meer procederen tegen de aan diens concurrent verleende vergunning, omdat hij niet over een door het recht beschermd belang beschikt? Als hij dat toch doet, zullen de door hem aangevoerde beroepsgronden in veel gevallen terzijde kunnen worden geschoven, maar dat vergt wel telkens de nodige administratieve handelingen binnen het rechterlijke apparaat, een rechterlijke beoordeling (soms wellicht toch een zitting) en een uitspraak. Wat is dan nog de winst? Zolang we niet voldoende betrouwbare kwantitatieve gegevens hebben over dit soort vragen is het niet meer dan speculatief om te stellen dat invoering van een relativiteitsvereiste tot een lastenverlichting en daarmee gepaard gaande versnelling van procedures zal leiden.

Nu is er wel enig kwantitatief onderzoek verricht naar de werking van het relativiteitsvereiste, maar dat is niet meer dan een steekproef geweest en had uitsluitend betrekking op de vraag in hoeveel procedures het voorkomt dat iemand een beroepsgrond aanvoert die niet betrokken is op diens eigen belang.[98] Dat laat echter nog veel andere vragen onbeantwoord. Het onderzoek brengt mij wel op een ander aspect van het belang van een deugdelijke feitelijke grondslag van rechtsvorming: een deugdelijke feitelijke grondslag van de wettelijke regeling begint bij het verschaffen van duidelijkheid over de doelen die ermee worden nagestreefd. Een (empirische) falsificatie, aldus Van Gestel,[99] van de aan het wetsvoorstel ten grondslag gelegde beleidstheorie is enkel mogelijk als de veronderstellingen omtrent de beoogde doelstellingen door de ontwerpers worden geëxpliciteerd. Zo kan in het geval van de invoering van een relativiteitsvereiste de vraag worden gesteld in welke mate sprake moet zijn van een te verwachten lastenverlichting wil een dergelijke fundamentele wijziging in het systeem van het bestuursprocesrecht worden doorgevoerd. Op basis van het eerder gememoreerde steekproefsgewijze kwantitatieve onderzoek concludeerden de onderzoekers dat:

> ‘in meer dan 80% van de beroepsprocedures in eerste aanleg in milieuzaken bij de Afdeling bestuursrechtspraak waarbij derden zijn betrokken, en in 95% van de beroepsprocedures bij de rechtbanken waarbij derden zijn betrokken, op geen enkele wijze sprake is van situaties waarin de derde opkomt voor een belang dat bij hantering

98 De Poorter, De Waard, Marseille & Zomer 2004, hoofdstuk 5 (een kwantitatieve inventarisatie).
99 Aldus ook Van Gestel 2008.

van een relativiteitsleer – zelfs als dat in de strikte variant is – niet aan bod zou mogen komen.'[100]

Nog afgezien van het feit dat uit deze onderzoeksgegevens geenszins mag worden afgeleid dat invoering van een relativiteitseis in die gevallen ook daadwerkelijk tot vijf procent respectievelijk twintig procent lastenverlichting leidt,[101] zal niet iedereen vijf procent en twintig procent gelijk waarderen. Voor de een is vijf procent al een aardig aantal gevallen, terwijl de ander geneigd is te zeggen dat het verschijnsel zich blijkbaar nauwelijks voordoet. Waar ligt de grens voor de wetgever? In de memorie van toelichting bij de Crisis- en herstelwet wordt – opvallend – in het geheel niet aan deze onderzoeksgegevens gerefereerd.

Wat hiervoor is gezegd over het gebrek aan empirische kennis bij rechtsvorming op het niveau van de wetgever, geldt – zij het in veel minder sterke mate – ook voor rechtsvorming door de rechter. Wanneer de rechter beoogt een richtinggevende uitspraak te doen dan zal hij vaak meer of anders moeten weten wat aan de hand is, niet zozeer in het concrete geval, als wel in het type geval waarop de rechtsvraag betrekking heeft.[102] Een dergelijke vorm van *'Folgenorientierung'* is in de rechtspraak allerminst gebruikelijk. Rechters weten over het algemeen niet zo veel van de mogelijke effecten en de effectiviteit van hun beslissingen. Toch zou men zich kunnen voorstellen dat wanneer de Afdeling besluit om het beroepsrecht voor belangenorganisaties te beperken, zoals zij deed in haar zogenaamde 1 oktober-jurisprudentie,[103] daaraan enig empirisch materiaal ten grondslag ligt. Wat was er bekend omtrent vragen als: is er werkelijk een probleem en zo ja, hoe groot is het? En zal de beoogde beslissing effect sorteren en welke neveneffecten zal het met zich brengen? Inmiddels kunnen we wel zeggen dat het probleem niet zo groot bleek, omdat het slechts over enkele rechtspersonen ging. Had men deze in retrospectief dan niet veel beter maar op de koop toe kunnen nemen? De vraag of de maatregel enig effect heeft gesorteerd, dient in kwantitatieve zin in elk geval ontkennend te worden beantwoord. Door aanpassingen van statuten of door meeliften op een wél ontvankelijk beroep van een andere belangenorganisatie wordt de nieuwe ontvankelijkheidsklip veelal omzeild en heeft de beslissing van de Afdeling enigermate trekken van een achterhoedegevecht. Neveneffecten waren er echter wel. Wat te denken van de tot veel lastige discussies aanleiding gevende vraag of een bepaalde statutaire doelstelling nu wel of niet te veelomvattend is en zo mogelijk nog lastiger: wanneer heeft een rechtspersoon in voldoende mate feitelijke werkzaamheden verricht die het gebrek van een te ruimte statutaire doelstelling kunnen helen? Als de Afdeling met de jurisprudentielijn die zij op 1 oktober 2008 heeft ingezet zou hebben beoogd een lastenverlichtende, significante beperking aan te brengen in het beroepsrecht voor belangenorganisaties, dan is ze daar niet in geslaagd. Enige empirische kennis zou

---

100 De Poorter, De Waard, Marseille & Zomer, 2004, p. 115.
101 Zie opmerkingen hiervoor.
102 Zie in die zin ook Vranken 2009, p. 1088.
103 ABRvS 1 oktober 2008, AB 2008, 348 m.nt. F.C.M.A. Michiels en ABRvS 1 oktober 2008, nr. 200707921/1. ABRvS 1 oktober 2008, nr. 200709094/1.

de rechter in het geval van rechtsvormende beslissingen naar mijn mening dan ook behulpzaam kunnen zijn.

Hier ligt echter een belangrijke drempel voor wat wel wordt genoemd '*evidence based*' rechtsvorming. Een deugdelijke feitelijke grondslag kan met name dan een bijdrage leveren aan de kwaliteit van de rechtsvorming – zowel door wetgever als door de rechter – als bij de rechtsvormende beslissing ook uit 'meetbare' motieven wordt gehandeld. De aangehaalde jurisprudentie rond de ontvankelijkheid van belangenorganisaties is hoogstwaarschijnlijk niet door dergelijke meetbare, maar veeleer door normatieve (ingegeven door een bepaald rechtvaardigheidsgevoel) of symbolische (de rechter die daadkracht wil tonen ongeacht het effect) motieven ingegeven.[104] In die gevallen is empirisch bewijs niet noodzakelijkerwijs doorslaggevend. Tot op zekere hoogte kunnen wellicht vergelijkbare opmerkingen worden gemaakt over de met de Crisis- en herstelwet geïntroduceerde relativiteitseis. Desalniettemin laten de gesignaleerde ontwikkelingen wel zien dat in het kader van de rechtsvorming – zowel door wetgever, maar ook door de rechter – niet zelden onduidelijkheid bestaat over probleemdefinitie, het precieze motief van de voorgestelde maatregel, alsmede over de effectiviteit en te verwachten neveneffecten van de voorgestelde maatregel. In het geval van rechtsvorming bestaat met andere woorden nog vaak een tekort aan empirische kennis om tot een afgewogen beslissing te komen.

5.3 Afnemende legitimiteit van het bestuursoptreden en een beperking van de rechtsbescherming: een merkwaardige spanning?

Binnen de kaders van de democratische rechtsstaat hebben wetgever, bestuur en rechter ieder vanuit hun eigen taak een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de verwezenlijking van de democratisch rechtsstatelijke uitgangspunten. In zoverre vormen zij samenwerkende machten en zijn ze in hun functioneren complementair. Zoals hiervoor opgemerkt is daarmee ook gezegd dat ontwikkelingen op het niveau van de wetgever en het bestuur onvermijdelijk ook gevolgen hebben voor de positie en het functioneren van de (bestuurs)rechter. In hoofdstuk 3 is geconstateerd dat de laatste jaren van verschillende zijden valt te beluisteren dat de democratische rechtsstaat enigermate onder druk is komen te staan door een aantal ontwikkelingen binnen de overheid zelf die alle tot gevolg hebben dat de legitimiteit van het overheidsoptreden afneemt. In genoemd hoofdstuk heb ik gesteld dat we het leerstuk van de toegang tot de rechter niet als een autonoom vraagstuk kunnen beschouwen, maar dat het ook moet worden gezien in relatie tot het functioneren van de instituties wetgever en bestuur.

Als de in hoofdstuk 3 beschreven waarnemingen juist zijn, dan doemt daaruit het beeld op dat de betekenis van constitutionele uitgangspunten en algemene rechtsbeginselen als ijkpunt voor de bestuurlijke besluitvorming in sterke mate afneemt. Het is tegen die achtergrond niet zo vreemd dat niet zelden een beroep op de rechter

104 Aldus ook Van Gestel 2008.

wordt gedaan om het handelen van de overheid te toetsen aan de waarden die belichaamd behoren te zijn in wet- en regelgeving. De toegang tot de rechter heeft daarmee een functie waar het gaat om het in stand houden van het rechtsstatelijk evenwicht. Eerder heb ik met Van Gestel het beroepsrecht van met name belangenorganisaties om die reden gekarakteriseerd als een waardevolle 'countervailing power'.[105] Als de problemen die worden gesignaleerd in relatie tot het openbaar bestuur inderdaad de legitimiteit van het overheidsoptreden onder druk zetten, dan moet het doel van het beroep op de rechter mede in dat licht worden gezien als een nuttig tegenwicht tegen het bestuur. De politiek-maatschappelijke reactie op de problemen binnen het openbaar bestuur is echter – paradoxaal – een omgekeerde: juist de toegang tot de rechter wordt in sterke mate ter discussie gesteld en op sommige punten in zekere zin beperkt. Er is op dit punt sprake van een merkwaardige spanning. Het is naar mijn mening niet logisch en zelfs onjuist om de oplossing voor trage en onzorgvuldige bestuurlijke besluitvormingsprocessen te zoeken in een beperking van de toegang tot de rechter. Toch zijn de pleidooien op dat punt soms vurig. Zo bepleiten Wientjes en Hermans in een ingezonden brief aan *de Volkskrant* met klem een beperking van het beroepsrecht van met name belangenorganisaties: 'Wie versnelling wil, ontkomt daarom niet aan beperking van het beroepsrecht tot echte belanghebbenden.'[106] In de voorgaande paragraaf heb ik al aangegeven dat het nog maar de vraag is of een beperking van het beroepsrecht ook werkelijk tot versnelling leidt, maar het is los daarvan ook een volstrekt verkeerd signaal. Als een milieuorganisatie met een gegrond beroep opkomt tegen een besluit tot verbreding van een snelweg, dan is dat uit een oogpunt van versnelling van grote infrastructurele projecten inderdaad een tegenvaller. Maar het probleem ligt niet bij de milieuorganisatie die de vinger op de zere plek legt; het werkelijke probleem ligt in de kwaliteit van de bestuurlijke besluitvorming die blijkbaar niet voldoende was. Beperking van het beroepsrecht is slechts een vorm van symptoombestrijding die het werkelijke probleem, namelijk een gebrekkige kwaliteit van de bestuurlijke besluitvorming, laat voortbestaan. Soortgelijke opmerkingen kunnen worden gemaakt in relatie tot de invoering van de relativiteitseis. Neem het klassieke voorbeeld van de villabewoner die opkomt tegen de plaatsing van een woonwagenkamp tegenover zijn woning met het argument dat de bewoners van het woonwagenkamp daarmee binnen een geluidscirkel rond de in de nabijheid gelegen spoorbaan komen te wonen. Met een beroep op de relativiteitseis kan de door deze bewoner aangevoerde beroepsgrond terzijde worden geschoven en dat is maar goed ook, zo menen sommigen, omdat dit beroep trekken heeft van oneigenlijk gebruik van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Maar de bewoner heeft wel een punt: het besluit is onrechtmatig en het woonwagenkamp had op die plek helemaal niet geplaatst mogen worden. Is de verwerping van het beroep van betrokken bewoner nu de premie op onzorgvuldig en onrechtmatig bestuur? Kan het bestuur als gevolg van de invoering van een relativiteitseis nu ongestraft bepaalde rechtsnormen overtreden omdat de belangen

105 R.A.J. van Gestel & J.C.A. de Poorter, Je maintiendrai. Naar een prominentere rol van burgers en milieuorganisaties bij de handhaving van het omgevingsrecht?, Tijdschrift voor Omgevingsrecht 2002, p. 84-95.

106 Wientjes & Hermans 2009.

waarvoor belanghebbenden opkomen geen bescherming vinden in de overtreden rechtsnorm? Moet daarop anticiperend bestuursoptreden met andere woorden beloond worden met het door de rechter noodgedwongen buiten beschouwing laten van de aangevoerde gronden? Waar het mij om gaat is dat we moeten oppassen om in tijden waarin van verschillende zijden wordt geconstateerd dat door diverse ontwikkelingen binnen de overheid zelf de legitimiteit van het bestuursoptreden in sterke mate afneemt, de oplossing te zoeken in een beperking van de mogelijkheden om tegen de gevolgen daarvan in beroep te komen bij een onafhankelijke rechter. Juist de rechter komt een belangrijke rol toe bij het bewaken van het toch al wankele rechtsstatelijk evenwicht. Als we spreken over maatschappelijk verantwoorde bestuursrechtspraak is dat naar mijn mening een belangrijk aspect dat in ogenschouw moet worden genomen. Ik denk dat Tjeenk Willink gelijk heeft als hij opmerkt dat de rechter door professioneel op te treden een bijdrage kan leveren aan het herwinnen van vertrouwen in de democratische rechtsstaat, als politici, bestuurders en ambtenaren die helpende hand tenminste aanvaarden.[107]

107 Tjeenk Willink 2007, p. 4.

6 Conclusies

6.1 Inleiding

In het vorige hoofdstuk beschreef ik tegen de achtergrond van het in de hoofdstukken 2 en 3 ontwikkelde analysemodel enkele observaties naar aanleiding van onder meer de in hoofdstuk 4 geschetste ontwikkelingen op het terrein van de toegang tot de rechter. In dit laatste hoofdstuk wil ik proberen om tegen die achtergrond tot enkele afrondende beschouwingen te komen over de richting waarin het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming en meer in het bijzonder het leerstuk van de toegang tot de rechter, zich zou kunnen ontwikkelen.

Daarbij past op voorhand één belangrijk voorbehoud. Dit preadvies handelt over de toegang tot de rechter. Desalniettemin is de mogelijk belangrijkste voorwaarde voor de toegang tot de rechter in bestuursrechtelijke geschillen op nadrukkelijk verzoek van uw vereniging buiten beschouwing gelaten: de aanwezigheid van een besluit als bedoeld in artikel 1:3 Awb. Dit besluitbegrip bepaalt de hoofdstructuur van ons bestuursprocesrecht. Niettegenstaande de tendens tot een verdergaande subjectivering door onder meer de invoering van een relativiteitsvereiste, is de bestuursrechterlijke procedure uiteindelijk nog steeds primair gericht op een vernietiging van het aangevallen besluit. Hoewel er alle aanleiding is tot een herbezinning op dit besluitmodel, beschouw ik het vernietigingsberoep en de daaraan inherente begrenzingen, binnen het bestek van dit preadvies als een gegeven.

Binnen die grenzen formuleer ik langs een tweetal lijnen mijn conclusies. Beide lijnen lopen als rode draden door dit preadvies. De eerste lijn (paragraaf 6.2) betreft de positie van de rechtzoekende; de vraag dus aan welke justitiabelen een daadwerkelijk recht op toegang tot de rechter toekomt. De tweede lijn (paragraaf 6.3) betreft in wezen de zoektocht naar en het vinden van de juiste balans tussen de verschillende doelstellingen van de bestuursrechterlijke procedure. Ik zal in het hiernavolgende de stelling betrekken dat een verdergaande differentiatie in procedures en zaaksbehandeling wenselijk is om in voldoende mate tegemoet te komen aan de soms elkaar versterkende, soms elkaar ook tegenwerkende doelstellingen van de toegang tot de rechter.

6.2 Het perspectief op de rechtzoekende: homo lupus homini est?

In zijn bekende werk *De Cive* (*Over de burger*) kwalificeert de zeventiende eeuwse Engelse filosoof Thomas Hobbes de mens met het Latijns adagium '*homo lupus homini est*'. Met andere woorden: de mens is voor zijn medemens als een wolf; niets en niemand ontziend wordt hij gedreven door egoïstische beweegredenen. Uit sommige

commentaren krijg je zo nu en dan de indruk dat de rechtzoekende in het bestuursrecht ook als een '*homo lupus*' wordt beschouwd. Hij wordt immers nogal eens gezien als degene die nodeloos bestuurlijke besluitvormingsprocedures frustreert door tegen de uitkomst daarvan langdurige rechterlijke procedures te entameren zonder daartoe een duidelijk belang te hebben.

Dat perspectief op de rechtzoekende lijkt mij niet helemaal juist. In het voorgaande heb ik proberen aan te tonen dat rechterlijke procedures niet zozeer een kwaad zijn dat zo veel mogelijk moet worden bestreden, maar dat zij mede vanuit rechtsstatelijke optiek belangrijke voordelen kunnen hebben. Vooropgesteld moet echter worden dat rechtspraak er primair toe dient om het geschil dat partijen verdeeld houdt te beslechten. Deze focus op geschillenbeslechting geeft een zekere richting aan de discussies over de inrichting van het bestuursprocesrecht. Zoals ik in hoofdstuk 2 reeds schreef, komen met de focus op geschillenbeslechting als doel van het bestuursprocesrecht ook andere eisen in beeld, waaraan de bestuursrechtelijke rechtspleging in toenemende mate moet voldoen. Het perspectief op bestuursrechtspraak wordt daarbij geplaatst in de context van de werking van de geschillenbeslechting in het staatsbestel als geheel. Daardoor komt er een ander element bij: dat van de snelheid en effectiviteit. Hoewel de doelstelling van geschillenbeslechting wel richting geeft aan discussie op het terrein van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming, biedt zij weinig inhoudelijke oriëntatie voor wat betreft de vraag wie een geschil met het bestuur kan hebben en waarover dat geschil mag gaan.

De ontwikkeling naar een primair op geschillenbeslechting gericht procesmodel is welbeschouwd gepaard gegaan met een ontwikkeling van een inquisitoir naar een meer contradictoir procesmodel met een meer geprononceerde rol voor partijen. Dat komt ook tot uitdrukking in artikel 8:69 Awb dat bepaalt dat de rechterlijke oordeelsvorming in beginsel beperkt is tot hetgeen partijen als hun geschil hebben geduid. Deze notie van geschillenbeslechting geeft echter op zichzelf nog niet op onmiddellijke wijze een antwoord op de vraag wie zijn geschil met het bestuur aan de rechter moet kunnen voorleggen. In beginsel kan immers eenieder een geschil hebben met een bestuursorgaan over bepaalde aan het besluit klevende gebreken. Dit kan een persoon zijn die beschikt over een door de beweerdelijk geschonden rechtsnorm beschermd belang, maar evengoed kan het gaan om iemand die over een feitelijk bij het besluit betrokken belang beschikt of zelfs om personen die uitsluitend een 'kennelijk hen moverend belang' bij het bestreden besluit hebben. Uit de aan de Awb ten grondslag gelegde keuze voor geschillenbeslechting als primaire doelstelling van het bestuursprocesrecht volgt derhalve niet zonder meer dat de bestuursrechtelijke rechtsbescherming beperkt zou moeten worden tot de gevallen waarin geklaagd wordt over de schending van rechtens beschermde belangen. Voor het bepalen van de grenzen van de kring van beroepsgerechtigden in het bestuursrecht zijn derhalve andere argumenten van belang.

Verdient het nu aanbeveling om te koersen in de richting van een verdergaande subjectivering van het bestuursprocesrecht in de zin dat de toegang tot de rechter uitsluitend wordt gekoppeld aan een schending van de rechtspositie van betrokken

rechtzoekende? Met de Crisis- en herstelwet is reeds een belangrijke eerste stap in die richting gezet. Weliswaar komen de maatregelen die in deze wet zijn genomen vier jaren na inwerkingtreding van de wet te vervallen, maar het is niet waarschijnlijk dat we na die vier jaren terug zullen keren naar het regime zoals dat had te gelden vóór de inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet. Het wetsvoorstel Aanpassing bestuursprocesrecht voorziet immers in de introductie van een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht. Hoewel deze vorm van subjectivering onomkeerbaar lijkt, permitteer ik me toch de vraag op te werpen of dit nu een goede ontwikkeling is.

Primair rijst toch de vraag welk probleem we denken op te lossen met de invoering van een relativiteitsvereiste. Dat de relativiteitseis in kwantitatieve zin veel verschil zal maken is niet waarschijnlijk en in elk geval in onvoldoende mate vastgesteld alvorens tot invoering van een dergelijke ingrijpende maatregel over te gaan. Veelal komen we in discussies immers niet veel verder dan het inmiddels bijna klassieke voorbeeld van de concurrent. Überhaupt is er zowel op het niveau van de wetgever als in de geschriften weinig aandacht voor wat we zouden kunnen noemen een '*Folgenorientierung*'.[108] Welke negatieve bijwerkingen zijn er bijvoorbeeld van de invoering van een relativiteitsvereiste te verwachten? Maar zelfs als er al enig 'positief' effect zou mogen worden verondersteld, doet dat de vraag rijzen of een beperking van de kring van personen die toegang tot de rechter heeft een doel op zichzelf moet zijn. Uit sommige commentaren naar aanleiding van de Crisis- en herstelwet lijkt het middel (beperking van de toegang tot de rechter) inderdaad tot doel te zijn verheven,[109] hetgeen het beeld van de rechtzoekende als een *homo lupus* versterkt.

Toch wordt een belangrijk deel van de voorstanders van een relativiteitsleer onvoldoende recht gedaan wanneer de suggestie zou worden gewekt dat hun 'gezindte' uitsluitend voortkomt uit de behoefte de kring van personen die toegang heeft tot de rechter te beperken. Er is voor hen meer aan de hand. Zij zullen bijvoorbeeld menen dat het uitsluiten van bepaalde beroepen door middel van een relativiteitsleer appelleert aan een bepaald gevoel van rechtvaardigheid. Maar wat rechtvaardig is in kwesties als deze – en de heftige discussies in de afgelopen jaren over dit onderwerp geven daarvan het bewijs – is niet goed objectief vast te stellen. Ik hoor voorstanders van een relativiteitsleer weleens zeggen: 'Ik kan het de ondernemer aan wie een milieuvergunning is verleend toch niet uitleggen dat zijn concurrent daartegen in rechte mag opkomen met argumenten die niets te maken hebben met de hoedanigheid op titel waarvan hij als belanghebbende wordt beschouwd.' Mijn reactie zou zijn: 'Ik wil het best proberen en het gaat me lukken ook!' Al was het alleen maar omdat die vergunninghouder omgekeerd precies hetzelfde zou doen als hij zijn winst zou zien verdampen als gevolg van de vestiging van een concurrerend bedrijf. Soortgelijke opmerkingen worden wel gemaakt over de omwonenden die tegen de vestiging van een woonwagenkamp op een groenstrook naast hun woning opkomen met het argument dat vanwege een geluidscirkel rond een nabijgelegen spoorbaan op die plek geen bebouwing mag plaatsvinden. Zij – de omwonenden – hebben toch geen belang bij de inachtneming van een dergelijke geluidscirkel nu die uitsluitend voor de potentiële bewoners van het woonwagenkamp is geschreven?

---

108 Zie uitvoeriger hierover paragraaf 5.2.
109 Zie bijvoorbeeld: Wientjes & Hermans 2009.

Me dunkt dat de omwonenden daar wel belang bij hebben. Het zal je woning maar wezen. Een waardedaling van tienduizenden euro's en een serieuze aantasting van je woongenot. Ik durf te veronderstellen dat zelfs de grootste voorstanders van een relativiteitsvereiste in een geval waarin het henzelf zou overkomen opeens zouden menen dat het toch wat moeilijk te verkopen is dat dergelijke omwonenden zich niet mogen verweren tegen de vestiging van een woonwagenkamp naast hun deur, terwijl dat op die plek helemaal niet had gemogen.

Nu is er de afgelopen jaren nogal wat discussie geweest over stroperige besluitvormingsprocedures en de rol van de rechter daarbij. De bestuursrechtspraak leek daarbij in bepaalde kringen draagvlak te verliezen. Als beoefenaren van het bestuursrecht is het onze plicht na te denken over de vraag hoe we de bestuursrechtelijke rechtsbescherming maatschappelijk verantwoord kunnen houden.[110] Dat betekent dat we ook het perspectief van de samenleving in de discussie over de richting waarin het bestuursprocesrecht zich moet ontwikkelen, moeten betrekken. Ik ben daar wel gevoelig voor, maar moet tegelijkertijd constateren dat we over dat perspectief nog weinig kennis hebben. Er zijn weinig onderzoeksgegevens over wat de burger (in ruime zin) precies van de bestuursrechtspraak verlangt. In het kader van de derde Awb-evaluatie is naar het burgerperspectief een oriënterend onderzoek verricht, maar geconcludeerd dat nader onderzoek nodig is.[111] De belangrijkste moeilijkheid is echter dat 'de burger' geen eenduidige categorie is. Er zijn particulieren met onderling sterke verschillen qua opleiding, sociale weerbaarheid en financiële middelen. Er is het midden- en kleinbedrijf; er zijn grote concerns en multinationals. Er zijn, zoals Asser e.a. het noemen, *one shotters*, *repeat players*, doe-het-zelvers, initiatiefrijken, passieven, strategen, enzovoort.[112] De ene keer is de burger de vergunninghouder die zich voegt aan de zijde van het bestuur, de andere keer is hij de derdebelanghebbende die de verleende vergunning vernietigd wenst te zien. Als we dit relateren aan het onderwerp van de relativiteitseis, dan moeten we concluderen dat de burger die in rechte opkomt tegen een aan een projectontwikkelaar of bedrijf verleende vergunning voor laatstgenoemden een *homo lupus* is die zo veel mogelijk aan banden moet worden gelegd, maar als we het perspectief van de rechtzoekende kiezen dan kunnen er voor hem gevoelsmatig grote belangen gemoeid zijn met de vergunningverlening. Of een beperking van de toegang tot de rechter door middel van een relativiteitsvereiste bijdraagt aan de verhoging van de maatschappelijke aanvaardbaarheid van de bestuursrechtspraak lijkt derhalve vooral af te hangen van het perspectief dat wordt gekozen.

Toch kan dit niet het eindpunt van de redenering zijn. Ik denk dat de maatschappelijke aanvaardbaarheid van de bestuursrechtspraak vooral moet worden gezien

---

110 Zie bijvoorbeeld Verheij 2006, p. 99 e.v., die het als volgt formuleert: 'Recht moet moreel overtuigen. Een rechtsstelsel dat evidente onoprechtheid honoreert, holt zijn eigen draagvlak uit.' Vgl. over maatschappelijk verantwoorde bestuursrechtspraak ook: Schueler 2009, hoofdstuk 3.

111 Zie M.T.A.B. Laemers, L.E. de Groot-van Leeuwen & R. Fredriks, Awb-procedures vanuit het gezichtspunt van de burger. Stand van zaken in theorie en eerder onderzoek, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

112 W.D.H. Asser, H.A. Groen, J.B.M. Vranken & I.N. Tzankova, Uitgebalanceerd: eindrapport Fundamentele herbezinning Nederlands burgerlijk procesrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 23.

in het licht van de aanvaardbaarheid en legitimiteit van het overheidsoptreden als geheel. En het is juist op dat punt dat ik meen dat een verdere beperking van de toegang tot de rechter niet het signaal is dat afgegeven moet worden. Nu van diverse zijden wordt gesignaleerd dat als gevolg van verschillende ontwikkelingen binnen de overheid zelf de legitimiteit van het bestuursoptreden afneemt,[113] is de neiging om vernietigingen te voorkomen door de toegang tot rechterlijke procedures verder aan banden te leggen, begrijpelijk. Maar, het is niet de juiste reactie. Het is slechts een vorm van symptoombestrijding. De rechtzoekende is niet de *homo lupus* die de uitvoering van projecten tracht te frustreren door lange rechterlijke procedures te entameren. Natuurlijk, die zitten er ook tussen. Maar over het algemeen is degene die beroep instelt bij de bestuursrechter een burger die zich zorgen maakt over wat er in zijn fysieke leefomgeving dreigt te gebeuren en die soms terecht, maar niet zelden ook ten onrechte geen gehoor heeft gevonden bij het bestuur. Het is uiteindelijk voor de aanvaardbaarheid van het overheidsoptreden als zodanig van belang dat hij zijn zaak kan bepleiten voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter. De omstandigheid dat een evident onrechtmatig besluit in stand moet worden gelaten omdat degene die de vinger op de zere plek legt – en die serieuze hinder ondervindt van het bestuursbesluit – niet over een door de beweerdelijk geschonden rechtsnorm beschermd belang beschikt, draagt aan dat vertrouwen en het herstel van de legitimiteit van het bestuursoptreden in het algemeen niet bij.

Om dezelfde reden ben ik er voorstander van om bijvoorbeeld het beroepsrecht van belangenorganisaties ingevolge artikel 1:2, derde lid, Awb te handhaven. Ingevolge genoemde bepaling kan een rechtspersoon als belanghebbende in rechte opkomen voor algemene en collectieve belangen die hij krachtens zijn doelstellingen en blijkens zijn feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigt. Deze bepaling is in zoverre een wat vreemde eend in de bijt van ons stelsel van bestuursprocesrecht dat zij de mogelijkheid biedt om ook voor andere, dan uitsluitend eigen en persoonlijke belangen op te komen. Om die reden is het volgens sommigen ook wel een bepaling die niet goed strookt met het uitgangspunt van individuele rechtsbescherming dat zo nadrukkelijk aan het Awb-procesrecht ten grondslag ligt.[114] In het kader van een verdergaande subjectivering van het bestuursprocesrecht is het heel goed denkbaar dat de wenselijkheid van het collectief actierecht vroeg of laat ter discussie wordt gesteld. Politiek is het beroepsrecht voor belangenorganisaties al eerder een punt van discussie geweest.[115] En ook vanuit werkgeversorganisaties is er nog niet zo lang geleden over geklaagd dat belangenorganisaties de uitvoering van projecten frustreren door eindeloze procedures te voeren. Wientjes en Hermans

---

113 Zie hiervoor hoofdstuk 3.

114 Zie bijvoorbeeld: J.M.H.F. Teunissen, De algemeen belangorganisatie als bestuursrechtelijk (pseudo-) Openbaar Ministerie? Pleidooi voor afschaffing van de actio popularis en van het actierecht van algemeen belangorganisaties en bestuursorganen ex artikel 1:2 Awb, Gst. 7179 (2003), p. 61 e.v.

115 Zo diende het Kamerlid Spies c.s. een motie in ertoe strekkend te onderzoeken of het beroepsrecht in ruimtelijke geschillen te beperken is tot omwonenden en belangenorganisaties van beroep kunnen worden uitgesloten. De minister van VROM heeft in reactie op deze motie onderkend dat een dergelijke beperking van het beroepsrecht strijdig zou zijn met Europees recht (Kamerstukken II 2002/03, 28 600 XI, nr. 95, p. 6-7).

menen zelfs dat het de voorkeur had gehad daaraan in de Crisis- en herstelwet wat te doen.[116] Dergelijke suggesties gaan echter niet alleen voorbij aan de omstandigheid dat de internationaalrechtelijke verplichtingen die Nederland is aangegaan – in dit geval kan met name het Verdrag van Aarhus worden genoemd – aan het afschaffen van het collectief actierecht op het terrein van het omgevingsrecht in de weg staan; ook om andere redenen meen ik dat zij geen navolging verdienen. Uiteraard kan ik me de frustraties wel voorstellen als bijvoorbeeld een milieuorganisatie er weer eens in slaagt om een verleende vergunning door de bestuursrechter te doen vernietigen, maar dat ze relatief vaak 'scoren' lijkt toch echter vooral iets te zeggen over de zorgvuldigheid en de juridische nauwgezetheid waarmee overheidsprojecten worden voorbereid. Al eerder heb ik met Van Gestel in dit verband gesproken van een waardevolle '*countervailing power*'.[117] Het beroepsrecht voor belangenorganisaties vormt een belangrijk tegenwicht tegen het bestuur, een tegenwicht waartoe individuele burgers soms niet in staat zijn. Dat is met name het geval omdat bepaalde door deze belangenorganisaties vertegenwoordigde belangen nu eenmaal naar hun aard vaak niet het belang van één individu is. Denk aan het belang van bescherming van het milieu dat veelal een 'stemloos' belang is en soms ook blijft als er niet een belangenorganisatie is die zich dat belang in rechte aantrekt.

Het beeld van de rechtzoekende natuurlijke of rechtspersoon als *homo lupus* is in elk geval niet het beeld dat ik heb bij het onderwerp van de toegang tot de rechter. Ik aarzel of de introductie van een relativiteitsvereiste een verstandige ingreep van de wetgever is. Verdergaande maatregelen door bijvoorbeeld het beroepsrecht voor belangenorganisaties te beperken, acht ik, zo niet juridisch onhaalbaar, dan toch zeker onwenselijk. In elk geval verdient het aanbeveling om het thans geïntroduceerde relativiteitsvereiste met de nodige soepelheid te hanteren en het zou naar mijn mening wenselijk zijn om alvorens een dergelijk vereiste structureel in het Awb-procesrecht in te bouwen, de werking ervan onder de Crisis- en herstelwet zorgvuldig te evalueren.[118]

6.3 Een juiste balans: naar een verdergaande differentiatie van procedures

Op basis van de voorgaande paragrafen moet worden gezegd dat het denken in Nederland over de verdere ontwikkeling van het bestuursprocesrecht in sterke mate is georiënteerd op de behoefte aan een snelle en finale geschillenbeslechting binnen de kaders van het klassieke vernietigingsberoep. Er is veel te zeggen voor een sterke focus op snelle en waar mogelijk finale geschillenbeslechting, maar tegelijkertijd mag niet uit het oog worden verloren dat bestuursrechtspraak ook om andere redenen – ik schreef daar in voorgaande paragrafen over – van groot belang blijft. Deze onderscheiden doelstellingen zijn lang niet altijd tegengesteld, maar soms

116 Wientjes & Hermans 2009.
117 Zie Van Gestel & J.C.A. de Poorter 2002, p. 84-95.
118 In die zin sluit ik mij van harte aan bij de oproep die Van Ettekoven daartoe heeft gedaan: Van Ettekoven 2009, p. 26.

ook wel. Het lijkt dan ook gerechtvaardigd de vraag op te werpen of in het kader van het beroep op de bestuursrechter niet een zekere differentiatie van procedures en in zaaksbehandeling wenselijk zou zijn om aan de onderscheiden doelstellingen tegemoet te komen.

Een belangrijk doel van rechtspraak is dat het, naast de geschilbeslechting in het individuele geval, ook een bijdrage behoort te leveren aan de kenbaarheid en betrouwbaarheid van de rechtsorde. De rechter heeft dan ook een rol in de rechtsontwikkeling en de daarmee nauw samenhangende rechtseenheid. De verhouding tussen de beide doelen is het meest pregnant bij de hoogste rechtscolleges. Bij het vinden van de juiste balans tussen de verschillende doelstellingen van bestuursrechtspraak verkeert de hoogste bestuursrechter echter over het algemeen in een positie die op een aantal punten afwijkt van die van de hoogste rechter op het terrein van het burgerlijk recht en het strafrecht. Op laatstgenoemde rechtsgebieden is er, evenals op een specifiek deelterrein van het bestuursrecht, te weten het belastingrecht, als hoofdregel rechtspraak in twee feitelijke instanties met als sluitstuk de mogelijkheid van cassatie bij de Hoge Raad. Ook ten aanzien van een cassatieinstelling als de Hoge Raad kan moeilijk worden volgehouden dat zij alleen aan het bevorderen van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid doet. Toch is wel duidelijk dat de Hoge Raad door de tot rechtsvragen beperkte aard van de cassatierechtspraak veel gemakkelijker in staat is deze functie meer gestructureerd ter hand te nemen dan de bestuursrechtspraak in hoogste ressort. In het bestuursrecht geldt weliswaar sinds 1994 eveneens de hoofdregel van rechtspraak in twee feitelijke instanties (daarop gelden overigens ook een aantal niet onbelangrijke uitzonderingen), maar de hoogste bestuursrechter is primair een feitenrechter die tot taak heeft om in het belang van de betrokken partijen te toetsen of de lagere rechters hun werk goed hebben gedaan. Dit heeft er wellicht toe geleid dat de nadruk bij een hoogste bestuursrechter als de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State sterker dan bij een cassatierechter als de Hoge Raad op geschillenbeslechting in het individuele geval heeft gelegen dan op het bewaken en bevorderen van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling.

Hierbij moet evenwel ook rekening worden gehouden met de omstandigheid dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State weliswaar optreedt als hoogste algemene bestuursrechter, maar dat er daarnaast nog drie andere gespecialiseerde hoogste bestuursrechters zijn: de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en in fiscale geschillen de Hoge Raad.[119] Dat betekent dat het belang van het bevorderen van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling op het terrein van het bestuursrecht in hoge mate een gedeelde verantwoordelijkheid is van deze rechtscolleges. Waar het gaat om de verschillende functionele deelgebieden van het bestuursrecht, zoals het ruimtelijk ordeningsrecht, het ambtenarenrecht, het sociale zekerheidsrecht, het belastingrecht of het economisch bestuursrecht, is van een gedeelde verantwoordelijkheid niet of nauwelijks sprake; elk van de vier rechtscolleges oordeelt over één of meer afgebakende deelgebieden

119 En welbeschouwd moet daar nog als vierde instantie aan worden toegevoegd het Gerechtshof Leeuwarden dat in hoogste instantie kennis neemt van geschillen die hun grondslag vinden in de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften.

van het bestuursrecht. Anders ligt het waar het gaat om het algemeen deel van het bestuursrecht, het bestuursprocesrecht, bijvoorbeeld waar het gaat om de uitleg en toepassing van begrippen uit de Algemene wet bestuursrecht. In die gevallen zal het uitoefenen van de rechtsvormende functie door de onderscheiden bestuursrechters gepaard moeten gaan met een onderlinge coördinatie en afstemming.[120] Dat laatste geldt *a fortiori* wanneer het vraagstukken betreft die op het snijvlak liggen van bestuursrecht en burgerlijk recht, alsmede van bestuursrecht en strafrecht.

Ik meen dat de hoogste bestuursrechters, en ik beperk me hier maar even tot de hoogste algemene bestuursrechter, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, zich in de komende jaren moet ontwikkelen tot een bestuursrechter die zich niet alleen bezighoudt met het (snel en efficiënt) beslechten van geschillen, maar die vooral ook 'hoogste rechter' is en daarmee een belangrijke functie vervult waar het gaat om het bevorderen van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling. Door de combinatie van de positie van hoogste rechter met die van 'feitenrechter' is, om die ontwikkeling te bevorderen, enigermate van differentiatie in de zaaksbehandeling naar mijn mening onvermijdelijk. In lang niet elke zaak immers spelen er rechtsvragen waarvan de beantwoording een duidelijk richtinggevende betekenis heeft voor de rechtspraktijk en rechtswetenschap. In tegendeel, in het merendeel van de gevallen dat bij de Afdeling aanhangig wordt gemaakt, is het rechtsvormende element vrij gering en gaat het er vooral om het geschil dat partijen verdeeld houdt te beslechten. Maar er is een kleine categorie van gevallen waarin de betekenis van de uitspraak uitstijgt boven het individuele geval en waarin er van de rechter iets meer wordt verlangd dan alleen het afdoen van het geschil.

Dit laatste type zaken behoeft een andere wijze van behandeling dan de overige zaken. In het wetsvoorstel Aanpassing bestuursprocesrecht wordt de mogelijkheid geopend tot het nemen van conclusies voorafgaand aan de uitspraak van de hoogste bestuursrechter. Al eerder heb ik mij een voorstander betoond van een dergelijke parketfunctie in de bestuursrechtspraak.[121] De rechter is nu eenmaal bij de uitoefening van zijn rechtsvormende functie in een bepaald opzicht beperkt: hij is in beginsel gebonden aan de grenzen van het geschil zoals die door partijen zijn getrokken. De uitspraak van de rechter houdt noodgedwongen op bij de bespreking van de door partijen aangedragen gronden. Tegen die achtergrond zou de mogelijkheid van een conclusie door een advocaat-generaal in het bestuursrecht een bijdrage kunnen leveren aan de rechtsvormende functie van de bestuursrechtspraak. De conclusie, en met name de vergelijking tussen conclusie en uitspraak, draagt bij aan een duidelijker inzicht in de bedoeling en de draagwijdte van de uitspraak. De conclusie biedt zogezegd de mogelijkheid van een verdere verdieping van de context van de uitspraak. De conclusie draagt op die manier niet alleen bij aan het debat buiten de rechtszaal, maar ook daarbinnen; zij verscherpt, zo mag worden verwacht, het debat in rechte. Zo kunnen partijen, als dat gelegen valt, aan de in de conclusie ontwikkelde beschouwingen argumenten ontlenen ter ondersteuning van hun stellingen. Maar ook zou de conclusie het debat in de raadkamer nog verder kunnen

120 Zie hierover recent: De Poorter,2010, p. 3-16.

121 Zie: De Poorter & Hirsch Ballin 2006, p. 647-666; Zie ook: Van Ettekoven 2008, p. 14 e.v; Marseille, De Graaf & Smit 2008, p. 67-76 en De Moor-Van Vugt 2008, p. 1042-1043.

verscherpen. De conclusie van de advocaat-generaal beslist niet en dicteert, anders dan een rechterlijke uitspraak, dus ook niet het geldende recht. De conclusie licht slechts voor. Dit heeft tot gevolg dat de advocaat-generaal in zijn conclusie ook verder kan gaan dan de rechter in diens uitspraak. De conclusie kan het in een concrete zaak gerezen probleem in een breder verband plaatsen, door in te gaan op de juridische en maatschappelijke context waarin de rechtsvraag zich bevindt. Ook biedt de conclusie de mogelijkheid om de rechtsvraag te confronteren met oplossingen die in andere rechtsgebieden of in andere rechtsstelsels zijn gevonden. De conclusie kan de hoogste nationale rechters stimuleren nog meer naar elkaars jurisprudentie te kijken: dat geldt voor de colleges binnen de kolom van de bestuursrechters, maar ook tussen de bestuursrechters en de civiele en de strafrechtelijke collega's. In de zaken waarin de rechtsvormende functie daadwerkelijk aan de orde is – en dat is in een beperkt deel van het totaal aantal (hoger-)beroepszaken – zal een openbare conclusie een belangrijke bijdrage kunnen leveren aan de verdere operationalisering van de erkenning van het bevorderen van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid als wezenlijk doel van het bestuursrechterlijk proces.

Afhankelijk van het type zaak zou een zekere mate van differentiatie in de zaaksbehandeling wenselijk zijn. Een gerichte selectie van zaken direct na binnenkomst van het beroepschrift zou eraan kunnen bijdragen dat zaken waarin een rechtsvormend element schuilt reeds vroegtijdig worden getraceerd en een daarop toegesneden behandeling kunnen krijgen. Daarbij valt niet alleen te denken aan de mogelijkheid van het nemen van een conclusie door een advocaat-generaal, maar bijvoorbeeld ook – als de zaak zich daarvoor leent – aan de behandeling van de zaak door een '*grand chamber*'. Meer in het algemeen geldt dat een uitspraak die een zekere rechtsvormende waarde heeft, een andersoortige inhoudelijke voorbereiding vergt. Dergelijke zaken lenen zich immers niet voor een in één richting verlopend subsumptieproces waarbij het voorliggende feitencomplex zonder meer onder de van toepassing zijnde regel wordt gebracht. Er is in tegendeel doorgaans een tussenstap nodig in de vorm van een afweging tussen de betrokken belangen. Die tussenstap veronderstelt een zeker autonoom en daarmee creatief rechterlijk element. Niet alleen de voorbereiding van de zaak, maar ook de motivering van de uitspraak dient idealiter in die creativiteit te delen. Een goede motivering vereist zicht op de concrete zaak en op de algemene lijnen in de jurisprudentie: een geheel casuïstische argumentatie geeft immers geen inzicht in wat de rechter in een vergelijkbaar volgend geval zal doen. Zowel waar het gaat om de mate van richtinggevendheid – daarbij denk ik bijvoorbeeld aan het markeren van de betekenis van de uitspraak mede in relatie tot eerdere jurisprudentie – als waar het de diepgang van de argumentatie betreft kan, ik beperk me opnieuw maar even tot de praktijk van de Afdeling bestuursrechtspraak, nog heel wat terrein worden gewonnen.

Omdat de ene zaak de andere niet is, verdient een meersporenbeleid in de voorbereiding van zaken bij met name de hoogste bestuursrechters overweging. In veel gevallen zal de nadruk in sterke mate zijn gelegen op de behoefte aan een snelle en finale geschilbeslechting, terwijl in andere gevallen het belang van het bevorderen van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid eveneens een belangrijke rol speelt. Door een differentiatie in zaaksbehandeling en procedure kan recht worden gedaan aan de onderscheiden doelstellingen van de rechterlijke procedure. Minder confectie en meer maatwerk dus.

Stellingen

1. Een eenzijdige focus op subjectivering van het bestuursprocesrecht is in rechtsstatelijk opzicht riskant. (paragraaf 5.1 en 5.3)

2. Het is in tijden waarin een afnemende legitimiteit van het bestuursoptreden wordt gesignaleerd een verkeerd signaal om de toegang tot de rechter te beperken (par. 5.3).

3. De rechtzoekende in het bestuursrecht wordt in het politiek-maatschappelijke debat op dit moment ten onrechte als een 'homo lupus' beschouwd. (paragraaf 6.2)

4. Het voeren van procedures is niet altijd een kwaad dat zoveel mogelijk moet worden bestreden; het heeft ook creatieve, rechtsvormende aspecten die in een moderne maatschappij niet gemist kunnen worden. (paragraaf 2.2.2.4)

5. De invoering van het relativiteitsvereiste toont aan dat er meer aandacht moet zijn voor 'evidence-based' wetgeving. (paragraaf 5.2)

6. a. De invoering van het relativiteitsvereiste in de Crisis- en herstelwet wordt ten onrechte voorgesteld als een middel tegen stroperige procedures. (paragraaf 5.2)
   b. De uitleg van het relativiteitsvereiste zal juist tot extra procedures aanleiding geven. (paragraaf 5.2).

7. Om 'oneigenlijk gebruik' van procesrecht te voorkomen had beter kunnen worden volstaan met een anti-misbruikbepaling in artikel 1:2 Awb, dan met het zware instrument van de relativiteit. (paragraaf 4.2)

8. Het verdient aanbeveling niet tot invoering van een relativiteitseis in de Awb over te gaan dan nadat de werking ervan onder de Crisis- en herstelwet is geëvalueerd. (paragraaf 6.2)

9. Om recht te doen aan de onderscheiden doelstellingen van de rechterlijke procedure is een verdergaande differentiatie in de zaakbehandeling op het niveau van de hoogste rechters wenselijk. (paragraaf 6.3)

De bestuursrechtelijke relativiteitseis

Prof. mr. G.T.J.M. Jurgens[*]

1	**Inleiding**	**77**
1.1	'It giet oan!'	77
1.2	Probleemstelling en plan van behandeling	78
1.3	Verschillende concepten van relativiteit	79
2	**De voors en tegens van een relativiteitseis in het bestuursprocesrecht**	**82**
2.1	Waarom relativiteit? Voor bestuursrechtjuristen een vraag, voor politici een weet	82
2.2	Argumenten voor een relativiteitsvereiste	83
2.3	Argumenten tegen een relativiteitsvereiste	87
3	**Het Europeesrechtelijk perspectief voor de invulling van de relativiteitseis**	**90**
3.1	Inleiding	90
3.2	Het beginsel van effectieve rechtsbescherming en het concept 'rechten van particulieren'	91
3.3	Het 'effet utile' en het concept van rechtstreekse werking	93
3.4	Conclusie	96
4	**Het Verdrag van Aarhus**	**97**
4.1	Inleiding: drie pijlers	97
4.2	De rechtsbeschermingspijler uit het Verdrag van Aarhus	98
4.3	Conclusie	104
5	**De formulering van de relativiteitseis nader bezien**	**106**
5.1	Inleiding	106
5.2	Dient de relativiteitsvraag altijd te worden beantwoord?	106
5.3	Het kennelijkheidsvereiste	108
5.4	Conclusie	108
6	**Het burgerlijk recht als inspiratie voor invulling van de relativiteitseis in het bestuursrecht**	**110**
6.1	Relativiteit: een actueel vraagstuk in het burgerlijk recht	110
6.2	Het belang van ongeschreven rechtsnormen: de leer-Smits en de correctie-Langemeijer	110
6.3	De negatieve formulering van de relativiteitseis: een kwestie van agendering of van materieel recht?	112
6.4	Het beschermingsbereik van wettelijke voorschriften: interpretatie	114

* Gerdy Jurgens is hoogleraar bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht.

6.5 Onder de relativiteitseis worden verschillende relaties in kaart gebracht 115
6.6 Conclusie 119

7 Het Duitse bestuursrecht als inspiratie voor de invulling van het relativiteitsvereiste in het Nederlandse bestuursrecht 121
7.1 Individuele rechtsbescherming 121
7.2 Subjectieve rechten en het Schutznormvereiste 122
7.3 Gevolgen voor het materiële recht 124
7.4 Conclusie 124

8 The proof of the pudding... 127
8.1 Inleiding 127
8.2 De toepassing van het relativiteitsvereiste bezien vanuit het perspectief van verschillende soorten appellanten 127
8.3 Het relativiteitsvereiste en besluiten van algemene strekking 134
8.4 De toepassing van het relativiteitsvereiste vanuit het perspectief van verschillende soorten vernietigingsgronden 136
8.5 Handhaving en relativiteit 140
8.6 Conclusie 143

9 Slot: alles is relatief, maar relativiteit is ook niet alles! 145
9.1 Het opmaken van de balans: de 'opbrengst' van het relativiteitsvereiste 145
9.2 Een alternatief: het passeren van gebreken 147
9.3 En verder... 151

Stellingen 152

1 Inleiding

1.1 'It giet oan!'

'It giet oan!'[1] Hoewel de winter van 2009/2010 voor velen de nodige ijspret heeft bevat, is het toch weer niet van een Elfstedentocht gekomen. 'It giet oan!' slaat hier dan ook niet op de 'tocht der tochten', maar op de introductie van het relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht. Daarover wordt al jaren discussie gevoerd, maar nu is de Crisis- en herstelwet[2] (hierna ook: Chw) aangegrepen om op korte termijn een relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht in te voeren. Even dreigde door de val van het kabinet-Balkenende IV een en ander te worden vertraagd, maar nadat een meerderheid in de Eerste Kamer het voorstel voor de Crisis- en herstelwet niet controversieel verklaarde, is het voorstel op 16 maart 2010 door de Eerste Kamer aangenomen.

Artikel 1.9 van de Crisis- en herstelwet luidt:

> 'De administratieve rechter 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.'[3]

Vooralsnog betreft deze wijziging in het bestuursprocesrecht enkel een deel van het omgevingsrecht[4] en is de werkingsduur beperkt.[5] Zoals wel vaker, is het omgevingsrecht hier echter een proeftuin voor het overige bestuursrecht: in het kader van de Crisis- en herstelwet kan ervaring worden opgedaan met een relativiteitseis die op termijn ook in de rest van het bestuursrecht kan worden ingezet.[6] Al eerder was overigens door de regering ook al aangekondigd dat een relativiteitsvereiste zal worden

---

1 Dit is ongeveer het enige Fries dat ik, als rechtgeaarde Brabantse, ken: 'Het gaat door!'.
2 Kamerstukken II 2009/10, 32 127 nrs. 1-2 e.v.
3 Kamerstukken I 2009/10, 32 127, A.
4 Zie voor het toepassingsbereik van het relativiteitsvereiste in de Crisis- en herstelwet artikel 1.1 van deze wet.
5 In artikel 5.10 is bepaald dat de Crisis- en herstelwet vervalt met ingang van 1 januari 2014. Ingevolge deze bepaling blijft de wet echter ook in een aantal gevallen nog na deze datum van toepassing.
6 Zie aldus ook de regering, Kamerstukken II 2009/10, 32 127 nr. 7, p. 32 (nota n.a.v. het verslag) en Kamerstukken I 2009/10, 32 127, C, p. 5 (memorie van antwoord).

opgenomen in het wetsvoorstel Aanpassing bestuursprocesrecht.[7] Het gaat er dus van komen; in ieder geval in het kader van de Crisis- en herstelwet en waarschijnlijk ook in de rest van het bestuursrecht.

1.2 Probleemstelling en plan van behandeling

Toen het bestuur van de VAR in het voorjaar van 2009 het onderwerp 'beperkingen aan de toegang tot de bestuursrechter' op de agenda van de jaarvergadering voor 2010 zette, vermoedde het waarschijnlijk niet dat de ontwikkelingen rondom het relativiteitsvereiste zo snel zouden gaan. Is een discussie over de voors en tegens van een relativiteitsvereiste nu niet een soort achterhoedegevecht geworden? Na alles wat daarover is gezegd en geschreven, acht ik het niet zinvol om op deze plaats in abstracto de discussie over te doen. Dat neemt niet weg dat het goed is om nog wel kort stil te staan bij de argumenten die ten grondslag liggen aan de wens om een relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht te introduceren en de argumenten die juist daartegen worden aangevoerd. Daarover gaat hoofdstuk 2. Vervolgens zal ik verkennen tot welke gevolgen de toepassing van het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht zal leiden. Daarbij gaat het mij overigens niet specifiek om het functionele toepassingsgebied van de Crisis- en herstelwet, maar om de uiteindelijk in deze wet gekozen formulering van de relativiteitseis, die immers zijn schaduw vooruit werpt op de meer in het algemeen in het bestuursrecht te introduceren relativiteitseis.

Mijn beschouwingen hebben een tweeledig doel. In de eerste plaats wil ik bezien welke invulling de bestuursrechter aan het relativiteitsvereiste kan of moet geven. In de tweede plaats kunnen naar aanleiding van deze invulling conclusies worden getrokken over de vraag in hoeverre de relativiteitseis zoals die nu in de Crisis- en herstelwet zijn beslag heeft gekregen, kan beantwoorden aan de wensen die aan de introductie van deze eis ten grondslag hebben gelegen.

Alvorens daadwerkelijk aan de invulling van het relativiteitsvereiste toe te komen, is het nodig om te bezien welke eisen het Europese recht (hoofdstuk 3) en het Verdrag van Aarhus (hoofdstuk 4) aan de invulling van de relativiteitseis stellen; daarmee dient immers uitdrukkelijk rekening te worden gehouden. Vervolgens zal ik de formulering van het relativiteitsvereiste in de Crisis- en herstelwet onder de loep nemen om een scherp beeld te krijgen wat dit vereiste van de rechter vraagt (hoofdstuk 5). Voor de invulling van het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht kan verder inspiratie worden geput uit het burgerlijk recht (hoofdstuk 6) en uit het Duitse bestuursrecht (hoofdstuk 7). Met deze bagage kan dan, bij wijze van verkenning, een beeld worden gegeven van de toepassing van het bestuursrechtelijke relativiteitsvereiste in een aantal casusposities (hoofdstuk 8). Daarbij kan dan ook worden bezien in hoeverre de tegen de relativiteitseis aangevoerde bezwaren kunnen

7 Zie aldus het verslag van het wetgevingsoverleg over de wijziging van de Spoedwet wegverbreding en de Tracéwet, Kamerstukken II 2008/09, 31 721, nr. 24, p. 39.

worden ondervangen. En dan wordt het tijd om de balans op te maken (hoofdstuk 9): is het bestuursrechtelijke relativiteitsvereiste geschikt om iets te doen aan de 'ondraaglijke lichtheid' van de toegang tot de bestuursrechter? Of zouden daarvoor ook nog andere mogelijkheden kunnen worden geëxploreerd?

1.3 Verschillende concepten van relativiteit

Het relativiteitsvereiste dat is neergelegd in artikel 1.9 van de Crisis- en herstelwet legt een *relatie* tussen de norm die wordt ingeroepen en waarvan de schending al dan niet tot vernietiging aanleiding zou moeten geven enerzijds en de belangen van de aanlegger van het geschil anderzijds. De belangen van degene die zich op die rechtsnorm beroept, moeten ook bescherming hebben gevonden in die rechtsnorm wil deze tot vernietiging van het met die rechtsnorm strijdige besluit kunnen leiden. Over deze relativiteitseis die ziet op het bestuursprocesrecht gaat dit preadvies. Voordat ik mij echter verder toeleg op beschouwingen omtrent deze relativiteitseis, is het voor een goed begrip nuttig om nog even stil te staan bij een andere mogelijke invulling van een relativiteitsvereiste.

In abstracte zin opgevat, gaat het bij het begrip relativiteit en een daaraan vastgeknoopt relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht om een relationele eis in verband met het gebruik van de rechtsbeschermingsprocedure. In wezen zou men kunnen zeggen dat ons huidige bestuursprocesrecht al een relativiteitsconcept kent: om te kunnen procederen bij de bestuursrechter moet men belanghebbende zijn bij het besluit dat men wil bestrijden. De 'relatie' die in dat kader wordt gevraagd, is dat het belang van de aanlegger van het geschil *feitelijk* wordt geraakt door het bestreden besluit. Van een *normatief* verband tussen de rechten of belangen van de aanlegger en het bestreden besluit, bijvoorbeeld in de zin dat zijn belangen een rol konden of moesten spelen bij het nemen van het besluit, of tussen die belangen en de argumenten (rechtsnormen) waarop hij zich beroept ter bestrijding van de rechtmatigheid van dat besluit, is in ons bestuursprocesrecht evenwel geen sprake. Ook bij de rechterlijke beoordeling is er ruimte om betekenis toe te kennen aan een feitelijk verband: het verband tussen het geschonden voorschrift en de vraag of daardoor belanghebbenden zijn benadeeld (zie artikel 6:22 Awb).[8] In dit verband kan ook nog worden gedacht aan de uitspraakbevoegdheid van de rechter, inhoudend dat de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit in stand blijven (artikel 8:73 lid 3 Awb). Het hanteren van deze laatste bevoegdheid wordt weliswaar vaak ingegeven doordat het na de vernietiging te nemen besluit eenzelfde inhoud zou moeten hebben als het vernietigde besluit. Niettemin kan bij het hanteren van deze bevoegdheid ook de relatie tussen de geconstateerde normschending en de feitelijke gevolgen daarvan een rol spelen.

8 Deze relatie – tussen schending van een voorschrift en benadeling – beperkt zich thans niet tot de belanghebbende die het geschil heeft aangebracht, maar strekt zich uit tot andere, niet aan de procedure deelnemende, belanghebbenden.

In de literatuur is de relativiteitsdiscussie vaak beperkt tot het normatieve verband.[9] Of men het zoeken naar een feitelijk verband nu wel of niet als 'relativiteitsdenken' wenst aan te duiden, belangrijk is in ieder geval om vast te stellen dat het eisen van bepaalde feitelijke verbanden een verwante discussie betreft. In dit opzicht is dan ook niet onbelangrijk dat de Crisis- en herstelwet ook een verruiming introduceert van het toepassingsbereik van de mogelijkheid om geconstateerde gebreken aan een besluit te passeren. Artikel 1.5 Chw bepaalt:

> '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.'

Een min of meer vergelijkbare bepaling was ook al opgenomen in het concept van een voorstel voor de Wet aanpassing bestuursprocesrecht.[10] Gelet op de samenhang tussen de normatieve relativiteitsdiscussie en de mogelijkheid tot het passeren van gebreken wegens het ontbreken van een belangenschending, zal aan deze laatste variant in dit preadvies ook aandacht worden besteed waar de vraag aan de orde is in hoeverre de situaties waarvoor het relativiteitsvereiste een oplossing zou moeten bieden ook via een dergelijke 'passeermogelijkheid' kunnen worden aangepakt (hoofdstuk 9).

Naast het hiervoor besproken onderscheid tussen een feitelijk en een normatief relativiteitsconcept dat betrekking heeft op de inhoud van de relatie die wordt getoetst, kan ook nog, zoals hiervoor eigenlijk ook al bleek, onderscheid worden gemaakt naar gelang het moment in de bestuursrechtelijke procedure waarin het relativiteitsconcept wordt gehanteerd. In het huidige recht wordt voor de *toegang* tot de bestuursrechter geëist dat de aanlegger van het geschil – feitelijk – belanghebbende is. Er dient in het kader van het belanghebbendevereiste een relatie te bestaan tussen het belang van de aanlegger van het geschil en het besluit dat bij de rechter wordt bestreden. Dit is een tamelijk grofmazige 'relativiteitstoets': er wordt niet gekeken naar de vraag of de belangen van de appellant een rol konden of moesten spelen bij het bestreden besluit. Men is al belanghebbende als men door het besluit feitelijk in zijn belangen wordt geraakt. Het object waarop de relationele toets met de aanlegger van het geschil is gericht, is ook niet de argumentatie die de aanlegger bij de rechter naar voren wil brengen, maar het *besluit* waardoor hij is geraakt. Denkbaar zou ook zijn dat het belanghebbendebegrip juist normatief wordt ingevuld, zodat

---

9 Opgemerkt zij overigens dat Zijlstra de in het voorontwerp Aanpassing bestuursprocesrecht voorziene aanpassing van artikel 6:22 Awb aanduidt als een 'wolf in schaapskleren' waar hij de vrees uitspreekt dat onder deze nieuwe bepaling misschien wel de facto een relativiteitsvereiste – door hem opgevat als een normatief verband, te weten: tussen het voorschrift en het belang van degene die dat voorschrift inroept – zou kunnen worden gesteld. Zie W. Konijnenbelt, E.J. Daalder, S.E. Zijlstra, R.J.N. Schlössels, A. Weggeman & N.S.J. Koeman, Herziening bestuursprocesrecht ter tafel, NTB 2006, p. 263.

10 Het voorontwerp is te vinden op www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/awb/Voorontwerpen/Wet-aanpassing-bestuursprocesrecht.aspx.

tot de bestuursrechter slechts worden toegelaten degenen wiens belangen een rol konden of moesten spelen bij het nemen van het besluit of – nog strikter – slechts degenen die zich beroepen op de schending van rechtsnormen die betrekking hebben op hun belangen.

> Opgemerkt zij overigens dat een aanscherping van de relaties die in het kader van het *belanghebbendebegrip* zouden worden geëist, zich gelet op het systeem van de Awb niet bij voorbaat zou beperken tot de rechterlijke fase. Het belanghebbendebegrip vormt immers een van de kernbegrippen in het bestuursrecht en is in artikel 1:2 Awb dan ook voor het gehele bestuursrecht – dus ook voor het niet contentieuze deel – gedefinieerd. Wanneer alleen voor de toegang tot de rechter striktere relationele eisen worden verlangd, zou dat kunnen betekenen dat het bestuursrecht een gedifferentieerd belanghebbendebegrip zou krijgen. Men zou deze aanscherping voor de toegang tot de rechter overigens ook in aanvullende eisen, naast het belanghebbendebegrip kunnen zoeken.

Een relativiteitsconcept kan in plaats van bij de toegang ook worden gehanteerd bij de *beoordeling ten gronde* door de rechter. In dat geval kan bijvoorbeeld betekenis worden toegekend aan de vraag of de rechtsnormen die worden ingeroepen ook beogen het belang van degene die zich daarop beroept te beschermen. Deze laatste variant – betrekking hebbend op de beoordeling ten gronde – is in de Crisis- en herstelwet opgenomen.[11] De bespreking van de relativiteitseis voor de beoordeling ten gronde zal dan ook in dit preadvies centraal staan.

---

11 Of het in de toekomst ook bij deze variant zal blijven, lijkt nog enigszins de vraag. Interessant in dit verband is de opmerking van de minister van Verkeer en Waterstaat in het kader van het wetgevingsoverleg over de wijziging van de Spoedwet wegverbreding en de Tracéwet, Kamerstukken II 2008/09, 31 721, nr. 24, p. 39: 'Het relativiteitsvereiste zal door het kabinet worden vormgegeven om te voorkomen dat bij tal van projecten jan en alleman, dus weinig betrokken mensen, zich als appellant kunnen melden.' Dat lijkt meer te refereren aan een beperking in de *toegang* tot de bestuursrechter.

2 De voors en tegens van een relativiteitseis in het bestuursprocesrecht

2.1 Waarom relativiteit? Voor bestuursrechtjuristen een vraag, voor politici een weet

De discussie omtrent de introductie van een normatieve relativiteitseis in het bestuursprocesrecht is in een stroomversnelling gekomen na de aanbeveling – in 2002 – van de commissie-Boukema naar aanleiding van de tweede evaluatie van de Awb.[12] De constatering dat derden, die als belanghebbenden in een bestuursrechtelijke procedure zijn toegelaten omdat hun belang feitelijk wordt geraakt door het bestreden besluit, in die procedure een beroep doen op argumenten die als zodanig niets van doen hebben met het belang dat hen de toegang tot de bestuursrechter bood, gaf de commissie-Boukema aanleiding voor de vraag 'of aldus niet een enigszins oneigenlijk gebruik van de beroepsprocedure wordt gemaakt'. Om de kwalificatie 'oneigenlijk' te kunnen hanteren, moet men echter wel kunnen aangeven waarvoor die beroepsprocedure dan 'eigenlijk' bedoeld is. Dat deed de commissie niet. Zij constateerde dat het hier om een 'complex en veelomvattend vraagstuk' gaat en deed de aanbeveling om nader onderzoek te doen naar de invulling van het belanghebbendebegrip in relatie tot een doelmatig gebruik van procedures.

De aanbeveling van de commissie-Boukema heeft geresulteerd in een door onderzoekers van de universiteiten van Tilburg en Groningen uitgevoerd onderzoek, waarin verschillende varianten van een relativiteitseis nader werden uitgewerkt en de voor- en nadelen daarvan tegen het licht zijn gehouden.[13] Hoewel de onderzoekers zich ter zake niet heel stellig uitspreken, valt tussen de regels door de nodige aarzeling over de wenselijkheid van de introductie van een relativiteitseis te lezen. Vervolgens is aan de commissie-Scheltema gevraagd te adviseren over de mogelijke invoering van een relativiteitsvereiste in het bestuursrecht. Omdat binnen de commissie-Scheltema geen overeenstemming kon worden bereikt (een meerderheid in

12 Commissie Evaluatie Awb II, Algemeen bestuursrecht 2001: toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997-2001, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 21-22.

13 J.C.A. de Poorter, B.W.N. de Waard, A.T. Marseille & M.J. Zomer, Herijking van het belanghebbendebegrip. Een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht?, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

de commissie bleek tegen de invoering van een relativiteitseis), heeft de commissie volstaan met een schrijven waarin de voors en tegens nog eens op een rij zijn gezet.[14] Illustratief in dit verband is overigens dat eerder al tijdens een studiemiddag van de VAR over het conceptrapport van de VAR-Commissie Rechtsbescherming werd gestemd over de vraag of men, met de opstellers van het rapport, voor of juist tegen invoering van een relativiteitsvereiste in het bestuursrecht was. De verhouding tussen voor- en tegenstemmers bleek ongeveer gelijk te zijn.[15]

Intussen ging het debat in de politiek verder. De introductie van een relativiteitseis werd in de politiek met name in de sleutel van het bevorderen van een snellere besluitvorming aan de orde gesteld. Zo werd op 4 december 2007 in de Tweede Kamer de motie De Krom/Koopmans aangenomen, waarin de regering wordt verzocht om 'met voorstellen te komen tot aanpassing van de Tracéwet en de Algemene Wet Bestuursrecht onder andere door invoering van het relativiteitsvereiste'.[16] De introductie van het relativiteitsvereiste in de Crisis- en herstelwet kan mede in de context van deze wens tot versnelling worden gezien.

2.2 Argumenten voor een relativiteitsvereiste

Aan de introductie van de relativiteitseis, zoals die nu is geformuleerd in de Crisis- en herstelwet, worden zowel praktische argumenten als meer principiële argumenten ten grondslag gelegd. Om in een later stadium te kunnen beoordelen in hoeverre de relativiteitseis aan het daarmee beoogde doel beantwoordt, zullen de argumenten hier kort de revue passeren.

Een eerste argument is gelegen in de wens om *onnodig en onwenselijk geachte vertraging* in het proces dat tot een definitief en onherroepelijk bestuursbesluit moet leiden, tegen te gaan.[17] Daarbij richten de pijlen zich dan op de als te ruimhartig gewaardeerde mogelijkheden voor burgers om zich in een juridische procedure tegen het hen onwelgevallige besluit te verzetten en daarmee het onherroepelijk worden van het besluit te verhinderen, zeker indien het beroep ook nog eens succesvol blijkt te zijn.[18] Dit argument zou kunnen worden vertaald naar een relativiteitseis die vooral

---

14 Deze brief, daterend van 20 februari 2007, is te vinden op www.justitie.nl/onderwerpen/wetgeving/awb/praktische_uitvoering/#paragraph3.

15 Zie S.E. Zijlstra, De toekomst van de rechtsbescherming. Het conceptrapport van de VAR-Commissie Rechtsbescherming kritisch besproken, NTB 2003, p. 162.

16 Zie Kamerstukken II 2007/08, 29 385, nr. 14 en Stemmingen Tweede Kamer 4 december 2007, TK 31-2420.

17 Hier lijkt een nuancering op zijn plaats. Zie Lex Michiels, Een snelweg voor besluitvorming, Ars Aequi 2009, p. 531: 'Vooral degenen die iets tot stand willen brengen zullen op die snelheid hameren, terwijl degenen die verandering willen tegenhouden in het algemeen met snelheid niet gebaat zijn.'

18 Zie 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 Uitgevers 2006, p. 107.

de toegang tot de bestuursrechter verder aan banden legt,[19] maar het speelt ook een rol bij een relativiteitseis die betrekking heeft op de beoordeling ten gronde. De achterliggende gedachte is dan in de eerste plaats dat door een beperking aan te brengen in de gronden die tot vernietiging van een besluit aanleiding kunnen geven, het aantal beroepen dat tot een vernietiging leidt mogelijkerwijs wordt beperkt. Bovendien zou deze beperking in mogelijk aan te voeren gronden er ook toe kunnen leiden dat er minder beroep op de bestuursrechter wordt gedaan, omdat men tevoren al inschat dat bepaalde beroepsgronden door de relativiteitseis worden geraakt en een procedure op die gronden dus zinloos zou zijn.

Het bevorderen van snelheid in het traject dat moet leiden tot een onherroepelijk besluit is overigens geen doel op zichzelf, maar staat in het teken van het *bevorderen van de rechtszekerheid* en het *tegengaan van economische en maatschappelijke schade* die het gevolg is van langdurige onzekerheid omtrent de rechtmatigheid van een bepaald besluit.[20] Met name in het kader van het omgevingsrecht is voor deze problematiek nadrukkelijk en uitvoerig aandacht gevraagd. Het is dan ook niet verwonderlijk dat juist de Crisis- en herstelwet is aangegrepen voor de invoering van een relativiteitseis.

Weliswaar enigszins in het verlengde van het hiervoor gereleveerde argument, maar toch ook van andere orde zijn de argumenten die aanknopen bij het '*maatschappelijk draagvlak*' voor bestuursrechtspraak. Ik vat daaronder drie soorten argumenten.

In de eerste plaats wordt wel gerefereerd aan bepaalde noties omtrent hetgeen als *onrechtvaardig* of *onbegrijpelijk* wordt ervaren.[21] Ook de eerder gememoreerde kwalificatie '*oneigenlijk gebruik*' van de commissie-Boukema lijkt deels in dit verband te moeten worden begrepen. Bij deze argumentatie komen vaak dezelfde voorbeelden aan de orde. Bijvoorbeeld van de villabewoners die een woonwagenkamp uit hun woonwijk willen weren met een beroep op juridische argumenten die niet ter bescherming van de belangen van die villabewoners, maar juist ter bescherming van de woonwagenbewoners zijn gesteld. Hoewel deze argumentatie wellicht op het eerste gezicht aanspreekt, bergt zij het gevaar van een cirkelredenering in zich. Als men zegt dat het 'oneigenlijk', 'onbegrijpelijk' of 'oneerlijk' zou zijn dat appellanten in beroepsprocedures zich beroepen op normen die niet zijn geschreven ter bescherming van hun belangen, heeft men immers als het ware tevoren – zonder dit te expliciteren – de positie ingenomen dat de beroepsprocedure voor de rechter daarvoor niet bedoeld is. In wezen wordt met deze argumentatie een relativiteitseis die beperkingen stelt aan de gronden die met succes zouden kunnen worden aangevoerd als het ware al 'ingebakken' in de kenschetsing van hetgeen van bestuursrechtspraak wordt verwacht.

Het maatschappelijk draagvlak voor bestuursrechtspraak speelt ook een rol als wordt gewezen op de *problematiek van vernietigingen op procedurele gronden* die het soms

---

19 Zie in dit verband het in noot 11 aangehaalde citaat over 'jan en alleman' die zich tot de bestuursrechter zouden kunnen wenden.

20 Zie hierover bijvoorbeeld Ben Schueler, Het zand in de machine. Over de noodzaak tot beperking van de rechtsbescherming (oratie Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2003, p. 2-5.

21 Zie Verheij 2006, p. 104.

noodzakelijk maken dat een zaak bij herhaling voor de rechter komt. Oplossingen als de bestuurlijke lus, waarmee wordt beoogd de finaliteit van de bestuursrechtspraak te bevorderen, zijn in dit verband natuurlijk van groot belang. Maar ook de idee dat iemand door te wijzen op een procedurele fout,de zaak kan vertragen, zou bijdragen aan het uithollen van het maatschappelijk draagvlak voor de bestuursrechtspraak. Het relativiteitsvereiste zou eraan kunnen bijdragen dat dit wordt voorkomen vanuit de gedachte dat procedurele bepalingen niet altijd strekken ter bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept. Zo stelde de regering bij de behandeling van de Crisis- en herstelwet dat volgens haar de rechter er niet is 'om ieder foutje van het bestuur af te straffen'.[22]

Ten slotte speelt bij de argumentatie die refereert aan het maatschappelijk draagvlak van bestuursrechtspraak een rol dat het belang waardoor iemand toegang heeft tot de bestuursrechter soms 'flinterdun' is, terwijl dit de betrokkene vervolgens de mogelijkheid biedt om niet aan zijn belang gerelateerde argumenten aan te dragen die wel tot vernietiging van het bestreden besluit leiden. De kern van deze argumentatie zit dan in het feit dat een *vernietiging wordt uitgesproken, terwijl de belangen van de aanlegger van het geschil dat eigenlijk niet zouden rechtvaardigen*.

Het is de vraag of een relativiteitseis die beperkingen stelt aan de gronden die tot vernietiging kunnen leiden, wel de meest adequate tegemoetkoming aan de laatste twee bezwaren is. Andere voorzieningen, bijvoorbeeld de al genoemde bestuurlijke lus, maar ook het passeren van gebreken of het in stand laten van de gevolgen van een vernietigd besluit, komen hiervoor mijns inziens minstens evenzeer in beeld.

Een ander, meer principieel, of beter: systematisch, argument voor invoering van een relativiteitsvereiste wordt gevonden in het stelsel van bestuursrechtspraak.[23] Bij de analyses van ons rechtsbeschermingssysteem wordt dan gebruikgemaakt van twee ideaaltypische modellen, een objectief en een subjectief model. Deze modellen moeten niet worden gehanteerd als een blauwdruk voor de inrichting van een systeem van bestuursrechtspraak; het zijn, zoals gezegd, ideaaltypen die behulpzaam zijn bij de analyse van een systeem en bij beantwoording van de vraag welke keuzes voor de inrichting van het proces bij de rechter passen bij een bepaald uitgangspunt. Analyse van ons systeem van bestuursrechtspraak laat zien dat ons stelsel elementen van beide modellen bevat, maar dat een ontwikkeling gaande is waarin elementen van een subjectief systeem steeds sterker de nadruk krijgen, aangeduid als *subjectivering van de bestuursrechtspraak*. Om systematische redenen, maar vooral ook omdat de richting waarin het systeem zich ontwikkelt positief wordt gewaardeerd,[24] wordt dan vervolgens betoogd dat het invoeren van een normatieve relativiteitseis – en

---

22 Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 7, p. 43 (nota n.a.v. het verslag). Ook in de toelichting bij het voorontwerp voor de Wet aanpassing bestuursprocesrecht wordt gewag gemaakt van het maatschappelijk onbegrip voor vernietigingen op formele gronden, zie p. 9.

23 Zo komt bijvoorbeeld VAR-Commissie Rechtsbescherming tot haar aanbeveling een relativiteitsvereiste in het bestuursrecht te introduceren, VAR-Commissie Rechtsbescherming, De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, i.h.b. p. 97-102.

24 Zie Verheij 2006, p. 102-103.

dat geldt zowel voor de toegang tot de bestuursrechter als voor de beoordeling ten gronde – passend is.

Schreuder-Vlasblom benadrukt – en dat is een meer fundamenteel aspect van de systematische argumentatie – dat het procesrecht ertoe moet strekken het *materiële recht tot gelding te brengen*. Zij betoogt in wezen dat bij het ontbreken van een relativiteitsvereiste de zaken worden omgedraaid.[25]

Een systematisch argument voor de invoering van een relativiteitsvereiste dat – hoe kan het ook anders – ook in de brief van de commissie-Scheltema wordt genoemd,[26] is gelegen in het feit dat een *relativiteitseis ook geldt in het privaatrecht* bij de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (zie artikel 6:163 BW). Zo betogen Scheltema en Scheltema dat het onlogisch is om een onderscheid te maken tussen degenen die als belanghebbenden bij de bestuursrechter tegen een besluit kunnen opkomen en degenen die door dat besluit veroorzaakte schade vergoed kunnen krijgen.[27] Toch zijn er gevallen waarin het recht nu wel zo uitpakt. Zo is er de situatie dat de bestuursrechter voor zogenaamd afgeleid-belanghebbenden geen toegang biedt, terwijl deze personen wel schade lijden waarvoor de burgerlijke rechter de overheid in het kader van een actie uit onrechtmatige daad aansprakelijk acht.[28] Op het punt van de afgeleid-belanghebbende is de jurisprudentie van de bestuursrechter overigens in beweging.[29] Een spiegelbeeldige situatie is die waarin de bestuursrechter een besluit vernietigt, terwijl de appellant uit de bestuursrechtelijke procedure vervolgens bij de vordering om schadevergoeding bot vangt, omdat niet aan het dan geldende relativiteitsvereiste is voldaan. Invoering van een bestuursrechtelijk relativiteitsvereiste zou kunnen bijdragen aan het oplossen van de discongruentie tussen de bestuursrechtelijke rechtsbescherming en de mogelijkheden van het aansprakelijkheidsrecht. Opgemerkt zij overigens dat Scheltema en Scheltema die bestuursrechtelijke relativiteitseis niet normatief maar feitelijk lijken in te vullen: zij spreken bijvoorbeeld over een relativiteitseis die de mogelijkheid van vernietiging van een besluit beperkt tot het geval waarin sprake is van schending van de belangen van degenen die tegen dat besluit opkomen. Deze invulling is opmerkelijk omdat de relativiteitseis in het aansprakelijkheidsrecht, waarmee congruentie wordt gezocht, normatief is gekleurd: geen verplichting tot schadevergoeding bestaat wanneer de

---

25 M. Schreuder-Vlasblom, Relativiteit in het bestuursrecht; een discussiebijdrage, NTB 2007, p. 50 en M. Schreuder-Vlasblom, Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 2. In haar discussiebijdrage in het NTB besteedt zij veel aandacht aan artikel 8:69 lid 1 Awb op grond waarvan het bepalen van de omvang van het geschil in handen wordt gelegd van partijen. Opgemerkt zij dat dit niet een materiële, maar een formele subjectivering van het bestuursprocesrecht betekent.

26 Zie noot 14, p. 9-10.

27 M.W. Scheltema & M. Scheltema, Gemeenschappelijk recht. Wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 331.

28 Het bekendste voorbeeld is het Montenegro-arrest, HR 20 november 1987, NJ 1988, 843.

29 Zie daarover J.C.A. de Poorter & M.N. Visser, Het belanghebbendebegrip in beweging, Gst. 2008, 7 en P.J.J. van Buuren & G.T.J.M. Jurgens, Ontwikkelingen in het belanghebbendebegrip: de rechter vaart een ruimere koers, in: G.H. Addink e.a. (red.), Grensverleggend bestuursrecht (Ten Berge-bundel), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 325 e.v.

geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.

2.3 Argumenten tegen een relativiteitsvereiste

Ook de argumenten tegen een relativiteitsvereiste hebben een praktisch en een principieel karakter. Daarnaast zien deze argumenten op het weerleggen van de argumentatie voor invoering van het relativiteitsvereiste.

Een praktisch argument is dat de toetsing aan het relativiteitsvereiste een *groot beslag zal leggen op de beschikbare rechterlijke capaciteit*. Toetsing aan het relativiteitsvereiste zal de bestuursrechter veel tijd kosten, omdat beantwoording van de vraag welke belangen een wettelijk voorschrift beoogt te beschermen vaak ingewikkeld is. Daarbij is van belang dat de wetgever zich doorgaans niet heeft uitgelaten over die vraag. In plaats van bespoediging van juridische procedures, zou de introductie van een relativiteitsvereiste juist het tegenovergestelde bewerkstelligen, namelijk *vertraging van rechterlijke procedures*.[30] In het verlengde van dit argument wordt gewezen op het feit dat het door de rechter te geven oordeel over het beschermingsbereik van een wettelijk voorschrift vaak onvoorspelbaar zal zijn, hetgeen *rechtsonzekerheid* in de hand werkt.[31] Ten slotte is ook het *rechtspolitieke karakter* dat het oordeel over het beschermingsbereik van wettelijke voorschriften vaak heeft, een reden om niet voor een relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht te zijn.

Van andere orde is de *vrees voor misstanden in het openbaar bestuur*. Het bestuur zou de neiging kunnen krijgen om het niet zo nauw te nemen met bepaalde wettelijke voorschriften en als het ware al een voorschotje willen nemen op de kans dat de schending van die voorschriften toch niet tot vernietiging zal leiden, omdat die voorschriften niet strekken tot bescherming van de belangen van mogelijke appellanten.[32]

Echt principieel is het argument dat uitgangspunt voor het systeem van bestuursrechtelijke rechtsbescherming zou moeten zijn dat degene die daadwerkelijk last

---

30 Dit bezwaar is bijvoorbeeld verwoord in de in noot 15 genoemde brief van de commissie-Scheltema, p. 10. Ook bij de parlementaire behandeling van de Crisis- en herstelwet is dit punt herhaaldelijk aangestipt. Zie bijvoorbeeld in verband met de Europeesrechtelijke problematiek, Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 7 (nota n.a.v. het verslag), p. 45.

31 Zie de hiervoor in noot 14 genoemde brief van de commissie-Scheltema.

32 Zie L. Dorhout, Relativiteit van de onrechtmatigheid, ook iets voor de administratieve rechter?, in: Non ex regula (Van der Hoeven-bundel), Deventer: Kluwer 1985, p. 40; R.M. van Male, Enkele aspecten van het begrip belanghebbende in de Algemene wet bestuursrecht, in: M.B. Koetser, Ch.J. Langereis & R.M. van Male, De belanghebbende (preadviezen VAR), Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1992, p. 81; Zijlstra 2003, p. 161, Zijlstra wijst in dit verband nog op een aantal andere ontwikkelingen die tot deze bestuurlijke houding aanleiding zouden kunnen geven. Zie ook S.E. Zijlstra, Rechtsbescherming en de kwaliteit van het overheidsbestuur, in: F.J. van Ommeren & S.E. Zijlstra (red.), De rechtsstaat als toetsingskader, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 280. Zie ook De Poorter, De Waard, Marseille & Zomer 2004, p. 106-107.

heeft van de schending van een rechtsnorm, ook het recht zou moeten hebben om daartegen op te komen bij de bestuursrechter.[33] Dit argument is in de brief van de commissie-Scheltema aldus verwoord: '*deze burgers hebben altijd recht op een in alle opzichten rechtmatige besluitvorming door de overheid*'. De commissie-Scheltema schrijft in haar brief dit argument met name aan mij toe. Mijn bezwaren tegen het relativiteitsvereiste liggen weliswaar enigszins in het verlengde van dit punt, maar spitsen zich toe op het feit dat in de door de relativiteitseis gevergde toetsing voorbij dreigt te worden gegaan aan de *betekenis die wettelijke voorschriften in de maatschappelijke werkelijkheid krijgen doordat burgers daaraan verwachtingen gaan ontlenen en hun gedrag daarop gaan afstemmen*.[34] Daarmee creëren die wettelijke voorschriften, los van de vraag welke belangen ze nu precies beogen te beschermen, nieuwe beschermenswaardige belangen. Daarin ligt toch een verschil met de opvatting dat iemand wiens belangen feitelijk worden geraakt door een besluit, recht heeft op toetsing van dat besluit aan alle in aanmerking komende rechtsnormen.

Zoals gezegd, bestaat een deel van de argumentatie tegen het relativiteitsvereiste ook uit het *weerleggen van de argumenten* die juist daarvoor zijn aangevoerd. Ik noem ze kort.

In reactie op het argument voor invoering van het relativiteitsvereiste dat het onbegrijpelijk is om een appellant toegang te geven tot de rechter met argumenten die helemaal niets te maken hebben met het belang van de desbetreffende appellant, betoogt De Waard dat het even onbegrijpelijk is als de rechter tegen een appellant die last heeft van een bepaald besluit waarvan bovendien duidelijk is dat het onrechtmatig is, moet zeggen: 'U hebt gelijk.... Maar toch kan ik niets voor u doen.'[35]

Ook is erop gewezen dat uit de constatering van een tendens tot subjectivering van de bestuursrechtspraak nog niet hoeft te volgen dat het hele stelsel dan ook maar zo gesubjectiveerd mogelijk zou moeten worden ingericht.[36]

In het rapport *Herijking van het belanghebbendebegrip* wordt voorts aangegeven dat het argument van consistentie met het privaatrecht niet doorslaggevend moet worden geacht. De vraag of iemand een aanspraak op schadevergoeding heeft, is een vervolgvraag die ook in het civielrechtelijke aansprakelijkheidsrecht pas aan de orde komt nadat de onrechtmatigheid is vastgesteld.[37]

---

33 Aldus bijvoorbeeld Van Male 1992, p. 3; J.C.A. de Poorter, De belanghebbende, Een onderzoek naar de betekenis van het belanghebbendebegrip in het bestuurs(proces)recht (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 106-107; B.W.N. de Waard, Relativiteit en rechtsbescherming, NTB 2007, p. 13; A.Q.C. Tak, Het Nederlands bestuursprocesrecht in theorie en praktijk, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 1769-1772.

34 G.T.J.M. Jurgens, Rechtsbescherming voor aan de wet ontleende verwachtingen, NTB 2006, p. 85-86.

35 B.W.N. de Waard, Relativiteit en rechtsbescherming, NTB 2007, p. 9.

36 De Poorter, De Waard, Marseille &Zomer 2004, p. 103; B.W.N. de Waard, Relativiteit en rechtsbescherming, NTB 2007, p. 8 alsmede B.W.N. de Waard, Bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsleer en relativiteit, NTB 2007, p. 56-57.

37 De Poorter, De Waard, Marseille, & Zomer 2004, p. 98.

Last but not least, wordt als argument tegen de invoering van een relativiteitsvereiste gewezen op het Europese recht[38] en op het Verdrag van Aarhus,[39] die zich daartegen zouden verzetten. Hierna zal in aparte hoofdstukken (te weten 3 en 4) op deze argumentatie worden ingegaan.

38 J.H. Jans, Doorgeschoten? Enkele opmerkingen over de gevolgen van de Europeanisering van het bestuursrecht voor de grondslagen van de bestuursrechtspraak (oratie Groningen), Groningen: Europa Law Publishing 2005, p. 6.

39 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 2010, p. 327 e.v.

3 Het Europeesrechtelijk perspectief voor de invulling van de relativiteitseis

3.1 Inleiding

In de discussies rondom de introductie van de relativiteitseis, maar ook straks bij de invulling van de relativiteitseis, kan men niet om de Europeesrechtelijke dimensie heen. De regering heeft in het kader van de parlementaire behandeling inmiddels verschillende malen benadrukt dat de introductie van het relativiteitsvereiste niet in strijd is met het Europese recht, mits bij de invulling daarvan met Europeesrechtelijke noties rekening wordt gehouden.[40] Op de vraag wat een dergelijke invulling dan moet inhouden, zal hierna worden ingegaan.

Op deze plaats zij overigens al even aangestipt dat de invoeging van het woordje '*kennelijk*' in de formulering van artikel 1.9 Chw mede is ingegeven door het Europeesrechtelijk perspectief: gevreesd werd dat indien over het beschermingsbereik van Europeesrechtelijke voorschriften twijfel zou bestaan, prejudiciële vragen aan het Europese Hof zouden moeten worden gesteld, hetgeen het verloop van de procedure uiteraard ernstig zou vertragen. Door de invoeging van het woordje 'kennelijk' zou de rechter bij onzekerheid over het beschermingsbereik van bepaalde – Europeesrechtelijke maar ook nationale – voorschriften gewoon tot vernietiging van het met deze voorschriften strijdige besluit moeten overgaan. Daarmee lijkt wellicht op het eerste gezicht de angel uit de Europeesrechtelijke problematiek te zijn gehaald. Het is evenwel goed om deze materie, alvorens daarover stelliger conclusies te trekken, eerst nog iets beter in kaart te brengen.

Zoals ik in een eerdere publicatie heb aangegeven,[41] zijn er twee lijnen in de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie die van belang zijn voor de introductie en vervolgens ook voor de invulling van de relativiteiteis in het Nederlandse bestuursprocesrecht: de lijn van het doeltreffendheidsbeginsel (voorheen aange-

40 Zie Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 50 (memorie van toelichting) en Kamerstukken I 2009/10, 32 127, C, p. 32 (memorie van antwoord I).

41 G.T.J.M. Jurgens, Over een Duitse theorie en Nederlandse prejudiciële vragen: een bestuursrechtelijke relativiteitseis in het licht van het EG-recht, in: Aletta Blomberg e.a. (red.), Van Utrecht via Brussel naar Maastricht (Backes-bundel), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2007, p. 145 e.v. Deze paragraaf is op de hier genoemde publicatie gebaseerd.

duid als effectiviteitsbeginsel) en de lijn van het '*effet utile*'. Hierna zal ik bij beide lijnen in de jurisprudentie kort stilstaan.

3.2 Het beginsel van effectieve rechtsbescherming en het concept 'rechten van particulieren'

Uitgangspunt van het Europese recht is de procedurele autonomie van de lidstaten; uitvoering, toepassing en handhaving van het Europese recht vindt in beginsel plaats door de autoriteiten van de verschillende lidstaten in de context van hun nationale rechtsstelsels. Het Europese recht stelt daaraan wel randvoorwaarden. Voor het onderwerp van dit preadvies is het beginsel van effectieve rechtsbescherming van belang, ook wel kortweg aangeduid als het *doeltreffendheidsbeginsel*. Op grond van dit beginsel dienen particulieren de rechten die zij aan het Europese recht kunnen ontlenen, zonodig met behulp van een rechter te kunnen afdwingen. Dat betekent dat die particulieren dan bij de nationale rechter terecht moeten kunnen met een beroep op die Europeesrechtelijke rechten. Het is dus belangrijk om inzicht te hebben in het antwoord op de vraag wanneer naar Europeesrechtelijke maatstaven sprake is van een situatie waarin particulieren rechten aan het Europese recht kunnen ontlenen. Problematisch bij beantwoording van die vraag is dat het Hof van Justitie het concept 'rechten ontlenen' in verschillende verbanden gebruikt.

In een aantal verdragsinbreukprocedures tegen Duitsland die betrekking hadden op een gebrekkige implementatie van verschillende richtlijnen op het terrein van het omgevingsrecht, oordeelde het Hof dat de in geding zijnde richtlijnen beoogden rechten toe te kennen aan particulieren.[42] Dat bracht volgens het Hof mee dat 'betrokkenen zich in alle gevallen waarin de overschrijding van de grenswaarden de gezondheid van de mens kan bedreigen, op dwingende bepalingen moeten kunnen beroepen om hun rechten te doen gelden.' Omdat de rechten uit de hier in geding zijnde richtlijnen in beginsel voor iedereen gelden, zou zelfs betoogd kunnen worden dat iedereen die rechten bij de rechter zou moeten kunnen inroepen. Omdat het niet aannemelijk is dat het Hof aldus in wezen een *actio popularis* zou voorschrijven,[43] lijkt een realistischer duiding te zijn dat degenen die door een met de desbetreffende richtlijn strijdige maatregel in hun gezondheid dreigen te worden geschaad, zich daartegen bij de nationale rechter moeten kunnen verzetten.

In een aantal zaken waarin prejudiciële vragen van nationale rechters aan de orde waren, heeft het Hof van Justitie zich meer concreet uitgelaten over de vraag wie zich bij de nationale rechter op bepaalde Europeesrechtelijke bepalingen zou

---

42 Zaak C-131/88, Commissie tegen Bondsrepubliek Duitsland, Jur. 1991, p. I-00825 (inzake de Grondwaterrichtlijn); zaak C-361/88, Commissie tegen Bondsrepubliek Duitsland, Jur. 1991, p. I-02567 en zaak 59/89, Commissie tegen Bondsrepubliek Duitsland, Jur. 1991, p. I-02607 (inzake luchtkwaliteitsrichtlijnen); zaak C-58/89, Commissie tegen Bondsrepubliek Duitsland, Jur. 1991, p. I-04983 (inzake de Drinkwaterrichtlijn).

43 Gerdy Jurgens & Rob Widdershoven, De betekenis van de invoering van een relativiteitseis voor de rechtsbescherming in het waterrecht, in: Th.G. Drupsteen, H.J.M. Havekes en H.F.M.W. van Rijswick (red.), Weids water. Opstellen over waterrecht (Van Hall-bundel), Den Haag: Sdu Uitgevers 2006, p. 171-172.

moeten kunnen beroepen; die antwoorden zijn uiteraard gerelateerd aan de bepalingen waarop een beroep werd gedaan. Ook hier lijkt de sleutel de doeltreffende rechterlijke bescherming bij de uitoefening van door het Europese recht toegekende rechten te zijn.[44]

Een derde context waarin het concept 'rechten toekennen' een rol speelt in de jurisprudentie van het Hof van Justitie is die van de aansprakelijkheid van lidstaten en van Europese instellingen jegens burgers wegens schending van het Europese recht. Hier lijkt het Hof soms terughoudender te zijn in het aannemen van rechten van burgers, waar het op zoek gaat naar de vraag of het Europese recht aan nader aangeduide particulieren met het oog op hun belangen een aanspraak op een bepaald soort optreden geeft.[45] Deze striktere benadering lijkt echter sterk te zijn gekleurd doordat het hier gaat om het aannemen van aansprakelijkheid. Recent is het Hof overigens ook in deze context weer wat ruimhartiger geweest in zijn aanname dat richtlijnen rechten toekennen aan particulieren.[46]

Mijns inziens is de relativiteiteis zoals geformuleerd in artikel 1.9 Chw in ieder geval in abstracto niet in strijd met het hier gereleveerde doeltreffendheidsbeginsel. Bij de invulling in concrete zaken dient men zich er evenwel rekenschap van te geven dat de vraag of de rechtsregel die wordt ingeroepen, strekt ter bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept, moet worden beantwoord met inachtneming van een mogelijk aanwezige Europeesrechtelijke achtergrond.[47] Bij milieukwaliteitseisen lijkt het Hof aan het concept 'rechten toekennen' in ieder geval een ruimhartige invulling te geven.

Vanwege de vaak aanwezige onzekerheid omtrent het beschermingsbereik van Europeesrechtelijke voorschriften, acht ik de 'kennelijkheidsbepaling' in de formulering van de Crisis- en herstelwet in ieder geval verstandig om te voorkomen dat door de introductie van het relativiteitsvereiste niet juist het omgekeerde wordt bewerkstelligd van hetgeen daarmee wordt beoogd (grotere rechtsonzekerheid en vertraging door prejudiciële vragen in plaats van versnelling van juridische procedures).

---

44 Zie de gevoegde zaken C-87/90, C-88/90 en C-89/90, Verholen e.a. tegen Sociale Verzekeringsbank Amsterdam, Jur. 1991, p. I-03757 inzake de gelijke behandelingsrichtlijn van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid en zaak C-174/02, Streekgewest Westelijk Noord-Brabant tegen staatssecretaris van Financiën, Jur. 2005, p. I-00085, AB 2005, 118 m.nt. AdMvV in verband met de notificatieplicht van steunmaatregelen. Zie voor een restrictieve uitleg: zaak C-216/02, Österreichischer Zuchtverband für Ponys, Kleinpferde und Spezialrassen tegen Burgenländischen Landesregierung, Jur. 2004, p. I-10683.

45 Zaak C-222/02, Peter Paul, Cornelia Sonnen-Lütte en Christel Mörkens tegen Bondsrepubliek Duitsland, Jur. 2004, I-09425, AB 2005, 17 m.nt. RW.

46 Zaak C-445/06, Danske Slagterier tegen Bondsrepubliek Duitsland, AB 2009, 229 m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

47 Zie aldus ook R.P.B.A. Dingemans & R.J.G.M. Widdershoven, De Schutznormleer in communautair perspectief: het Duitse debat, NTB 2005, p. 337. Ook de regering omarmt deze gedachte; zie bijvoorbeeld de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Crisis- en herstelwet, Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 50 en de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer, Kamerstukken I 2009/10, 32 127, C, p. 32.

3.3 Het 'effet utile' en het concept van rechtstreekse werking

De tweede lijn in de Europeesrechtelijke jurisprudentie betreft het vereiste van een volledige doorwerking van het Europese recht, ook wel aangeduid als het '*effet utile*'. In dit verband gaat het niet om de mogelijkheid door het Europese recht gegarandeerde rechten tot gelding te brengen, maar om het tot gelding brengen van het Europese recht als zodanig. Daarbij is het concept van rechtstreekse werking van het Europese recht van belang. Rechtstreekse werking van Europees recht brengt voor de nationale rechter, maar ook voor nationale bestuursorganen, een verplichting met zich om nationaalrechtelijke bepalingen die in strijd zijn met dat rechtstreeks werkende Europees recht buiten toepassing te laten. Rechtstreekse werking van Europese richtlijnen komt in beeld 'in alle gevallen waarin de volledige toepassing van de richtlijn niet volledig is verzekerd, dat wil zeggen niet alleen in het geval van niet-uitvoering of onjuiste uitvoering van de richtlijn, maar ook in geval de nationale maatregelen die de betrokken richtlijn naar behoren uitvoeren niet zodanig worden toegepast dat het met de richtlijn beoogde resultaat wordt bereikt.'[48] Voor rechtstreekse werking is verder vereist dat de implementatietermijn is verlopen en dat de desbetreffende bepalingen inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn geformuleerd of een voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk geformuleerde grens aan de beoordelingsmarge van de lidstaat stellen.[49]

Prechal heeft – in ieder geval op het eerste gezicht – overtuigend betoogd dat rechtstreekse werking alleen iets zegt over het karakter van een Europeesrechtelijke bepaling en over de manier waarop de nationale instanties met die bepaling moeten omgaan.[50] Over de vraag wie zich op die rechtstreekse bepaling zouden moeten kunnen beroepen, zegt de rechtstreekse werking op zichzelf niets. Voor die vraag is, zoals hiervoor is besproken, het concept 'rechten toekennen' van belang.[51] Dit zou echter tot de situatie kunnen leiden dat er rechtstreeks werkende bepalingen zijn waarop niemand zich hoeft te kunnen beroepen. Juist omdat het concept van rechtstreekse werking in het teken staat van het tot gelding brengen van het Europese recht, heeft deze conclusie iets ongerijmds. Daarom wordt deze conclusie, zoals hierna zal blijken, ook niet allerwegen onderschreven.

In het kader van de vraag of via de lijn van het *effet utile* niet toch moet worden beredeneerd dat het Europese recht in een procedure voor de nationale rechter moet kunnen worden ingeroepen, los van de vraag of sprake is van bepalingen die rechten

---

48 Het citaat komt uit ABRvS 5 maart 2008, AB 2008, 157 m.nt. R. Ortlep en M.J.M. Verhoeven, waarin de Afdeling een nieuwe standaardoverweging formuleert die is geënt op de Marks & Spencer-zaak van het Hof van Justitie (zaak C-62/00, Marks & Spencer plc. tegen Commissioners of Customs & Excise Jur. 2002, p. I-06325 Marks & Spencer). Zie over de toepassing van de Marks & Spencer-zaak in de Nederlandse jurisprudentie: R. Ortlep & M.J.M. Verhoeven, The Struggle of the Dutch Council of State in Applying Marks & Spencer, REALaw 2008/1, p. 91 e.v.

49 Zie over de voorwaarden voor directe werking uitgebreid: J.H. Jans, R. de Lange, S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, Europeanisation of Public Law, Groningen: Europa Law Publishing 2007, p. 63 e.v.

50 Sacha Prechal, Directives in EC Law, Oxford: Oxford University Press 2005, p. 99 e.v.

51 Zie in deze zin ook W. van Gerven, Of Rights, Remedies and Procedures, CMLR 2000, p. 507-508.

toekennen aan particulieren, is van belang welke uitleg moet worden gegeven aan de *Kokkelvisserszaak*.[52] In deze zaak zijn door de Nederlandse bestuursrechter prejudiciële vragen gesteld over de rechtstreekse werking van artikel 6 lid 2 respectievelijk lid 3 van de Habitatrichtlijn. Daarbij dient te worden opgemerkt dat de Habitatrichtlijn enkel ziet op het belang van de bescherming van de natuur en niet mede op de gezondheid van de mens. De overwegingen van het Hof in deze zaak zijn dan ook niet gerelateerd aan het concept 'rechten van particulieren'.

De relevante overweging van het Hof luidt:

> 'Met betrekking tot het recht van een particulier om zich op een richtlijn te beroepen en van een nationale rechter om daarmee rekening te houden, zou het met de dwingende werking die in artikel 249 EG aan de richtlijn wordt toegekend, onverenigbaar zijn om principieel uit te sluiten dat de daarbij opgelegde verplichting kan worden ingeroepen door betroffen personen. Met name in gevallen waarin het gemeenschapsgezag de lidstaten bij richtlijn heeft verplicht een bepaalde gedragslijn te volgen, zou het nuttig effect van zodanige handeling worden verzwakt, wanneer de justitiabelen zich daarop in rechte niet zouden mogen beroepen en de nationale rechterlijke instanties daarop geen acht zouden mogen slaan als op een element van het gemeenschapsrecht, teneinde na te gaan of de nationale wetgever bij het gebruik van de hem gelaten vrijheid ten aanzien van de vorm en middelen ter uitvoering van de richtlijn, binnen de door de richtlijn aangegeven beoordelingsmarge is gebleven (zie arrest Kraaijeveld e.a., reeds aangehaald, punt 56). Hetzelfde geldt wanneer moet worden nagegaan of, wanneer de relevante richtlijnbepaling niet in nationaal recht is omgezet, de nationale autoriteit die de bestreden handeling heeft gegeven, binnen de grenzen van de in die bepaling neergelegde beoordelingsmarge is gebleven.'

Omdat in deze zaak de toegang – in de zin van ontvankelijkheid – tot de bestuursrechter niet in discussie was – de betrokken natuurbeschermingsorganisaties waren beroepsgerechtigd – kan uit deze zaak eigenlijk geen conclusie worden getrokken omtrent de eisen die het Europese recht aan de toegang tot de bestuursrechter stelt.[53] Niettemin zou het arrest nog zo kunnen worden gelezen dat daaruit volgt dat omwille van het *effet utile* een nationaal rechtsbeschermingsstelsel niet zo zou mogen worden ingericht dat er per saldo niemand is die zich op dergelijke rechtstreeks werkende bepalingen zou kunnen beroepen bij de rechter.[54,55]

---

52 Zaak C-127/02, Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee en Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels tegen staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, Jur. 2004, I-07405, AB 2004, 365 m.nt. ChB.

53 Zie Jurgens 2007, p.157.

54 Zie aldus Ch.W. Backes, Europeesrechtelijke implicaties voor het relativiteitsvereiste, in: G.H. Addink e.a. (red.), Grensverleggend bestuursrecht (Ten Berge-bundel), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 302.

55 Zie over dit punt ook B.J. Schueler, Tussen te veel en te weinig. Subjectivering en finaliteit in de bestuursrechtspraak, in: B.J. Schueler, B.J. van Ettekoven & J. Hoekstra, Rechtsbescherming in het omgevingsrecht (preadviezen Vereniging voor Bouwrecht), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2009, p. 51-53, die een beperktere lezing verdedigt.

Gelet op het feit dat vooralsnog in het Nederlandse bestuursprocesrecht gekozen is voor een relativiteitseis die de tot een vernietiging aanleiding gevende *gronden* betreft, is het nu vooral interessant om te bezien in hoeverre het *Kokkelvissersarrest* dáárover ook iets zegt. Backes heeft in dit verband aandacht gevraagd voor de formulering van de vraag die in deze zaak aan het Hof werd voorgelegd.[56] De door de Afdeling bestuursrechtspraak geformuleerde prejudiciële vraag luidde:

> 'Werkt artikel 6 lid 2 respectievelijk lid 3 Habitatrichtlijn rechtstreeks, in die zin dat particulieren zich daarop voor de nationale rechter kunnen beroepen en die rechter, zoals onder meer beslist in het arrest Peterbroeck, de rechtsbescherming moet verlenen die voor de justitiabelen uit de rechtstreekse werking voortvloeit?'

In het licht van die vraagstelling betoogt Backes dat uit het antwoord van het Hof kan worden afgeleid 'dat een nationaalrechtelijk relativiteitsbeginsel, inhoudende dat men zich voor de nationale rechter uitsluitend kan beroepen op bepalingen die beogen belangen van de procederende partij te beschermen, niet te verenigen zou zijn met artikel 249 EG-Verdrag voor zover EG-rechtelijke bepalingen aan de orde zijn die juist niet beogen de rechten van welke particulier dan ook te beschermen'. Zo gelezen, zou het *Kokkelvissersarrest* impliceren dat áls het nationale recht een toegang tot de bestuursrechter verschaft, omwille van het *effet utile* ook met succes een beroep moet kunnen worden gedaan op rechtstreeks werkende bepalingen van Europees recht, ongeacht of deze bepalingen aan degenen die ze inroepen rechten toekennen.

Of inderdaad deze lezing aan het arrest mag worden gegeven, is mijns inziens bepaald niet zeker.[57] De prejudiciële vraag betrof strikt genomen immers enkel de kwestie van de rechtstreekse werking. Ik wijs in dit verband ook nog op de formulering die het Hof hanteert wanneer het de beantwoording van de desbetreffende vraag resumeert:

> 'Op de vijfde vraag moet derhalve worden geantwoord dat, wanneer een nationale rechter moet nagaan of de toestemming voor een plan of project in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn rechtmatig is verleend, hij *kan* [cursivering GJ] toetsen of de door deze bepaling aan de beoordelingsmarge van de bevoegde nationale autoriteiten gestelde grenzen in acht zijn genomen, ook als de bepaling niet in de rechtsorde van de betrokken lidstaat is omgezet ofschoon de daartoe gestelde termijn is verstreken.'

Indien de lezing van Backes zou worden gehanteerd, had er beter 'moet' in plaats van 'kan' kunnen staan, al is ook voorstelbaar dat het Hof hier 'kan' gebruikt om tot uitdrukking te brengen dat niet ambtshalve aan de rechtstreeks werkende bepaling uit

---

56 Backes 2008, p. 302.

57 Zo meent De Poorter dat de hier gereleveerde overwegingen vooral moeten worden gelezen als een antwoord op de vraag of de richtlijnbepaling zich überhaupt wel leende als grondslag voor een rechterlijke toetsing. Zie Jurgen 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. 36.

de Habitatrichtlijn moet worden getoetst, maar dat daaraan kan – lees volgens Backes dus: moet – worden getoetst als op een dergelijke bepaling een beroep wordt gedaan.

Al met al is het onzeker of het *Kokkelvissersarrest* zo moet worden gelezen dat daaruit een beperking voortvloeit aan de mogelijkheid om rechtstreeks werkende bepalingen buiten de beoordeling van de bestuursrechter te houden. Verdedigd kan ook worden dat het oordeel van het Hof alleen maar ging over de vraag of er in dit geval sprake was van een rechtstreeks werkende bepaling, hetgeen dan niets hoeft te zeggen over de vraag wie zich daarop moet kunnen beroepen.

3.4 Conclusie

Aan het slot van paragraaf 3.2 heb ik al geconcludeerd dat de relativiteitseis zoals geformuleerd in artikel 1.9 Chw in ieder geval in abstracto niet in strijd is met het Europese doeltreffendheidsbeginsel. Om te voorkomen dat in concreto strijd met het Europese recht zou optreden, dient de rechter de vraag of een voorschrift dat tot vernietiging aanleiding geeft ook strekt ter bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept, te beantwoorden met inachtneming van hetgeen Europeesrechtelijk ten aanzien van het beschermingsbereik van dat voorschrift geldt.

Ten aanzien van de vraag of het relativiteitsvereiste zich verdraagt met het concept van het *effet utile*, is de onzekerheid groter. Wanneer het betoog van Backes wordt gevolgd, en het *effet utile* dus zou meebrengen dat degenen die tot de bestuursrechter zijn toegelaten zich op rechtstreeks werkende bepalingen van Europees recht zouden moeten kunnen beroepen, is het de vraag of door de invulling van de relativiteitseis in concrete gevallen aan de eisen van het Europese recht tegemoet kan worden gekomen. Bij de beantwoording van de vraag of een bepaling de belangen van degene die zich daarop beroept beoogt te beschermen, kan, zoals hiervoor is geschetst, heel goed betekenis worden toegekend aan het gegeven dat van een aantal bepalingen uit het Europese recht moet worden aangenomen dat zij rechten toekennen aan particulieren. De uitleg van die bepaling krijgt op dit punt dan gewoon een Europeesrechtelijke dimensie. Het is echter gewrongen om van bepalingen die geen rechten toekennen aan particulieren, maar die wel rechtstreekse werking hebben, te zeggen dat zij toch strekken tot bescherming van de belangen van degene die ze inroept – althans niet te zeggen dat dat kennelijk niet het geval is. Mocht blijken dat het *Kokkelvissersarrest* conform de lezing-Backes moet worden begrepen, dan moet de conclusie toch eigenlijk zijn dat het relativiteitsvereiste in gevallen waarin een appellant zich beroept op rechtstreeks werkende bepalingen, niet mag worden toegepast. Hoe dan ook geeft deze analyse aanleiding om de geruststellende woorden over het Europaproof zijn van de relativiteitseis, zoals geformuleerd in de Crisis- en herstelwet, toch enigszins te relativeren.[58]

---

58 In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Crisis- en herstelwet wordt weliswaar ook gerefereerd aan het feit dat de rechtstreekse werking van Europees recht gewaarborgd moet blijven (Kamerstukken II,2009/10, 32 127, nr. 3, p. 50); welke implicaties dat voor de toepassing van het relativiteitsvereiste zou kunnen hebben, wordt echter niet aangegeven.

4 Het Verdrag van Aarhus

4.1 Inleiding: drie pijlers

Het Verdrag van Aarhus[59] betreft de toegang tot informatie, inspraak bij de besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden. Nederland is als partij aan dit verdrag gebonden. Ook de Europese Unie is partij bij dit verdrag.[60] Aangezien het verdrag, zoals gezegd, betrekking heeft op de *toegang* tot de rechter, zou men zich gemakkelijk op het standpunt kunnen stellen dat het verdrag aldus geen rol speelt bij de vraag in hoeverre een relativiteitseis die beperkingen stelt aan de door de bestuursrechter te hanteren vernietigingsgronden, zoals nu is opgenomen in de Crisis- en herstelwet, toelaatbaar is.[61] Deze redenering is echter te kort door de bocht, omdat niet goed te verdedigen valt dat een door het verdrag gegarandeerd recht op toegang tot de rechter illusoir kan worden gemaakt door vervolgens vergaande beperkingen te stellen aan hetgeen met succes bij de rechter kan worden aangevoerd.[62]

De reikwijdte van het Verdrag van Aarhus is beperkt tot milieuaangelegenheden, waarmee niet als vanzelf de betekenis voor het gehele bestuursrecht is gegeven. Met Schueler[63] meen ik echter dat het in de rede ligt om in ieder geval de rechtsbescherming binnen het hele omgevingsrecht op de bepalingen van het verdrag te enten.

Het Verdrag van Aarhus kent drie pijlers: toegang tot milieu-informatie, inspraak in milieubesluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden. De bepalingen omtrent de toegang tot de rechter zien er in de eerste plaats op om toegang tot de rechter te garanderen ter zake van het recht op informatie en inspraak dat het verdrag zelf biedt; daarop zien in ieder geval lid 1 respectievelijk lid 2 van artikel 9. Artikel 9 lid 3 gaat over toegang tot de rechter teneinde nationaalrechtelijke bepalingen omtrent het milieu aan de orde te stellen.

---

59 Tractatenblad 2001, nr. 73.

60 De Europese Commissie heeft een voorstel voor een richtlijn, betreffende de toegang tot de rechter in milieuaangelegenheden vastgesteld, Brussel 14/10/2003, COM(2003) 624 definitief. De richtlijn is evenwel nog niet vastgesteld door de Raad.

61 Deze redenering lijkt door de regering te worden gehanteerd in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Crisis- en herstelwet. Zie Kamerstukken II 2009/10, 32 127, p. 51.

62 In dit verband kan ook worden gewezen op lid 4 van artikel 9 waarin is bepaald dat de in lid 1-3 van dat artikel bedoelde procedures in passende en doeltreffende middelen moeten voorzien. Het gaat dus niet alleen maar om de toegang.

63 Schueler 2009, p. 27.

Ik citeer hier uit de *Implementation Guide*:

> 'The third pillar of the Aarhus Convention is the access-to-justice pillar. It enforces both the information and the participation pillars in domestic legal systems, and strengthens enforcement of domestic environmental law. It is covered by article 9. Specific provisions in article 9 enforce the provisions of the Convention that convey rights onto members of the public. These are article 4, on passive information, article 6, on public participation in decisions on specific activities, and whatever other provisions of the Convention Parties choose to enforce in this manner. The justice pillar also provides a mechanism for the public to enforce environmental law directly.'[64]

4.2 De rechtsbeschermingspijler uit het Verdrag van Aarhus

Voor het relativiteitsvereiste zijn met name lid 2 en 3 van artikel 9 van belang. Hierna zal overigens blijken dat de verhouding tussen deze twee onderdelen van artikel 9 nog niet zo gemakkelijk is te bepalen.

Waarom een relativiteitseis niet in strijd zou zijn met het Verdrag van Aarhus

De formulering van artikel 9 lid 2 is erg ingewikkeld en kan tot verschillende interpretaties aanleiding geven. Schueler heeft in zijn preadvies voor de Vereniging voor Bouwrecht uitvoerig geanalyseerd wie op grond van artikel 9 lid 2 van het verdrag toegang dienen te hebben tot de rechter. Daarbij legt hij het accent op het feit dat artikel 9 lid 2 aangeeft dat toegang tot de rechter dient open te staan voor leden van het betrokken publiek die een *voldoende belang* hebben. In het kader van de invulling van het 'voldoende belang' is het volgens Schueler mogelijk om een eis te hanteren die erop neerkomt dat leden van het betrokken publiek alleen een voldoende belang hebben indien zij zich kunnen beroepen op de schending van een rechtsnorm die strekt tot bescherming van dat belang.[65] Vervolgens betoogt Schueler:

> 'Als de toegang tot de rechter al mag worden beperkt tot rechtsnormen die het belang van de eiser beogen te beschermen, dan mag de omvang van de rechterlijke toetsing daar zeker toe worden beperkt.'

Aan deze redenering ligt – zo vermoed ik – de veronderstelling ten grondslag dat een toegangsbeperking ingrijpender is dan een beperking in de mogelijkerwijs aan te voeren gronden, waardoor kan worden gezegd: 'wie het meerdere mag, mag ook het mindere'. Ook ten aanzien van artikel 9 lid 3, dat weliswaar veel ruimer spreekt over een toegang tot de rechter voor 'leden van het publiek' concludeert Schueler dat, omdat deze bepaling expliciet zegt dat deze leden moeten voldoen aan de in het

64 The Aarhus Convention, An Implementation Guide, New York & Geneva: United Nations Publications 2000, p. 6.
65 Schueler 2009, p. 38.

nationale recht neergelegde criteria, daarin geen belemmering is gelegen voor het hanteren van een relativiteitseis in het nationale recht.[66]

De systematiek van het Verdrag van Aarhus nader geanalyseerd

Hoewel Schuelers analyse verdedigbaar is, wil ik daarbij toch enige kanttekeningen plaatsen. Daarbij zij opgemerkt dat al door verschillende auteurs is betoogd dat het Verdrag van Aarhus in de weg zou kunnen staan aan het invoeren van een relativiteitseis. Zo heeft De Lange met een beroep op de *Implementation Guide* betoogd dat in landen met een rechtsbeschermingssysteem waarin als vereiste voor de toegang tot de rechter de schending van een subjectief recht wordt gesteld, dit vereiste kan blijven bestaan, maar dat dit elders niet meer mag worden ingevoerd.[67] Ook wordt wel het argument gehanteerd dat het verdrag nu eenmaal beoogt een ruime toegang tot de rechter te garanderen.[68] Deze argumenten hebben meer het karakter van '*circumstantial evidence*'. Hierna zal ik echter aan de hand van een analyse van de verdragsbepalingen zelf een onderbouwing geven voor de stelling dat het hanteren van een relativiteitseis in het licht van het Verdrag van Aarhus problematisch kan zijn.[69] Mijn kanttekeningen hebben te maken met de verhouding tussen lid 2 en 3 van artikel 9. Alvorens onze blik op deze bepalingen te richten, dient evenwel eerst te worden stilgestaan bij artikel 6 van het verdrag – de kernbepaling over inspraak – waaraan in artikel 9 lid 2 wordt gerefereerd.

Artikel 6 van het Verdrag van Aarhus bevat allerlei verplichtingen in verband met inspraak voor het betrokken publiek bij het nemen van besluiten over het al dan niet toestaan van milieubelastende activiteiten. Dat zijn besluiten over het al dan niet toestaan van activiteiten vermeld in bijlage I bij het verdrag (artikel 6 lid 1 sub a), bijvoorbeeld besluiten over grote industriële installaties als een aardolie- of gasraffinaderij, over de aanleg van autosnelwegen en over intensieve pluimvee- of varkenshouderijen boven een bepaalde omvang. Daarnaast vallen hieronder besluiten over activiteiten die niet in bijlage I zijn genoemd, die een aanzienlijk effect op het milieu kunnen hebben (artikel 6 lid 1 sub b). Kortom, artikel 6 beoogt de inspraak te garanderen bij besluiten die voor het milieu potentieel ingrijpend zijn.

Dan kunnen we nu gaan kijken naar artikel 9 lid 2.

Artikel 9 lid 2 luidt:

> '2. Elke Partij waarborgt, binnen het kader van haar nationale wetgeving, dat leden van het betrokken publiek
> a. die een voldoende belang hebben dan wel
> b. stellen dat inbreuk is gemaakt op een recht, wanneer het bestuursprocesrecht van een Partij dit als voorwaarde stelt, toegang hebben tot een herzieningsprocedure voor

66 Schueler 2009, p. 47.

67 F.A. de Lange, Beyond Greenpeace, Courtesy of the Aarhus Convention, in: H. Somsen e.a. (eds.), The Yearbook of European Environmental Law, Oxford: Oxford University Press 2004, p. 241.

68 Jans 2010, p. 338.

69 Daarbij rekening ik mijzelf overigens niet tot de milieufundamentalisten, zie Verheij 2006, p. 109.

een rechterlijke instantie en/of een ander bij wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig orgaan, om de materiële en formele rechtmatigheid te bestrijden van enig besluit, handelen of nalaten vallend onder de bepalingen van artikel 6 en, wanneer het nationale recht hierin voorziet en onverminderd het navolgende derde lid, andere relevante bepalingen van dit Verdrag.

Wat een voldoende belang en een inbreuk op een recht vormt wordt vastgesteld in overeenstemming met de eisen van nationaal recht en strokend met het doel aan het betrokken publiek binnen het toepassingsgebied van dit Verdrag ruim toegang tot de rechter te verschaffen. Hiertoe wordt het belang van elke niet-gouvernementele organisatie die voldoet aan de in artikel 2, vijfde lid, gestelde eisen voldoende geacht in de zin van het voorgaande onderdeel a. Dergelijke organisaties worden tevens geacht rechten te hebben waarop inbreuk kan worden gemaakt in de zin van het voorgaande onderdeel b.
(...)'

Deze bepaling is verwarrend omdat erin wordt verwezen naar artikel 6,[70] dat zowel een aanduiding van haar toepassingsbereik bevat (zie lid 1 van artikel 6) als voorschriften over inspraak die gelden voor de onder het toepassingsbereik van die bepaling vallende besluiten. Puur taalkundig zegt artikel 9 lid 2 dat bepaalde personen toegang dienen te hebben tot de rechter om de materiële en formele rechtmatigheid te bestrijden van 'enig besluit, handelen of nalaten vallend onder de bepalingen van artikel 6'. De verwijzing naar artikel 6 komt dus voor in de omschrijving van het 'object' waarop de toegang tot de rechter ziet en *niet* in de omschrijving van de normen waaraan die rechter moet toetsen; dáárop slaat 'formele en materiële rechtmatigheid'. Met andere woorden: taalkundig gaat deze bepaling over de toegang tot de rechter in verband met de potentieel voor het milieu ingrijpende besluiten als bedoeld in artikel 6; in de bepaling staat niet dat die toegang ook alleen bedoeld is om voor de rechter de inspraaknormen die artikel 6 ten aanzien van die besluiten geeft, te kunnen inroepen. Deze lezing ligt ook aan Schuelers analyse van deze bepaling ten grondslag.

In de *Implementation Guide* daarentegen wordt artikel 9 lid 2 anders uitgelegd.[71] Daar wordt het toegangsrecht dat artikel 9 lid 2 biedt wel degelijk gerelateerd aan de inspraaknormen uit het verdrag, op de naleving waarvan de rechter zou moeten toezien. Zie in dit verband de hiervoor aangehaalde passage van de *Implemenation Guide*. Zie ook de volgende passage:

'Paragraph 2 provides for access to justice through formal review of matters *relating to public participation* [cursivering GJ] under article 6. It also expressly applies to "other relevant provisions" of the Convention as provided for under national law. This means that Parties may apply the review procedures to other provisions in the Convention by providing for review in those cases in national law. Parties might view the general

70 En naar andere inspraakbepalingen van het verdrag, maar die laat ik hier voor de leesbaarheid van het navolgende even buiten beschouwing.
71 The Aarhus Convention, An Implementation Guide, 2000, p. 128.

provisions of article 3 and the provisions concerning the collection and dissemination of information in article 5 as examples of provisions that would qualify as "other relevant provisions." These provisions lay the groundwork for many of the obligations set out in article 6 and are relevant to its implementation. Similarly, the provisions of article 7 on public participation concerning plans, programmes and policies relating to the environment (especially the provisions incorporated from article 6) and the provisions of article 8 concerning public participation during the preparation of executive regulations and/or generally applicable legally binding normative instruments, describe additional processes that require public participation. Implementation of these procedures also could be reviewable under article 9, paragraph 2. It must be noted, however, that these provisions do not generally refer to the "public concerned". In applying article 9, paragraph 2, to other provisions of the Convention, therefore, Parties must find a way to determine the scope of the public concerned in those cases. Finally, the reviewability of any provisions of the Convention under this paragraph would not affect the possibility that article 9, paragraph 3, might also apply.'

Indien deze uitleg van artikel 9 lid 2 wordt gehanteerd, betekent dat dus dat degenen voor wie artikel 9 lid 2 de toegang tot de rechter garandeert, in het kader van dat verdragsrechtelijke toegangsrecht alleen een beroep moeten kunnen doen op de normen van het verdrag. Zoals gezegd, betreffen deze verdragsnormen de inspraak bij de voorbereiding van besluiten over milieubelastende activiteiten.

Naast de gevallen bestreken door artikel 6 zegt artikel 9 lid 2 dat het recht op toegang tot de rechter zoals dat in deze bepaling is geregeld ook geldt voor enig besluit, handelen of nalaten vallend onder de andere relevante bepalingen van dit verdrag, althans 'wanneer het nationale recht hierin voorziet en onverminderd het navolgende derde lid'. In lijn met de duiding uit de *Implementation Guide* zou dit betekenen dat aan het nationale recht is overgelaten of de toegang tot de rechter ook wordt opengesteld voor de toetsing van de vraag of in andere situaties waarvoor het verdrag normen geeft, deze normen worden nageleefd. Let wel: het gaan dan steeds over normen die betrekking hebben op milieu-informatie en op inspraak.

Ziet aldus in deze uitleg artikel 9 lid 2 op een toegang tot de rechter om de inspraakverplichtingen uit het verdrag zelf te laten toetsen; de toegang tot de rechter in verband met de vraag in hoeverre de besluiten of handelingen die onder artikel 9 lid 2 vallen naar andere, nationale milieurechtelijke maatstaven rechtmatig zijn, wordt geregeld in artikel 9 lid 3.[72] Op die bepaling ga ik later nog in, maar eerst moet de analyse van de systematiek van het verdrag en de betekenis van artikel 9 lid 2 daarin nog worden afgerond.

Samengevat zou de structuur van artikel 9 aldus geïnterpreteerd erop neerkomen dat het recht op toegang tot de rechter van lid 1 ziet op die toegang in verband met de afhandeling van verzoeken om milieu-informatie, lid 2 op een toegang in verband

72 Deze analyse lijkt te worden gedeeld door F. de Lange, Er is meer tussen EVRM en Awb, Tijdschrift voor omgevingsrecht 2004, p. 211.

met het recht op inspraak bij bepaalde milieubesluiten en lid 3 op een toegang in verband met bepalingen van nationaal recht die niet aan het verdrag zijn gerelateerd. *Simple comme bonjour!* Voor onze relativiteitsdiscussie zou dan vooral lid 3 van artikel 9 relevant zijn. Bij de vraag of een relativiteitsvereiste in de weg staat aan een succesvol beroep op bepaalde rechtsnormen, denken we immers niet in de eerste plaats aan allerlei inspraaknormen, maar vooral ook aan bepalingen van materieel recht. De tot dusver uitgevouwen analyse zou juist bijdragen aan de stelling dat lid 2 geen drempels opwerpt tegen het hanteren van een relativiteitseis ten aanzien van rechtsnormen die niet specifiek de verdragsrechtelijk gegarandeerde inspraak betreffen.

Helaas liggen de zaken waarschijnlijk toch nog wat gecompliceerder. Artikel 9 lid 2 heeft het namelijk over de toegang tot de rechter om de *formele of materiële rechtmatigheid* van de hier bedoelde beslissingen te bestrijden. Welke betekenis zou aan die bewoordingen moeten worden toegekend als artikel 9 lid 2 alleen maar ziet op de verdragsnormen over inspraak uit – om ons daar nu maar weer even toe te beperken – artikel 6? Bij de formele aspecten moeten we dan bijvoorbeeld denken aan de stelling dat niet tijdig de vereiste informatie is verschaft (artikel 6 lid 2 en lid 6) of dat geen redelijke termijnen voor de inspraak zijn gehanteerd (artikel 6 lid 3). Een materieel aspect is de stelling dat bij het nemen van het besluit ten onrechte inhoudelijk is voorbijgegaan aan hetgeen in het kader van de inspraak naar voren is gebracht. Het recht op inspraak garandeert uiteraard niet dat hetgeen door de insprekers wordt aangevoerd ook door de beslissende instantie wordt overgenomen; ingevolge lid 8 van artikel 6 is het bevoegd gezag echter verplicht om zich rekenschap te geven van hetgeen is aangevoerd en daarop een adequate reactie te geven. Lid 2 van artikel 9 biedt dan een recht op toegang tot de rechter om de vraag of de reactie inderdaad passend en correct is, te laten toetsen. Dit alles betekent goed beschouwd dat artikel 9 lid 2 via de band van de in het verdrag gegarandeerde inspraakrechten een toegang tot de rechter garandeert waarmee de inhoudelijke argumentatie voor het bestuursbesluit ter discussie kan worden gesteld. Dat is de reden waarom de hiervoor besproken conclusie – dat artikel 9 lid 2 sowieso niet zou raken aan het stellen van beperkingen aan de mogelijkheid om de rechtmatigheid van een besluit ter discussie te stellen op andere gronden dan dat er bij het verlenen van inspraak formele gebreken zijn geweest – niet opgaat. Daaraan raakt artikel 9 lid 2 – via het vereiste dat op dit soort rechtmatigheidsgronden die in het kader van de inspraak zijn aangevoerd een adequate reactie moet komen – juist wel.

Wat betekent de hier gegeven analyse van artikel 9 lid 2 dan voor de mogelijkheid van het hanteren van een relativiteitsvereiste? Ik kom al met al tot de volgende conclusie. Artikel 9 lid 2 garandeert de toegang tot de rechter om de inspraakverplichtingen uit het verdrag te laten toetsen. Via de band van de verdragsnormering inzake inspraak ziet die toegang tot de rechter ook op inhoudelijke, materieelrechtelijke normen uit het nationale recht die voor de desbetreffende beslissing van belang zijn. Dat betekent dat degene die in het kader van de inspraak bijvoorbeeld heeft gezegd dat bepaalde, bij het besluit over de voorgenomen milieubelastende activiteiten in acht te nemen voorschriften aan het toestaan van die activiteit in de weg staan, indien deze persoon kan worden aangemerkt als een lid van het betrokken publiek

dat een voldoende belang heeft, dit argument bij de rechter moet kunnen aanvoeren zonder dat dan aan hem kan worden tegengeworpen dat de norm die hij inroept niet beoogt zijn belang te beschermen. Met andere woorden: het zou in strijd zijn met het systeem van het verdrag als die argumentatie dan via een relativiteitsvereiste buiten de rechterlijke beoordeling zou worden gehouden. In het nationale recht mag de toegang tot de rechter dan wel worden beperkt tot personen met een voldoende belang; mijns inziens past in deze analyse het hanteren van een relativiteitseis die in zo'n geval beperkingen stelt aan de aan te voeren gronden dan echter niet.

Het rechtsbeschermingsrecht van artikel 9 lid 3

In de hiervoor gegeven analyse van artikel 9 betreft lid 3 een toegang tot de rechter in verband met het – los van de inspraakbepalingen – aan de orde stellen van het nationale recht met betrekking tot het milieu. Artikel 9 lid 3 is bovendien niet beperkt tot de besluiten over het al dan niet toestaan van potentieel voor het milieu ingrijpende besluiten (en de onder andere verdragsbepalingen vallende besluiten of handelingen), maar betreft meer in het algemeen 'het handelen en nalaten van privé-personen en overheidsinstanties'.

Artikel 9 lid 3 luidt:

> '3. Aanvullend op en onverminderd de in het voorgaande eerste en tweede lid bedoelde herzieningsprocedures, waarborgt elke Partij dat leden van het publiek, wanneer zij voldoen aan de eventuele in haar nationale recht neergelegde criteria, toegang hebben tot bestuursrechtelijke of rechterlijke procedures om het handelen en nalaten van privé-personen en overheidsinstanties te betwisten die strijdig zijn met bepalingen van haar nationale recht betreffende het milieu.'

In potentie garandeert die bepaling een zeer ruime toegang. Mijns inziens moet die bepaling echter wel goed in de context van het verdrag worden gelezen. Het verdrag ziet vooral op openbaarheid en inspraak; de rechtsbeschermingsbepalingen zijn in eerste instantie bedoeld om die verdragsgaranties af te dwingen. Lid 3 van artikel 9 is een 'zelfstandige' rechtsbeschermingsbepaling. Het ligt niet in de rede dat juist deze zelfstandige rechtsbeschermingsbepaling, die verder eigenlijk een beetje losstaat van de rest van het verdrag, als consequentie zou hebben dat verdragsstaten de toegang tot de rechter minder ver zouden kunnen beperken dan in de situaties bedoeld in lid 1 en 2. Het blijft niettemin opmerkelijk dat lid 2 preciezer en op het eerste gezicht bij een letterlijke lezing restrictiever aangeeft wie in dat kader toegang tot de rechter moet hebben (leden van het betrokken publiek met een voldoende belang dan wel op wiens recht een inbreuk wordt gemaakt) dan lid 3 (leden van het publiek, wanneer zij voldoen aan de eventuele in haar nationale recht neergelegde criteria). De frase die in lid 3 verwijst naar het nationale recht dient wat betreft de door het nationale recht te stellen eisen, gelet op de hiervoor gereleveerde context, dan ook niet te restrictief te worden opgevat.

Zie in deze zin ook de *Implementation Guide*:

> 'The Convention requires Parties to ensure standing to enforce environmental law for members of the public meeting criteria that may exist in national law. The Convention

does not affect the right of Parties to set criteria by which members of the public can have access to environmental enforcement proceedings.'[73]

Niet-gouvernementele organisaties

Ik heb me in mijn analyse van het Verdrag van Aarhus tot nu toe geconcentreerd op de rechtsbeschermingsbepalingen uit het verdrag, ongeacht de persoon die de toegang tot de rechter verlangt. Voor de volledigheid wijs ik nog even op de in het verdrag opgenomen bepalingen in verband met de positie van niet-gouvernementele organisaties (hierna: ngo's). Juist voor ngo's beoogt het Verdrag van Aarhus een aantal garanties te bevatten. In artikel 9 lid 2 van het verdrag is bepaald dat een belang van een ngo die voldoet aan de in artikel 2 lid 5 van het verdrag gestelde eisen, geacht wordt een voldoende belang te hebben als bedoeld in artikel 9. Dat betekent dus dat voor ngo's in het kader van de toegang tot de rechter geen nadere beperkingen kunnen worden gesteld dan de beperkingen die voortvloeien uit artikel 2 lid 5. Artikel 2 lid 5 definieert wat er onder 'het betrokken publiek' dient te worden verstaan; ngo's die zich inzetten voor milieubescherming en voldoen aan de eisen van nationaal recht worden geacht daaronder te vallen. Met Schueler[74] meen ik dat de eisen die nu in het kader van het Nederlandse belanghebbendebegrip aan ngo's worden gesteld – het moet gaan om een rechtspersoon die in het bijzonder een algemeen of collectief belang behartigt, waarbij wordt gelet op de doelstelling en feitelijke werkzaamheden, en dat algemene of collectieve belang moet rechtstreeks bij het desbetreffende besluit betrokken zijn – verenigbaar kunnen worden geacht met het verdrag.[75]

4.3 Conclusie

Het Verdrag van Aarhus is onduidelijk geformuleerd hetgeen, zeker in combinatie met de *Implementation Guide*, aanleiding geeft tot verschillende interpretaties van de verplichtingen die uit het verdrag voortvloeien. Met Schueler kán worden verdedigd dat het Verdrag van Aarhus niet in de weg staat aan de invoering van een relativiteitsvereiste. Ik heb in het voorafgaande daarentegen een analyse gegeven die tot de conclusie leidt dat het hanteren van een relativiteitseis wel problematisch kan zijn. In die analyse zouden personen die behoren tot het betrokken publiek en een voldoende belang hebben – in dat tweede aspect zit voor het nationale recht nog wel enige ruimte om voor natuurlijke personen een toegangsbeperking te hanteren – bij de rechter moeten kunnen klagen over de reactie die het bestuursorgaan heeft gegeven op de argumenten die zij in het kader van de inspraak naar voren hebben gebracht. Die argumenten hoeven niet noodzakelijkerwijs betrekking te hebben op

---

73 The Aarhus Convention, An Implementation Guide, 2000, p. 131.

74 Schueler 2009, p. 42.

75 Inmiddels is in een uitspraak van het Europese Hof van Justitie in een Zweedse zaak betreffende de m.e.r-richtlijn die aan het Verdrag van Aarhus is aangepast, geoordeeld dat de in de Zweedse milieuwetgeving aan een ngo gestelde eis dat deze minstens 2000 leden moet hebben om beroepsgerechtigd te zijn, in strijd is met de m.e.r.-richtlijn en met het Verdrag van Aarhus, HvJ EG 15 oktober 2009, zaak C-263/08, Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening/Stockholms kommun genom dess marknämnd, JB 2009/164 m.nt. N. Verheij.

normen die hun belangen beogen te beschermen. Als die argumentatie dan via een relativiteitsvereiste buiten de rechterlijke beoordeling zou worden gehouden, zou dat strijd met het Verdrag van Aarhus opleveren.

Denkbaar zou zijn om, als de wetgever niettemin een relativiteitseis stelt, met de eisen van het Verdrag van Aarhus rekening te houden bij de rechterlijke invulling daarvan. De rechter zou dan moeten zeggen dat de inspraakbepalingen die aan het Verdrag van Aarhus gerelateerd zijn, beogen de belangen van de inspraakgerechtigden te beschermen, hetgeen impliceert dat zij – via de band van de inspraak – recht hebben op een inhoudelijke beoordeling van de bestuurlijke reactie op de door hen naar voren gebrachte argumenten.

5 De formulering van de relativiteitseis nader bezien

5.1 Inleiding

Na deze verkenningen wordt het tijd de blik te richten op de relativiteitseis zelf. Ik neem daarbij de formulering van de relativiteitseis zoals die nu is opgenomen in de Crisis- en herstelwet en naar verwachting – de regering heeft echter nog een slag om de arm gehouden ten aanzien van het 'kennelijkheidsvereiste'[76] – ook in het wetsvoorstel Aanpassing bestuursprocesrecht terecht gaat komen. De in deze formulering gestelde relativiteitseis vergt een beoordeling van de vraag of de norm waarop de rechter de uit te spreken vernietiging baseert, strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept. Die norm kan een geschreven of ongeschreven rechtsregel zijn of een algemeen rechtsbeginsel.

5.2 Dient de relativiteitsvraag altijd te worden beantwoord?

In het oorspronkelijke wetsvoorstel luidde de formulering iets anders; daarin was bepaald dat de rechter *toetsing* aan een norm achterwege laat, indien de rechtsregel niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich erop beroept. Van Ettekoven signaleerde tijdens het rondetafelgesprek met leden van de Tweede Kamer[77] dat daardoor de rechter verplicht zou zijn om elke beroepsgrond – alvorens aan een inhoudelijke beoordeling toe te komen – aan het relativiteitsvereiste te toetsen.[78] De regering had het zich evenwel juist – ook – omgekeerd voorgesteld.[79]

Zo wordt door de regering – mede naar aanleiding van de opmerking van Van Ettekoven – aangegeven hoe zij de taak van de rechter bij het relativiteitsvereiste ziet: de rechter mag alleen een oordeel geven over een beroepsgrond die *door de appellant* is aangevoerd en dient als hij heeft geoordeeld dat het desbetreffende voorschrift is geschonden, *ambtshalve* te bezien of gelet op de relativiteitseis een vernietiging

76 Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 7, p. 45 (nota n.a.v. het verslag).
77 Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 9, p. 61 (verslag van rondetafelgesprekken).
78 Eenzelfde opmerking zou overigens kunnen worden gemaakt over de door Van Ettekoven en Schueler gesuggereerde formulering dat de rechter een beroepsgrond *buiten beschouwing* laat indien deze niet strekt ter bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept. Zie B.J. van Ettekoven & B.J. Schueler, Ben ik mijn broeders hoeder? Over relativiteit in het bestuursrecht, NTB 2007, p. 252.
79 Zie de nota n.a.v. het verslag, Kamerstukken II, 2009/10, 32 127, nr. 7, p. 45.

is aangewezen. Voorts zou de rechter echter ook kunnen overwegen: 'of dit voorschrift de belangen van appellant beschermt kan in het midden blijven, aangezien dit voorschrift, anders dan appellant stelt, niet is geschonden'. In beide gevallen is dus eerst inhoudelijk beoordeeld of het voorschrift is geschonden en komt daarna pas de relativiteitsvraag aan de orde.

In de huidige formulering wordt, om te vermijden dat altijd een relativiteitsoordeel zou moeten worden geveld alvorens tot toetsing aan een voorschrift kan worden overgegaan, gesproken over de mogelijkheid dat een *vernietiging* achterwege blijft omdat niet aan het relativiteitsvereiste is voldaan. Bij deze formulering zou men echter nog steeds de indruk kunnen krijgen dat de rechter eerst verplicht is om te toetsen of de beweerdelijk geschonden norm inderdaad is geschonden en dan pas tot een oordeel kan komen over het achterwege blijven van de vernietiging vanwege het ontbreken van de vereiste relativiteit. Zo stelt de regering:

> 'Ten tweede is het relativiteitsvereiste slechts van belang, als de ingeroepen rechtsregel op zichzelf wel geschonden is. Het kan en zal dus ook voorkomen, dat de rechter in het midden kan laten of een bepaalde rechtsregel de belangen van appellant beschermt, omdat hij van oordeel is dat die rechtsregel überhaupt niet is geschonden. Wel juist is dat de rechter, indien hij naar aanleiding van een beroepsgrond tot het oordeel komt dat een rechtsregel is geschonden, ambtshalve tevens zal moeten nagaan of deze rechtsregel de belangen van de indiener van de beroepsgrond beoogt te beschermen. Maar omdat de rechter slechts van vernietiging moet afzien, indien de geschonden rechtsregel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die hem inroept, brengt dit naar verwachting niet veel extra werk met zich mee.'[80]

Waar het de regering bij de hier aangehaalde passage met name om te doen is, is laten zien dat de rechter niet altijd aan de relativiteitsvraag hoeft toe te komen. Juist nu in de parlementaire stukken bij herhaling wordt gezegd dat de relativiteitseis mede is opgenomen om de rechter in staat te stellen sneller door te dringen tot de kern van het geschil, moet ook het omgekeerde mogelijk worden geacht. Dat betekent dat de rechter ook zou mogen zeggen: 'Het door deze appellant ingeroepen voorschrift strekt kennelijk niet tot de bescherming van diens belangen, waardoor een toetsing aan dat voorschrift achterwege kan blijven.' Mij lijkt immers dat het juist ook de mogelijkheid van deze benadering is die men met de introductie van een relativiteitseis voor ogen heeft.

Los van de vraag in welke volgorde de toetsing aan de norm en de beantwoording van de relativiteitsvraag aan de orde komen, is het volgens de regering in ieder geval de bedoeling dat de rechter de relativiteit ambtshalve beoordeelt. Uiteraard kunnen partijen wel argumenten aandragen die de rechter zou kunnen hanteren bij zijn oordeel of al dan niet voldaan is aan het relativiteitsvereiste, maar nodig om een oordeel over de relativiteitskwestie te krijgen, is dat niet.

---

80 Zie aldus Kamerstukken I 2009/10, 32 127, C, p. 30-31.

5.3 Het kennelijkheidsvereiste

Omdat de vrees bestond dat de rechter vanwege de onzekerheid over het beschermingsbereik van Europeesrechtelijke bepalingen, zich vaak genoodzaakt zou zien tot het stellen van prejudiciële vragen waardoor het verloop van de rechterlijke procedure aanzienlijk zou vertragen, is tijdens de parlementaire behandeling gesuggereerd om het relativiteitsvereiste als een facultatieve bevoegdheid voor de rechter te formuleren. De regering achtte dit evenwel niet verdedigbaar, omdat daarmee aan de rechter geen inhoudelijk criterium zou worden gegeven om al dan niet tot het opwerpen van een relativiteitsblokkade over te gaan; dit zou tot rechtsongelijkheid kunnen leiden.[81] Om toch aan het gesignaleerde probleem tegemoet te komen, is er voor gekozen om de relativiteitseis van de toevoeging 'kennelijk' te voorzien. In deze formulering moet de rechter van vernietiging afzien indien de geschonden norm *kennelijk* niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die hem inroept. 'Bij twijfel krijgt de appellant het voordeel van de twijfel', aldus de regering.[82] De discussie of dit kennelijkheidsvereiste voor het gehele bestuursrecht moet worden opgenomen, kan nog bij de behandeling van het aangekondigde wetsvoorstel aanpassing bestuursprocesrecht worden gevoerd. Het argument dat de procedure bij de bestuursrechter door de noodzaak tot het stellen van prejudiciële vragen wordt vertraagd, gaat natuurlijk ook in dat verband op, maar kan – nu in deze wetgeving minder eenzijdig de nadruk ligt op het versnellen van de juridische procedures – in die context anders worden gewogen.

5.4 Conclusie

De bedoeling van de regering is dat de relativiteitskwestie ambtshalve door de rechter wordt beoordeeld. De regering heeft echter niet een dwingende volgorde voor ogen in de beantwoording van de vraag of een voorschrift waarop een beroep wordt gedaan is geschonden en de vraag of het voorschrift beoogt de belangen van degene die zich daarop beroept te beschermen. Sterker nog, het is mogelijk dat een van beide vragen niet tot beantwoording hoeft te komen. De rechter kan zich volgens de regering laten leiden door de evidentie van het antwoord op een van deze vragen. Zo hoeft de relativiteitskwestie niet aan de orde te komen wanneer het evident is dat het voorschrift waarop een beroep wordt gedaan, niet is geschonden. Omgekeerd kan ook de toetsing aan een voorschrift achterwege blijven, indien de rechter meent dat het voorschrift niet strekt ter bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.

---

81 Zie voor een ander standpunt V.M.Y. van 't Lam, Het belanghebbende begrip en het relativiteitsvereiste in het milieu- en ruimtelijk ordeningsrecht, Ars Aequi 2009, p. 643, die de mogelijkheid voor de rechter om wel te vernietigen ook al gaat het relativiteitsverweer op, positief waardeert. Mijns inziens is een dergelijk oordeel niet goed te rechtvaardigen. Iets anders is dat naast de schending van een wettelijk voorschrift dat *niet* strekt ter bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept, een ongeschreven rechtsbeginsel is geschonden (zie daarover paragraaf 8.4).

82 Kamerstukken II,2009/10, 32 127, nr. 7, p. 45 (nota n.a.v. het verslag).

Het kennelijkheidsvereiste is door de regering bedoeld om de appellant het voordeel van de twijfel te geven, indien niet duidelijk is of een norm beoogt de belangen van die appellant te beschermen; in dat geval wordt een besluit dat in strijd is met die norm – eigenlijk als het ware met voorbijgaan aan een relativiteitsoordeel – vernietigd.

6 Het burgerlijk recht als inspiratie voor invulling van de relativiteitseis in het bestuursrecht

6.1 Relativiteit: een actueel vraagstuk in het burgerlijk recht

In het Nederlandse recht is het relativiteitsvereiste bekend uit het burgerlijk recht. Voor het aannemen van een verplichting tot schadevergoeding in het aansprakelijkheidsrecht dient sprake te zijn van een *jegens een ander* gepleegde onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). Artikel 6:163 BW articuleert deze relativiteitseis met de bepaling dat geen verplichting tot schadevergoeding bestaat wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden. Of het nu toeval is of niet, juist sinds het aanwakkeren van de discussie over het introduceren van een relativiteitseis in het bestuursrecht is ook het relativiteitsvereiste in het burgerlijk recht in het brandpunt van de aandacht komen te staan.[83] Aanleiding daarvoor vormde een aantal arresten van de Hoge Raad waarin het relativiteitsvereiste een belangrijke rol speelde; deels ging het om zaken waarin de aansprakelijkheid van de overheid centraal stond, maar deels ook niet.[84]

6.2 Het belang van ongeschreven rechtsnormen: de leer-Smits en de correctie-Langemeijer

Tot het moment dat in 1928 door de Hoge Raad het relativiteitsvereiste in het arrest *De Marchant et d'Ansembourg/Staat*[85] werd aanvaard, werd in het burgerlijk recht van een absolute onrechtmatigheidsopvatting uitgegaan: handelen in strijd met de wet was steeds onrechtmatig. Met de aanvaarding van de relativiteitseis heeft de Hoge Raad een nuancering op het als te rigide ervaren absolute onrechtmatigheidsoordeel gezocht in een oordeel over het beschermingsdoel en -bereik van wettelijke voorschriften. Deze nuanceringswijze is onder civilisten niet onbekritiseerd gebleven.

---

83 Al betoogt Meijer dat het relativiteitsvereiste nooit een rustig bezit is geweest. Zie R. Meijer, Het relativiteitsvereiste: terug van nooit weggeweest, Maandblad voor Vermogensrecht 2008, p. 22 e.v.

84 Ik signaleer dit om te laten zien dat de actuele aandacht voor relativiteit in het privaatrecht niet is beperkt tot de uitleg van het beschermingsdoel en -bereik van wettelijke voorschriften die voor de *overheid* bepaalde verplichtingen inhouden.

85 HR 25 mei 1928, NJ 1928, p. 1688.

Zo betoogde Smits in een vijfdelig feuilleton in het *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* (WPNR) in 1938 dat een nuancering van het onrechtmatigheidsoordeel beter kon worden gezocht in een, na constatering dat een wettelijk voorschrift is overtreden, aan te leggen zorgvuldigheidstoets.[86] Deze benadering is de geschiedenis ingegaan als 'de leer-Smits'. Smits' bezwaar tegen de relativiteitsleer bij wettelijke voorschriften is tot op de dag van vandaag actueel: er dient een uitleg aan wettelijke voorschriften te worden gegeven met het oog op de vraag welke belangen deze voorschriften beogen te beschermen 'waarvoor doorgaans iedere werkelijke houvast ontbreekt en welke daarom slechts onzuivere redeneering in de hand kan werken.'[87] Interessant in het licht van de actuele discussie over de invoering van een relativiteitsvereiste in het bestuursrecht is dat Smits, onder meer onder verwijzing naar Langemeijer,[88] betoogde dat met het hanteren van de relativiteitseis, waarbij met de uitleg van een bepaald wettelijk voorschrift ten aanzien van de vraag of dit voorschrift de in geding zijnde belangen beoogt te beschermen, het antwoord op de onrechtmatigheidsvraag is afgerond, een te groot gewicht wordt gehecht aan een wettelijke bepaling en dat daarbij ten onrechte wordt voorbijgegaan aan het belang van buitenwettelijke normen.[89]

Hoewel de leer-Smits geen geldend recht vormt, kan in de jurisprudentie van de Hoge Raad wel een redenering worden aangetroffen die het gedachtengoed van Smits benadert: de correctie-Langemeijer.[90] Indien moet worden geoordeeld dat een wettelijke norm waarmee in strijd is gehandeld niet strekt ter bescherming tegen de schade zoals die door de benadeelde is geleden, kan niettemin sprake zijn van overtreding van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm jegens de benadeelde. Het feit dat sprake is van een overtreding van een wettelijke bepaling (die weliswaar niet strekt tot bescherming tegen de schade van de benadeelde) kan daarbij een factor zijn die meeweegt om tot het oordeel te komen dat sprake is van onzorgvuldigheid jegens de benadeelde. Op deze wijze heeft de wettelijke norm een soort 'schaduwwerking' ten aanzien van hetgeen in strikte zin buiten haar bereik valt. Deze redenering is door de Hoge Raad in het *Tandartsenarrest*[91] gehanteerd, waarin de Hoge Raad concludeerde dat de Wet Tandheelkunde weliswaar tandartsen niet beschermde tegen de onbevoegde beroepsuitoefening door een concurrerende collega, maar dat het handelen in strijd met deze wet nog wel zou kunnen meewegen als factor om tot schending van de zorgvuldigheidsnorm te concluderen. Hierna (in hoofdstuk 8) zal worden bezien in hoeverre de correctie-Langemeijer ook in het bestuursrecht hanteerbaar is.

---

86 P.H. Smits, Iets over de vraag der relativiteit van de onrechtmatigheid in verband met de door den Hoogen Raad onderscheiden onrechtmatigheidsvormen, WPNR 1938, afl. 3586, 3587, 3589, 3590 en 3591.

87 Smits 1938, p. 491.

88 Naamgever van de hierna nog te bespreken 'correctie-Langemeijer', die door de Hoge Raad later – in 1958 – is aanvaard.

89 Smits 1938, p. 469.

90 Lankhorst spreekt in dit verband van een 'minder radicale variant' van de leer-Smits. G.H. Lankhorst, De relativiteit van de onrechtmatige daad (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1992, p. 26.

91 HR 17 januari 1958, NJ 1961, 568.

6.3 De negatieve formulering van de relativiteitseis: een kwestie van agendering of van materieel recht?

De formulering van het civielrechtelijke relativiteitsvereiste is, evenals de thans gekozen formulering van de relativiteitseis in het bestuursrecht, negatief: *geen* verplichting tot schadevergoeding bestaat wanneer de norm *niet* strekt tot bescherming tegen de door de benadeelde geleden schade, en: een besluit wordt *niet* vernietigd indien de norm waarmee het besluit in strijd is kennelijk *niet* strekt tot de bescherming van belangen van degene die zich daarop beroept. Door de plaats van het het relativiteitsvereiste in het wettelijke systeem en door de wettelijke formulering is het relativiteitsvereiste aldus als het ware een correctiemechanisme op het aannemen van aansprakelijkheid[92] respectievelijk het vernietigen van besluiten.

In de wetsgeschiedenis van artikel 6:163 BW is aangegeven dat ervan wordt uitgegaan dat een norm in beginsel strekt ter bescherming van iedereen die door overtreding daarvan schade lijdt en tegen alle door de overtreding veroorzaakte schade:

> 'Voor een beroep op het onderhavige artikel moet derhalve komen vast te staan dat de betreffende norm de eiser in het gegeven geval *niet* beschermt tegen de schade, zoals hij deze heeft geleden.'[93]

Daarmee lijkt op het eerste gezicht een inhoudelijk vermoeden over het beschermingsbereik van een norm te worden gegeven. Het is echter de vraag of met deze passage inhoudelijk is gezegd dat een norm wordt vermoed de gelaedeerde te beschermen en dat voor het tegendeel uitdrukkelijk 'bewijs' moet zijn of dat zij slechts betekent dat mag worden aangenomen dat een norm de gelaedeerde beschermt tenzij de aangesprokene zich op het ontbreken van relativiteit beroept (een agenderingskwestie). In de eerste duiding zou dat betekenen dat het onderzoek naar het beschermingsbereik van een norm niet 'neutraal' wordt gestart, maar vanuit de veronderstelling dat de norm beoogt de benadeelde te beschermen en dat bijvoorbeeld de wetsgeschiedenis uitdrukkelijk aanknopingspunten voor het aannemen van het tegendeel moet bevatten. Deze benadering wordt verdedigd door Telders en – onder verwijzing naar Telders' uitspraak *'in dubiis pro actore!'* – Meijer.[94] Lankhorst concludeert tot het aannemen van een bewijsrechtelijke vermoeden dat hij kwalificeert als een uitgekiend compromis tussen twee uitersten – de absolute onrechtmatigheid en de 'relativistische' onrechtmatigheid die telkens zou moeten worden aangetoond.[95] Gelpke en Lindenbergh betogen daarentegen dat aan het in de parlementaire geschiedenis geformuleerde uitgangspunt geen materieelrechtelijke betekenis

---

92 In zijn Rotterdamse oratie betoont Lindenbergh zich kritisch over deze positionering van de relativiteitseis in het aansprakelijkheidsrecht. Hij betoogt dat het beschermingsbereik van de geschonden norm juist de aansprakelijkheid zou moeten *funderen* in plaats van *beperken*. S. Lindenbergh, Alles is betrekkelijk. Over de relatie tussen normschending en sanctie in het aansprakelijkheidsrecht (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 11.

93 MvA II, PG Boek 6, p. 638.

94 B.M. Telders, Het verband tusschen onrechtmatigheid en schade bij art. 1401 BW, in: Verzamelde geschriften, deel VI, Den Haag: Nijhoff 1949, p. 106 en Meijer 2008, p. 23.

95 Lankhorst 1992, p. 46.

moet worden gegeven.[96] Voor dit standpunt kan inmiddels expliciet steun worden gevonden in jurisprudentie van de Hoge Raad.[97] Interessant is overigens de suggestie van Meijer – die deze gedachte ontvouwt in verband met onzekerheid over de uitleg van het Europese recht, maar zij kan ook worden gehanteerd bij twijfel over het beschermingsbereik van nationaalwettelijke voorschriften – om bij twijfel over het beschermingsbereik van een wettelijk voorschrift de correctie-Langemeijer te hanteren en aldus de onrechtmatigheid te baseren op de zorgvuldigheidsnorm.[98]

In het bestuursrecht speelt de agenderingskwestie in de visie van de regering geen rol, nu van de bestuursrechter wordt verwacht dat hij de relativiteitsvraag ambtshalve aan de orde stelt. Met de 'kennelijkheidsformulering' is, zoals in hoofdstuk 5 is aangegeven, beoogd de appellant het voordeel van de twijfel te geven.[99] Dat betekent mijns inziens dat er evidente aanwijzingen moeten zijn dat de norm niet bedoeld is de belangen van betrokkene te beschermen. Als die aanwijzingen er niet zijn of als de rechter twijfelt (en bijvoorbeeld in verband met de uitleg van het Europese recht prejudiciële vragen zou moeten stellen) is dus niet sprake van een situatie waarin de norm kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van betrokkene.

De vraag is hoe deze kwestie zou moeten worden benaderd wanneer het kennelijkheidsvereiste zou ontbreken. Deze vraag is van belang omdat nog niet is beslist of het wetsvoorstel Aanpassing bestuursprocesrecht op dit punt dezelfde formulering van het relativiteitsvereiste gaat hanteren. Verdedigd kan worden dat ook dan bij twijfel zou moeten worden aangenomen dat de geschonden norm beoogt de belangen van degene die zich daarop beroept te beschermen, in ieder geval waar deze parallel lopen met het algemene belang waarop het desbetreffende voorschrift ziet.[100] Dit uitgangspunt is, zoals hiervoor bleek, ook verdedigd ten aanzien van artikel 6:163 BW. Nu het kennelijkheidsvereiste expliciet is toegevoegd om deze benadering – de appellant krijgt het voordeel van de twijfel – te bewerkstelligen, zou echter ook kunnen worden geconcludeerd dat zonder de toevoeging van het kennelijkheidsvereiste de rechter steeds ook echt inhoudelijk een knoop moet doorhakken over het beschermingsbereik van de norm en niet mag redeneren vanuit het uitgangspunt

---

96 M.E. Gelpke, De relativiteit van de onrechtmatige overheidsdaad, Maandblad voor Vermogensrecht 2005, p. 144 en Lindenbergh 2007, p. 11-12.

97 Zie bijvoorbeeld HR 24 maart 2006, RvdW 2006, 310 (Pfizer/Cosmetique), r.o. 4.2.2 en 4.3.3 en HR 10 november 2006, NJ 2008, 491 m.nt. J.B.M. Vranken (Astrazeneca c.s./Menzis): 'In het bijzonder heeft het hof zich terecht niet laten leiden door het onjuiste uitgangspunt dat de normen van het Rbg en de WTG (...) in beginsel beschermen tegen alle schade die Astrazeneca c.s. als gevolg van die schending lijden en die aan Menzis kan worden toegerekend.'

98 Meijer 2008, p. 24-25.

99 Schueler koppelt de agendering en de 'voordeel-van-de-twijfel'-regel aan elkaar in zijn voorstel om de relativiteitseis, anders dan de regering voorstaat, de vorm van een exceptie te geven. B.J. Schueler, De relativiteitseis: sneller of beter?, TBR 2010/5, p. 37. Zie ook B.J. Schueler, Het zand in de machine (oratie Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2003, p. 22. Zie daarover paragraaf 9.1.

100 Zie aldus 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 (preadviezen Vereniging voor Bouwrecht), Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2009, p. 106.

dat de norm vermoed wordt betrokkene te beschermen tenzij het tegendeel blijkt. Deze benadering zou ook aansluiten bij de wijze waarop nu artikel 6:163 BW lijkt te worden gehanteerd, welke bepaling een vergelijkbare formulering kent als het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht zonder kennelijkheidsvereiste. Er zij echter op gewezen dat de bestuursrechter dan ook – althans in de visie van de regering die van een ambtshalve toetsing uitgaat – echt in alle gevallen de relativiteitsvraag moet beantwoorden en deze kwestie niet, zoals de burgerlijke rechter wel kan, kan laten liggen als zij niet wordt geagendeerd. Of dit een wenselijke ontwikkeling van het bestuursprocesrecht is, in een tijd waarin wordt gezocht naar mogelijkheden tot versnelling van de rechterlijke procedures, kan ernstig worden betwijfeld. Dit pleit mijns inziens er dan ook voor om, als het relativiteitsvereiste inderdaad een toekomst in het bestuursrecht beschoren is, het kennelijkheidsvereiste ook in de relativiteitseis van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht op te nemen.

6.4 Het beschermingsbereik van wettelijke voorschriften: interpretatie

Wanneer vanuit een vergelijking tussen het thans bestaande relativiteitsvereiste in het burgerlijk recht en het in het bestuursrecht te introduceren relativiteitsvereiste wordt gezocht naar inspiratie voor de invulling van het bestuursrechtelijke relativiteitsvereiste, is het van belang voor ogen te houden dat de relativiteitseis in het burgerlijk recht een relatie zoekt tussen een rechtsnorm en de daarmee in verband te brengen *schade*. In het bestuursrecht gaat het om een relatie tussen de rechtsnorm en de daarmee in verband te brengen *belangen*. Weliswaar kunnen belangen zich vertalen in vermogen en kan een inbreuk daarop leiden tot schade. En weliswaar kent het burgerlijk recht ook de figuur van schadevergoeding voor nadeel dat niet uit vermogensschade bestaat – maar daaraan zijn beperkingen verbonden. De beantwoording van de vraag welke belangen een rechtsnorm beoogt te beschermen, is mijns inziens in ieder geval potentieel nog iets diffuser dan de vraag tegen bescherming van welke schade een rechtsnorm strekt. Zo zou van een voorschrift waarin voor het bestuursorgaan een beslistermijn is opgenomen, kunnen worden gezegd dat dit voorschrift weliswaar strekt tot bescherming van het belang bestaande uit de tijdigheid van de te geven beslissing, maar dat de termijnbepaling niet beoogt de betrokkene te beschermen tegen de vermogensschade (vertragingsschade) die door de termijnoverschrijding wordt veroorzaakt.[101]

Bij het beantwoorden van de vraag tegen welke schade c.q. welke belangen een wettelijk voorschrift beoogt te beschermen, komt het eigenlijk steeds aan op een interpretatie van het desbetreffende voorschrift. Soms kan die interpretatie nauw bij de wettekst aansluiten. Zo lijkt het mij evident dat de norm van artikel 3:4 lid 2 Awb waarin is neergelegd dat de nadelige gevolgen die een belanghebbende van een besluit ondervindt niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen, in ieder geval de desbetreffende belanghebbende beschermt tegen onevenredige benadeling.

---

101 In de jurisprudentie wordt deze redenering overigens (nog?) niet gehanteerd, zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 19 augustus 2009, LJN BJ5589.

Lankhorst bespreekt verschillende interpetatiemethoden die door de rechter kunnen worden gehanteerd: argumenten voor de interpretatie van wettelijke voorschriften kunnen worden ontleend aan de wetsgeschiedenis (door Lankhorst aangeduid als de subjectief-historische methode), maar ook aan de actuele maatschappelijke context waarin het voorschrift een rol speelt (Lankhorst spreekt in dit verband van een objectief-normatieve aanpak).[102] Veelal zal de rechter op een combinatie van beide methoden zijn aangewezen, al was het maar omdat in de wetsgeschiedenis vaak geen aanknopingspunten zijn te vinden voor de vraag welk beschermingsbereik de wetgever met bepaalde voorschriften precies voor ogen had. Omdat de wetgever zich daarover ook helemaal niet hoeft uit te laten, mag echter nog niet worden geconcludeerd dat die voorschriften niet beogen de belangen van individuele burgers te beschermen.[103] Het voordeel van de subjectief-historische methode is dat zij aansluit bij 'controleerbare' argumenten, waardoor zij wellicht meer rechtszekerheid en voorspelbaarheid biedt en de klassieke machtenscheiding tussen wetgever en rechter respecteert. Het nadeel is evenwel dat zij verstarrend kan werken. Dat nadeel heeft de objectief-normatieve aanpak juist niet, maar hier kan weer worden gewezen op de onvoorspelbaarheid en het gevaar dat de rechter een geheel eigen draai aan de wet zal geven. Wanneer een combinatie van de verschillende gezichtspunten wordt gehanteerd, kunnen de verschillende soorten argumenten elkaar mogelijkerwijs corrigeren. In de jurisprudentie van de Hoge Raad kan een dergelijke combinatie van interpretatiemethoden ook worden aangetroffen.[104] Bestudering van de civielrechtelijke jurisprudentie laat in ieder geval zien dat beantwoording van de relativiteitsvraag een complexe materie is die de rechter noodzaakt tot het geven van een oordeel dat zonder meer als normatief kan worden gekwalificeerd. Dat daarbij ook rechtspolitieke overwegingen een rol spelen, wordt inmiddels allerwegen onderkend.[105]

6.5 Onder de relativiteitseis worden verschillende relaties in kaart gebracht

De relativiteitseis in het burgerlijk recht vraagt naar het bestaan van een drietal relaties: tussen de geschonden norm en de geleden schade (zakelijke relativiteit), tussen de geschonden norm en de benadeelde persoon (persoonlijke relativiteit) en tussen de geschonden norm en de wijze waarop de schade is ontstaan (ontstaansrelativiteit).[106] Aan de relativiteitseis is voldaan als deze drie relaties aan-

---

102 Lankhorst 1992, p. 125 e.v.

103 Zie aldus ook F.J. van Ommeren in zijn noot onder het arrest Duwbak Linda in AB 2005, 127 onder nr. 4.

104 Zie aldus ook A.J.P. Schild & J.M. de Jongh, Relativiteit bij overheidsaansprakelijkheid. Hoe (het) een gezonken duwbak verder verging, Overheid en Aansprakelijkheid 2007, p. 144 e.v.

105 Zie bijvoorbeeld expliciet A-G Spier in zijn conclusie onder overweging 4.42 bij het Duwbak Linda-arrest HR 7 mei 2004, AB 2005, 127 m.nt. F.J. van Ommeren, NJ 2006, 281 m.nt. J. Hijma. Zie ook Gelpke 2005, p. 144; Lindenbergh 2007, p. 25-26 en Coen E. Drion, Op de grenzen van het recht, NJB 2007, p. 1395.

106 S. Lindenbergh 2007, p. 10.

wezig worden geacht: het geschonden voorschrift moet de benadeelde beschermen tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden. Vaak worden deze drie aspecten in de relativiteitsbeoordeling als een geheel genomen. Zo werd in het bekende arrest inzake de *Duwbak Linda*[107] geoordeeld dat de in geding zijnde voorschriften beoogden

> 'de veiligheid in algemene zin van het scheepvaartverkeer te bevorderen, waaronder uiteraard mede is te verstaan het voorkomen van ongevallen als gevolg van ondeugdelijkheid van de aan het Rijnvaartverkeer deelnemende vaartuigen, waarvoor het certificaat van onderzoek is vereist.'

Daarop wordt dan vervolgens overwogen dat de desbetreffende normen niet beogen een in beginsel onbeperkte groep van derden (persoonlijke relativiteit) te beschermen in hun individuele vermogensbelang bestaande uit schade (zakelijke relativiteit) die op een vooraf veelal niet voorziene wijze kan ontstaan doordat de ondeugdelijkheid en onveiligheid van het schip bij de door of onder verantwoordelijkheid van de staat verrichte keuring ten onrechte niet aan het licht is gekomen (ontstaansrelativiteit).

Een voorbeeld van een geval waarin de verschillende relativiteitsaspecten van elkaar worden onderscheiden, biedt het arrest van de Hoge Raad inzake de *Iraanse asielzoekster*.[108] In deze zaak oordeelde de Hoge Raad dat de toelating als vluchteling plaatsvindt

> 'om humanitaire redenen, teneinde hem te beschermen tegen vervolging in het land van herkomst. Zij strekt niet tot bescherming van enig vermogensrechtelijk belang van de vluchteling.'

Aldus ontbrak in deze casus de zakelijke relativiteit die vereist was om een schadevergoedingsplicht aan te nemen wegens de ten onrechte geweigerde verblijfsvergunning.[109] Interessant in dit verband is ook het arrest *Barneveld/Gasunie*[110] waarin werd aangenomen dat de in deze casus geschonden voorschriften bij een bestemmingsplan waarin een bouwverbod was opgenomen in de nabijheid van een aardgastransportleiding, strekten ter bescherming van omwonenden en gebruikers van gebouwen en terreinen rond aardgastransportleidingen. Volgens de Hoge Raad had het Hof evenwel terecht aangenomen dat Gasunie een daarvan afgeleid belang had 'dat daarmee zozeer samenhangt dat het onder deze bescherming moet worden begrepen'. In deze redenering wordt als het ware de persoonlijke relativiteit uitgebreid.

---

107 HR 7 mei 2004, AB 2005, 127 m.nt. F.J. van Ommeren, NJ 2006, 281 m.nt. J. Hijma.

108 HR 13 april 2007, JB 2007, 100 m.nt. G.E. van Maanen, AB 2008, 16 m.nt. G.A. van der Veen.

109 Opgemerkt zij dat de Hoge Raad niet spreekt over het beschermingsbereik van het specifieke voorschrift dat bij de onrechtmatige weigering van de verblijfsvergunning was geschonden – dat was blijkens het arrest artikel 3:2 Awb – maar meer in het algemeen over de achtergronden van de regels inzake de toelating van vluchtelingen (het Vluchtelingenverdrag en de Vreemdelingenwet).

110 HR 13 juli 2007, AB 2008, 155 m.nt. F.J. van Ommeren.

Beziet men de voor het bestuursrecht geformuleerde relativiteitseis, dan kan daarin in ieder geval de zakelijke en de persoonlijke relativiteit worden herkend; de ontstaansrelativiteit vormt geen onderdeel van de bestuursrechtelijke relativiteitsvraag.[111] Zo zal bij beantwoording naar de strekking van de geschonden rechtsnorm gekeken moeten worden naar de kring van personen die geacht worden onder het beschermingsbereik van een norm te vallen (persoonlijke relativiteit) en naar de soort van belangen die daaronder vallen (zakelijke relativiteit). Ook hier geldt dat beide aspecten aanwezig moeten zijn om niet tot het ontbreken van relativiteit te hoeven concluderen. Het ligt in de rede om te beginnen met de persoonlijke relativiteit, dat wil zeggen te bezien of het geschonden voorschrift überhaupt ertoe strekt om belangen van degene die zich daarop beroept te beschermen. Soms zal dan al snel kunnen worden geconcludeerd dat dat niet het geval is. Dit is bijvoorbeeld aan de orde bij voorschriften die zien op de bescherming van de leefomgeving, terwijl daarop een beroep wordt gedaan door een concurrent. De vraag is hoe dient te worden omgegaan met voorschriften die weliswaar heel algemeen bepaalde belangen beogen te beschermen, waaronder mogelijkerwijs ook de belangen van degene die zich daarop beroept, maar die niet *specifiek* geschreven zijn met het oog op zijn belangen. Deze kwestie speelt bijvoorbeeld een rol bij voorschriften uit het bouwbesluit die gericht zijn op de veiligheid van het publiek dat het op te richten bouwwerk zal bezoeken, zoals voorschriften die zien op het hoogteverschil tussen vloeren van verschillende ruimten.[112] De relativiteitsbeoordeling van dergelijke voorschriften is aan de orde als een omwonende in een bestuursrechtelijke procedure tegen de verlening van de bouwvergunning zich op dergelijke voorschriften beroept. Geredeneerd zou kunnen worden dat de veiligheid van het publiek, waartoe de omwonende behoort, ook het belang van de omwonende insluit, zodat hem een beroep op die bepaling toekomt. Denkbaar is echter ook dat een andere redenering wordt gevolgd, namelijk dat een norm die beoogt het publiek in het algemeen te beschermen niet bedoeld is voor de bescherming van concrete individuen, zoals deze toevallige omwonende, ook al zou hij het op te richten gebouw daadwerkelijk vaak bezoeken. Deze tweede benadering is in lijn met de benadering van de Hoge Raad in het arrest *Duwbak Linda*. Op de vraag of deze benadering ook zou moeten worden gevolgd in het bestuursrecht, ga ik in hoofdstuk 8 in.

Wanneer is vastgesteld dat een norm die tot vernietiging aanleiding zou kunnen geven wel beoogt degene die zich daarop beroept te beschermen, zal meestal in het bestuursrecht ook aan de zakelijke relativiteit zijn voldaan. Voor de

---

111 Een 'platte' verklaring is dat men daaraan gewoon niet heeft gedacht. Dat heeft wellicht te maken met het feit dat (het ontbreken van) deze vorm van relativiteit ook in het burgerlijk recht nog nauwelijks is geëxploreerd. Een verklaring is ook dat in het bestuursrecht een relatie wordt gezocht met een geschonden belang en niet met geleden schade. Omdat 'belangen' sowieso al een diffusere categorie is dan 'schadeposten' ligt het niet direct in de rede om ook nog op zoek te gaan naar de wijze waarop die belangen worden geschaad en de vraag of die benadelingswijze wel onder het beschermingsbereik van de geschonden norm is begrepen. Misschien zit in het al dan niet aannemen van een 'belang' al wel een notie over de wijze waarop dat belang dan benadeeld zou zijn. Opgemerkt zij dat in artikel 6:22 Awb wel wordt gevraagd naar het *door de schending van de norm* benadeeld zijn, maar dat is een feitelijk verband, en ziet niet op de vraag of de norm de benadeelde ook beoogde te beschermen in zijn belang zoals dat is benadeeld

112 Zie hierover ook Schueler 2010, p. 36-37.

bestuursrechtelijke relativiteitseis volstaat immers de aanwezigheid van een belang van degene die zich op het desbetreffende voorschrift kan beroepen en hoeft niet – zoals in het burgerlijk recht – nog een brug tussen het beschermde belang en de door de normschending veroorzaakte schade te worden gelegd. Een situatie zoals aan de orde in het arrest van de *Iraanse asielzoekster*, waarin de belangen van de gelaedeerde wel werden beschermd door de desbetreffende voorschriften maar deze voorschriften niet werden geacht zich uit te strekken tot haar *vermogens*belangen, zal dus niet aan de orde zijn.

> Voor de duidelijkheid: in het bestuursrecht kan heel wel een onderscheid worden gemaakt tussen het persoonlijke en het zakelijke beschermingsbereik van een voorschrift. Van een voorschrift in een gemeentelijke verordening waarin is bepaald dat de vergunning voor een speelautomatenhal kan worden geweigerd indien door de aanwezigheid van die speelautomatenhal de leef- en woonsituatie in de naaste omgeving op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed, kan worden gezegd dat het de belangen van omwonenden beoogt te beschermen (persoonlijk beschermingsbereik). Het voorschrift beoogt echter de omwonenden niet te beschermen tegen het feit dat zij in hun directe woonomgeving worden blootgesteld aan de verleidingen van een wellicht in hun ogen verderfelijke activiteit, maar alleen tegen de gevolgen voor de omgeving (zakelijk beschermingsbereik). Dit vertaalt zich echter in het feit dat argumenten die betrekking hebben op de 'verderfelijkheid' van de speelautomatenhal zelf, niet relevant zijn voor de conclusie dat de vergunning ten onrechte zou zijn verleend en in verband daarmee het desbetreffende voorschrift zou zijn geschonden.

Toch zijn er mijns inziens wel situaties denkbaar waarin in een bestuursrechtelijke context betekenis zou kunnen toekomen aan de zakelijke relativiteit. Ik denk aan het volgende voorbeeld. Een belangrijke algemene norm voor bestuurlijke besluiten (vergunningen, handhavingsbesluiten) is artikel 3:4 Awb. Ingevolge lid 1 dient het bestuursorgaan de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af te wegen, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit. Ik zou willen verdedigen dat deze bepaling degenen die een bij een besluit betrokken belang hebben, beoogt te beschermen tegen een niet juiste afweging van hun belang. Aldus is aan de persoonlijke relativiteit voldaan. Maar deze bepaling beoogt een aldus onder het beschermingsbereik van deze bepaling vallende persoon niet te beschermen tegen het feit dat de belangen van anderen die op grond van deze bepaling ook zouden moeten worden meegewogen, niet goed zijn afgewogen. Daarmee is de zakelijke relativiteit van deze bepaling beperkt. Hetzelfde kan worden gezegd van het tweede lid van artikel 3:4 Awb: de voor één of meer belanghebbenden nadelig gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Deze bepaling beoogt een burger niet te beschermen tegen het feit dat de belangen van een ander dan hemzelf onevenredig worden benadeeld.

Goed beschouwd kan deze zakelijke relativiteit, of beter: het ontbreken daarvan, een rol spelen in situaties waarin het in geding zijnde voorschrift als het ware als een paraplu fungeert voor verschillende daaronder te brengen deelbelangen. Zo kan bijvoorbeeld in een situatie waarin een vergunning – zoals een gemeentelijke evenementenvergunning – kan worden geweigerd 'in het belang van de openbare orde'

worden aangenomen dat daaronder ook valt het belang van omwonenden om gevrijwaard te blijven van overlast in hun omgeving. Wanneer die omwonenden evenwel zouden betogen dat de vergunning in verband met het belang van de openbare orde zou moeten worden geweigerd omdat gevreesd zou moeten worden dat de bezoekers van het evenement elders in de stad – bijvoorbeeld op het station – slaags zullen raken met een vijandige groepering, is niet voldaan aan de zakelijke relativiteit. Ik kom op deze benadering in hoofdstuk 8 terug.

6.6 Conclusie

In het burgerlijk recht wordt in het kader van het relativiteitsvereiste een relatie gezocht tussen de geleden schade en het wettelijk voorschrift dat de basis vormt voor de onrechtmatigheid. Juist de laatste jaren is er voor deze relativiteitseis in het burgerlijk recht veel aandacht. Op verschillende punten valt uit het burgerlijk recht inspiratie te halen voor de invulling van het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht. Zo is het goed om zich te realiseren dat de negatieve formulering van de relativiteitseis in het burgerlijk recht, die overeenkomt met de negatieve formulering van de relativiteitseis in het bestuursrecht, tegenwoordig eigenlijk alleen wordt gezien als een agenderingskwestie en niet inhoudelijk moet worden geduid als 'de benadeelde krijgt het voordeel van de twijfel'. In het bestuursrecht is deze 'voordeel-van-de-twijfel'-benadering vooralsnog gelegen in het kennelijkheidsvereiste dat in de Crisis- en herstelwet is opgenomen. Wanneer dat kennelijkheidsvereiste niet wordt opgenomen in de Wet aanpassing bestuursprocesrecht zou – in lijn met het burgerlijk recht – kunnen worden geconcludeerd dat de rechter ambtshalve – want dat is het uitgangspunt van de wetgever – op de relativiteitsvraag altijd ook daadwerkelijk een inhoudelijk antwoord moet formuleren (tenzij, zoals in hoofdstuk 5 is aangegeven duidelijk is dat de desbetreffende norm niet is geschonden). Als de wetgever deze uitleg onwenselijk acht, kan hij beter het kennelijkheidsvereiste in de relativiteitseis handhaven.

Evenals in het burgerlijk recht, wordt bij de relativiteitseis in het bestuursrecht gevraagd naar de persoonlijke relativiteit (wie valt onder de bescherming van een norm?) en de zakelijke relativiteit (welke belangen vallen onder de bescherming van een norm?). Veelal zal de beoordeling of voldaan is aan het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht zich toespitsen op de persoonlijke relativiteit. Daarbij kan de vraag worden gesteld of het feit dat een voorschrift ziet op de bescherming van algemene belangen, maar niet specifiek op het belang van de appellant in kwestie, zou moeten meebrengen dat – zoals in het burgerlijk recht wel wordt geoordeeld – niet is voldaan aan het relativiteitsvereiste. Maar in het bestuursrecht kan soms ook de zakelijke relativiteit – die ook aanwezig dient te zijn – een blokkade opleveren voor het op grond van schending van de desbetreffende norm vernietigen van een besluit. Een norm onder het beschermingsbereik waarvan een appellant valt, maar die voorziet in een ruimer afwegingskader, kan door die appellant alleen maar worden ingeroepen met het oog op zijn onder dat afwegingskader vallende belangen.

Hoewel men in het burgerlijk recht inmiddels zo'n tachtig jaar praktijkervaring heeft met het relativiteitsvereiste, wordt de interpretatie van wettelijke voorschriften ter beantwoording van de relativiteitsvraag nog steeds gezien als een lastige en

tijdrovende kwestie. Dat de relativiteitsdiscussie in het burgerlijk recht de laatste jaren zo veel stof heeft doen opwaaien, is in dit verband een teken aan de wand. Nu zou kunnen worden gedacht dat dit te maken heeft met een zekere onwennigheid, omdat relativiteitskwesties pas recent weer in de rechtspraak zijn opgeworpen. Daarom is het interessant om de ontwikkelingen in het burgerlijk recht in de nabije toekomst te blijven volgen. Interessant is ook om te bezien of elders de ervaringen met het relativiteitsvereiste een ander beeld opleveren. Daartoe wordt in het volgende hoofdstuk een uitstapje naar het Duitse recht gemaakt.

7 Het Duitse bestuursrecht als inspiratie voor de invulling van het relativiteitsvereiste in het Nederlandse bestuursrecht

7.1 Individuele rechtsbescherming

Het kenmerkende van het Duitse systeem van rechtsbescherming in het bestuursrecht is dat daarin de bescherming van het recht van de burger centraal staat (*Individualrechtsschutz*).[113] Benadrukt wordt dat bestuursrechtspraak niet bedoeld is voor een algemene en objectieve rechtmatigheidscontrole van het bestuur. Waar geen sprake is van individuele rechten dan wel waar dragers van die rechten daarvoor niet willen opkomen bij de bestuursrechter, kan de rechter zich niet buigen over de vraag of het bestuur zich aan de geldende regels houdt en blijft het bestuur dus van rechterlijke controle gevrijwaard.

Het uitgangspunt van de bescherming van het individu in diens subjectieve rechten is uitdrukkelijk neergelegd in artikel 19 lid 4 van de Duitse grondwet (hierna: GG): *'Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.'* Het feit dat het recht van de burger, het individu, centraal staat in de Duitse rechtsbeschermingsprocedure en dat de bescherming van dat recht ook het wezenlijke doel is waarop de rechtsbeschermingsprocedure zich richt, is van groot belang voor het begrip van het gehele Duitse rechtsbeschermingssysteem. Het verklaart bijvoorbeeld waarom de Duitse bestuursrechter een intensievere toetsing verricht dan zijn meeste Europese collega's. Weliswaar is de toegang tot de bestuursrechtelijke rechtsbescherming in Duitsland strikter dan in andere Europese landen, maar als men binnen is, krijgt men ook meer.[114]

---

113 Geschikte Nederlandse bronnen over dit aspect van het Duitse rechtsbeschermingssysteem zijn bijvoorbeeld De Poorter 2003, i.h.b. hoofdstuk 2 en P.A. Willemsen, De grenzen van de rechtsstrijd in het bestuursrechtelijk beroep en hoger beroep in rechtsvergelijkend perspectief (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2005, waarin over de Schutznormleer m.n. p. 43-47 en p. 60-61. Zie hierover ook Dingemans & Widdershoven 2005, p. 327 e.v. en R.J.N. Schlössels, Een Schutznorm in het bestuursproces: selectief winkelen bij de buren?, NTB 2007, p. 245 e.v.

114 Eberhard Smidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Berlijn-Heidelberg-New York: Springer 2004, p. 214.

7.2 Subjectieve rechten en het Schutznormvereiste

De rechtsbescherming is in het Duitse bestuursrecht[115] afhankelijk van het bestaan van een subjectief recht. Het systeem gaat nadrukkelijk uit van een *Verletztenklage*, niet van een *Interessentenklage* of *Popularklage*. Het subjectieve recht is in de eerste plaats van belang als ingangseis bij de rechter (zie § 42 *Verwaltungsgerichtsordnung* (hierna VwGO)). In dat verband moet de appellant aanvoeren dat zijn subjectieve recht is geschaad, waarbij voldoende is dat hetgeen hij aanvoert het mogelijk maakt de conclusie te trekken dat zijn recht is geschonden. Overigens bepaalt § 42 VwGO dat de wetgever de toegang tot de rechter ook anders kan regelen, hetgeen inmiddels bijvoorbeeld is gebeurd voor natuurbeschermingsorganisaties. Vervolgens is het subjectieve recht van belang voor de omvang van de rechterlijke toetsing (zie § 113 VwGO). Een procedure bij de bestuursrechter is alleen succesvol wanneer de bestuurshandeling onrechtmatig is en de klager daardoor in zijn subjectieve rechten is geschaad. Smidt-Aßmann spreekt in dit verband van een *Rechtwidrigkeitszusammenhang*.[116]

De vraag is wanneer in het Duitse recht nu wordt aangenomen dat sprake is van een subjectief recht dat aldus in een bestuursrechtelijke procedure kan worden ingeroepen. Deze vraag betreft het zogenaamde *Schutzzweck* – het beschermingsdoel van het wettelijke voorschrift. Volgens de geldende leer is er sprake van een *Schutznorm* en dus van een te beschermen subjectief recht wanneer er een dwingende wetsbepaling is die in ieder geval ook (!) beoogt de belangen van individuele burgers te beschermen en aan deze burgers het recht toekent om deze belangen in rechte af te dwingen.[117] Per saldo komt het dus aan op de uitleg van hetgeen een wettelijk voorschrift beoogt. Een belangrijke toets die in dit verband wordt gehanteerd, is de '*Abgrenzbarkeit des Betroffenenkreises*', de vraag of de norm is gericht tot een afgebakende en in omvang beperkte kring van personen.[118] Wanneer men poogt zich een beeld van deze uitleg te vormen, dan dringt zich al snel de conclusie op dat er sprake is van een grote hoeveelheid casuïstiek die om een intensieve bestudering vraagt om haar echt te kunnen doorgronden.[119] Daarbij is van belang dat de grondrechten een rol spelen bij de uitleg van wettelijke voorschriften. In het bouwrecht is bijvoorbeeld artikel 14 GG – het eigendomsrecht – relevant.[120] Ook een heel algemeen grondrecht

---

115 Althans de belangrijke *Anfechtungsklage* en *Verpflichtungsklage* die vergelijkbaar zijn met onze bestuursrechtelijke rechtsbescherming.

116 Smidt-Aßmann 2004, p. 214.

117 Helge Sodan/Jan Ziekow, Verwaltungsgerichtsordung, Großkommentar, Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft 2006, p. 664.

118 Op dit criterium richt zich in Duitsland overigens juist de nodige kritiek, zie Gerd Winter, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, Neue Zeitung für Verwaltungsrecht 1999, p. 468.

119 Een eerste ingang biedt bijvoorbeeld Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, München: Verlag C.H. Beck 2006, p. 167 e.v.

120 Voor deze grondrechtendimensie is terecht aandacht gevraagd door Schlössels. Zie Schlössels 2007, p. 247.

als het recht op persoonlijke ontwikkeling uit artikel 2 GG[121] wordt wel in stelling gebracht. Deze grondrechten dragen, in wat wel wordt genoemd een *grundrechtskonforme Auslegung*, vaak bij tot het aannemen van een subjectief recht.[122]

Schmidt-Aßmann schrijft over de Schutznormleer:

> 'Diese Lehre ist eine Sammelbezeichnung für einen Kanon von Methoden und Regeln, nach denen der subjektiv-rechtliche Gehalt eines Rechtssatzes erschlossen werden muß. Gemeinsam ist allen diesen Gesichtspunkten die Überzeugung, daß die Ermittlung subjektiver Rechte eine Aufgabe juristischer Auslegung ist, die nicht durch die Feststellung wie immer gearteter faktischer Beeinträchtigungen ersetzt werden kann. Der Kanon der darunter zusammengefaßten Regeln und Methoden ist nicht geschlossen, sondern entwicklungsoffen. Das Gewicht der einzelnen Kriterien hat in der Vergangenheit geschwankt und wird das auch künftig tun. Für das derzeitige Verständnis der Schutznormlehre sind drei Punkte wesentlich: Der Schutzzweck der Norm ist – erstens – nicht ausschließlich und nicht einmal vorrangig aus dem nachweisbaren Willen des Normsetzers abzuleiten. Der Schutzzweck ist – zweitens – oft nicht allein aus der unmittelbar einschlägigen Norm, sondern durch systematische Auslegung auch aus dem umgebenden Normengefüge und aus den institutionellen Rahmenbedingungen zu ermitteln. Dieses Umfeld kann einerseits subjektivierend wirken; es kann aber der Entstehung eines subjektiven Rechts auch entgegenstehen. Bei der Ermittlung des Schutzzwecks können – drittens – Grundrechte eine verdeutlichende Rolle spielen. Sie besitzen insofern eine "norminterne" Wirkung.'[123]

De betekenis van de grondrechten laat zich aardig illustreren in de toepassing van het Schutznormvereiste bij de geadresseerde van een belastende bestuurshandeling. Het vereiste dat sprake moet zijn van een inbreuk op een subjectief recht geldt voor alle appellanten: voor geadresseerden en voor derden. Voor de geadresseerde wordt uit artikel 2 lid 1 GG het recht afgeleid om gevrijwaard te blijven van niet op de wet gebaseerde inbreuken in zijn vrijheid. Daardoor worden voor de geadresseerde van een belastende bestuurshandeling de wettelijke grondslag voor het handelen en de daarop van toepassing zijnde normen geacht tenminste ook voor zijn bescherming te zijn gegeven.

De grondrechten spelen overigens niet alleen een rol bij de uitleg van wettelijke bepalingen in het licht van de vraag of sprake is van een Schutznorm, maar kunnen ook zelf de basis vormen voor het aannemen van een subjectief recht. Het Duitse recht hanteert echter het principe van '*Anwendungsvorrang des "einfachen Rechts"*': eerst dient te worden gekeken naar het beschermingsbereik van wettelijke voorschriften

---

121 Artikel 2 lid 1 GG luidt: 'Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.'

122 Winter 1999, p. 468. Maurer 2006, p. 170-173.

123 Smidt-Aßmann 2004, p. 76-77.

waarop een beroep wordt gedaan, pas in tweede instantie kan eventueel worden teruggegrepen op een grondrecht.[124]

7.3 Gevolgen voor het materiële recht

De wijze waarop het rechtsbeschermingssysteem is ingericht, heeft gevolgen voor het materiële recht. Dat geldt uiteraard niet alleen voor het Duitse recht, maar voor elk rechtssysteem. Deze waarneming betreft ook niet alleen het relativiteitsvereiste, maar is juist op het punt van het relativiteitsvereiste in relatie tot Europeesrechtelijke normering wel goed te zien. Dit is door Backes[125] geïllustreerd met een casus inzake de Europese luchtkwaliteitsnormen.[126]

Omdat in Duitsland en Oostenrijk in verband met de Schutznormleer door appellanten alleen met succes een beroep kan worden gedaan op overschrijding van luchtkwaliteitsnormen voor zover deze normen mede strekken ter bescherming van hun eigen gezondheid, wordt door de rechter slechts gekeken naar de overschrijding van deze normen op plaatsen waar de appellant zich regelmatig voldoende lang ophoudt. Dat heeft als consequentie dat de rechter niet in meer algemene zin beoordeelt of een besluit aan de luchtkwaliteitseisen voldoet. Backes noemt zelfs een zaak waarin de rechter niet de fijnstofbelasting aan de grens van een perceel van een appellant beoordeelde, omdat deze appellant slechts af en toe in het weekeinde op zijn perceel verbleef. Hoewel in Nederland, Duitsland en Oostenrijk dezelfde luchtkwaliteitseisen gelden, betekent de inrichting van het rechtsbeschermingssysteem per saldo dat deze normering bepaald verschillend uitwerkt: de normen gelden wel, maar wanneer daarop voor de rechter maar een beperkt beroep kan worden gedaan, is niet gegarandeerd dat ze ook daadwerkelijk worden toegepast.

7.4 Conclusie

Wat valt er uit deze beperkte verkenning van het Duitse recht te leren? Vooropgesteld moet worden dat het Schutznormvereiste dat in het Duitse recht een rol speelt voor het beantwoorden van de vraag of een appellant een beroep toekomt op een subjectief recht dat door het handelen in strijd met een wettelijke bepaling zou zijn geschonden, niet hetzelfde is als het in het Nederlandse recht te introduceren relativiteitsvereiste. Met name ook de grondrechtelijke dimensie maakt de vraag naar het bestaan van een subjectief recht in het Duitse recht meer-dimensionaler dan de in dit opzicht 'plattere' vraag welke belangen een geschonden voorschrift beoogt te beschermen.

Ondanks deze relativering van de vergelijkbaarheid, is het interessant om te zien waarvoor de Duitse bestuursrechter zich bij de beantwoording van de

---

124 Zie daarover Sodan/Ziekow 2006, p. 667-670.

125 Backes 2008, p. 305-307.

126 Het gaat om Richtlijn 1999/30/EG van 22 april 1999 betreffende grenswaarden voor zwaveldioxide, stikstofdioxide en stikstofoxiden, zwevende deeltjes lood in de lucht.

Schutznormvraag geplaatst ziet. Uit de literatuur doemt een beeld op van een omvangrijke casuïstiek die ook voor ingewijden soms moeilijk te doorgronden schijnt. Dat heeft behalve met de Schutznormleer zelf waarschijnlijk ook veel te maken met de wijze waarop de Duitse rechters deze problematiek aanpakken, namelijk met een sterk op het geval toegesneden beoordeling (ik wijs nog maar eens op de door Backes besproken zaak, waarbij zelfs betekenis werd toegekend aan de vraag hoe vaak appellant op zijn perceel verbleef). Daar komt nog bij dat, zoals in het hiervoor aanhaalde citaat van Schmidt-Aßmann is aangegeven, de wijze waarop en de criteria aan de hand waarvan aan het bestaan van subjectieve rechten inhoud wordt gegeven, ook in de loop van de jaren, mede door maatschappelijke ontwikkelingen, aan veranderingen onderhevig is geweest en dat, naar mag worden verwacht, ook zal blijven. Dit alles leidt er in ieder geval toe dat de voorspelbaarheid van rechterlijke beslissingen op dit punt wel als problematisch wordt bestempeld waardoor de Schutznormleer – vanwege de veroorzaakte rechtsonzekerheid – aan de nodige kritiek blootstaat.[127] Interessant is overigens in dit verband de opmerking met betrekking tot de '*Elastizität des Schutznormdenkens*': '*die Schwäche der Schutznormtheorie sei zugleich ihre Stärke*'.[128]

Introductie van een relativiteitsvereiste in het bestuursrecht betekent dat de Nederlandse bestuursrechter ook een duiding moet gaan geven van het beschermingsbereik van wettelijke voorschriften. Daarmee is in ieder geval een extra beoordelingsaspect aan het rechterlijke beoordelingskader toegevoegd, waarvan de uitkomst niet altijd voorspelbaar zal zijn. Verheij benadrukt dat dit gewoon een vraag van wetsuitleg is:

> 'Die zal wel eens moeilijk zijn, maar ik zie niet waarom zij gemiddeld moeilijker zou zijn dan de vele andere vragen van wetsuitleg waarvoor de rechter dagelijks staat. Als tekst en wetsgeschiedenis geen uitsluitsel bieden, moet de rechter terugvallen op een systematische of teleologische uitleg. Dat is niets bijzonders. Er zijn zoveel rechtsvragen waarover de wetgever niets zegt.'[129]

Dit alles doet er echter niets aan af dat door het introduceren van het relativiteitsvereiste in ieder geval een *extra* punt van wetsuitleg wordt gecreëerd met alle daaraan mogelijkerwijs verbonden onzekerheid. Nu kan daartegen nog worden ingebracht dat dan wellicht in het begin een tijdje onzekerheid kan bestaan over het beschermingsbereik van wettelijke voorschriften, maar dat daarover na een paar jaar 'relativiteitsjurisprudentie' wel duidelijkheid zal bestaan.[130] Juist hierover geven de Duitse ervaringen, zeker als in het 'relativiteitsdenken' ook betekenis wordt toegekend aan maatschappelijke ontwikkelingen, aanleiding tot ernstige twijfel. Daarbij komt nog dat de uitleg die de rechter moet geven aan het beschermingsbereik van een wettelijk voorschrift bovendien een ander karakter heeft dan de 'gewone' uitleg van wettelijke voorschriften. Bij 'gewone' wetsuitleg gaat het om toepassingsvragen van het

---

127 Sodan/Ziekow 2006, p. 665.
128 Sodan/Ziekow 2006, p. 666.
129 Verheij 2006, p. 106. Zie ook Van Ettekoven & Schueler 2007, p. 250.
130 Verheij 2006, p. 106.

wettelijk voorschrift die zich voordoen omdat de wetgever met de formulering van een wettelijk voorschrift in abstracto niet alle toepassingsaspecten in de praktijk heeft kunnen voorzien. De rechter dient het wettelijk voorschrift dan op de concrete situatie toe te snijden. Bij het beantwoorden van de vraag naar het beschermingsbereik van wettelijke voorschriften ziet de uitleg die de rechter moet geven op een andere dimensie: het gaat niet om het toesnijden van de uitleg op het concrete geval, maar om de daaraan voorafgaande vraag welke belangen het voorschrift beoogt te beschermen. Wanneer de wetgever dat niet heeft aangegeven, heeft deze vorm van uitleg mijns inziens al vanzelf een meer rechtspolitieke dimensie.

8 The proof of the pudding...

8.1 Inleiding

Tot welke resultaten leidt de toepassing van het in het bestuursrecht te introduceren relativiteitsvereiste? En hoe moeten die resultaten worden gewaardeerd? In dit hoofdstuk zal ik een aantal casusposities verkennen.[131] Daarbij is het goed om nog even de formulering van de relativiteitseis zoals die nu voorkomt in de Crisis- en herstelwet (en straks waarschijnlijk ook in het voorstel voor een Wet aanpassing bestuursprocesrecht) voor ogen te hebben. Daarin staat dat een besluit niet wordt vernietigd wanneer de norm waarop de rechter de vernietiging zou baseren – een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel – kennelijk niet strekt ter bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept. Wat deze relativiteitseis vergt, is een beoordeling van het *specifieke* voorschrift – de vernietigingsgrond die voorligt – met het oog op de vraag of de belangen van de appellant door die rechtsnorm worden beschermd. Het rapport *Herijking van het belanghebbendebegrip* spreekt in dit verband over de 'strikte relativiteitsleer'.[132] Deze benadering wordt in het rapport onderscheiden van de 'ruime relativiteitsleer', waarin meer globaal wordt gekeken naar de vraag of in het wettelijke kader waarop de bestreden beslissing is gebaseerd, bescherming wordt geboden aan de belangen van de appellant.[133] Deze ruime benadering werd in dat rapport met name hanteerbaar geacht in het kader van een relativiteitseis bij de ontvankelijkheidsbeoordeling. Wat daar ook van zij, de thans door de wetgever gekozen relativiteitseis is in de aanduiding van het rapport *Herijking van het belanghebbendebegrip* een 'strikte relativiteitseis', die vraagt naar het beschermingsbereik van het voorschrift waarop de rechter een vernietiging zou baseren.

8.2 De toepassing van het relativiteitsvereiste bezien vanuit het perspectief van verschillende soorten appellanten

De geadresseerde van een belastende beschikking

Wanneer de vernietiging van een belastende beschikking wordt gezocht door de geadresseerde van die beschikking, laat zich niet goed denken dat moet worden

131 Zie voor een verkenning van de toepassing van het relativiteitsvereiste op het terrein van het water(kwaliteits- en kwantiteits)recht: Jurgens & Widdershoven 2006, p. 161 e.v.

132 De Poorter, De Waard, Marseille & Zomer 2004, p. 14.

133 De Poorter, De Waard, Marseille & Zomer 2004, p.12-13.

geoordeeld dat de norm die tot de vernietiging aanleiding geeft, niet zou strekken ter bescherming van de belangen van deze persoon. Het feit dat de wetgever het nemen van een belastende beschikking aan bepaalde gronden heeft verbonden, kan worden beschouwd als een beschermende bepaling voor degene aan wie die belastende beschikking wordt opgelegd: wanneer zich de desbetreffende grond niet voordoet, kan het bestuur hem niet met de desbetreffende last opzadelen. Ik heb nog geen voorbeeld kunnen bedenken – en dat ook niet bij anderen gezien – waarin het relativiteitsvereiste, althans wat betreft materieelrechtelijke aspecten, aan de geadresseerde van een belastende beschikking zou kunnen worden tegengeworpen. In het Duitse recht wordt in dit verband de '*Adressatentheorie*' opgevoerd, maar ik geloof niet dat wij in Nederland zoiets nodig hebben (bij ons gaat het immers niet om de schending van een subjectief recht dat zou moeten worden geconstrueerd).

Dit alles ligt wellicht anders bij sommige procedurele waarborgen, al zullen die veelal ook geschreven zijn in het belang van de bescherming van de geadresseerde.

> Een voorbeeld van een situatie waarin het relativiteitsvereiste kan worden tegengeworpen aan de geadresseerde van een besluit is het volgende.
> In de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 29 juli 2009, LJN BJ4078 was een last onder dwangsom aan de orde die was opgelegd aan de eigenaar en een door die eigenaar ingeschakelde tussenpersoon wegens het in strijd met het bestemmingsplan gebruiken van woningen en van niet als woningen te boek staande zolderruimten als hotel dan wel pension. In deze procedure werd als argument aangevoerd dat het binnentreden van de woningen onrechtmatig was gebeurd, omdat de machtigingen tot binnentreden in strijd met de Algemene wet op het binnentreden tot stand waren gekomen. De Afdeling overweegt dat zij eerder had geoordeeld dat anderen dan de bewoners geen belanghebbende zijn bij het besluit tot verlening van de machtiging en dat de bepalingen uit de Wet op het binnentreden niet beogen de belangen van anderen dan de bewoners te beschermen. Dat betekent evenwel niet dat de eigenaar en de tussenpersoon in een beroep tegen een handhavingsbesluit niet als argument zouden kunnen aanvoeren dat het binnentreden onrechtmatig is geweest. De Afdeling overweegt:
> '[appellant a] en M.M.C. zijn belanghebbenden bij de door hen bestreden handhavingsbesluiten en kunnen in de door hen daartegen gevoerde procedure alle argumenten aanvoeren die kunnen leiden tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van die besluiten. Aangezien de aan hen opgelegde lasten onder dwangsom zijn gebaseerd op bevindingen van het onderzoek, verricht bij de binnentredingen, kunnen zij de rechtmatigheid van de binnentredingen in deze procedure aan de orde stellen.'

De geadresseerde van de afwijzing van een begunstigende beschikking

Indien de geadresseerde van een afwijzing van een verzoek om een begunstigende beschikking procedeert, kan een vergelijkbare redenering als hiervoor is beschreven, worden gebezigd: de gronden waarop de beschikking kan worden afgewezen, zullen weliswaar niet direct dienen ter bescherming van zijn belang – integendeel juist – maar de beperking die deze gronden inhouden – dat wil zeggen: dat de afwijzing dan ook aan de desbetreffende afwijzingsgronden gerelateerd moet zijn – wél. Dit uitgangspunt lijkt bijvoorbeeld ten grondslag te liggen aan jurisprudentie van de burgerlijke rechter waar hij vrij categorisch aanneemt dat het bestuur dat ten

onrechte een bouwvergunning heeft geweigerd, onrechtmatig heeft gehandeld jegens degene die op die vergunning aanspraak kon maken.[134] Overigens kan men zich afvragen of de burgerlijke rechter niet in wezen oordeelt via de correctie-Langemeijer dat het onzorgvuldig is om aan degene die aanspraak kan maken op een bouwvergunning deze te ontzeggen.[135]

Opgemerkt zij dat de hier beschreven redenering over de adressaat van een besluit is toegesneden op beschikkingen. Bij concretiserende besluiten van algemene strekking wordt het al lastiger. Daarop ga ik later nog in.

De derdebelanghebbenden: omwonenden en concurrenten

De voorbeelden waarnaar ter ondersteuning van een betoog tot invoering van een relativiteitseis wordt verwezen, hebben eigenlijk steeds betrekking op derdebelanghebbenden. In wezen gaat het hier steeds om twee categorieën derden: omwonenden en concurrenten.

Omwonenden

Omwonenden zijn belanghebbenden bij allerlei beslissingen die een zekere ruimtelijke uitstraling hebben. Dit zijn bijvoorbeeld vergunnings-, vrijstellings- en ontheffingsbeslissingen in het omgevingsrecht (bouwvergunningen, milieuvergunningen, kapvergunningen). Te denken valt ook aan gemeentelijke vergunningen, bijvoorbeeld voor standplaatsen, horeca-inrichtingen, seksinrichtingen, speelautomatenhallen, evenementen, het plaatsen van gevelreclame, het exploiteren van een kamerverhuurbedrijf (waarvoor op grond van de Huisvestingsverordening een zogenaamde omzettingsvergunning van zelfstandige naar onzelfstandige woonruimte is vereist) of aan beslissingen op grond van de Winkeltijdenwet. Het belang van de bescherming van omwonenden heeft bij de hier genoemde beslissingen veelal ook een plaats gekregen in het door het bestuur te hanteren beoordelingskader, maar dat is voor de vraag of zij belanghebbenden zijn, niet relevant; daarvoor volstaat een feitelijk belang.

Toepassing van het relativiteitsvereiste leidt er in dit soort gevallen toe dat omwonenden zich voor de rechter kunnen beroepen op schending van het voorschrift

---

134 In het arrest inzake de Iraanse asielzoekster vindt de Hoge Raad een beperking van de relativiteit in het feit dat de geschonden normen niet strekten in de *vermogensbelangen* van degene die aanspraak kon maken op de verblijfsvergunning.

135 Een overweging die in deze richting wijst, is te lezen in Rb. Amsterdam 11 november 2009, LJN BL3606 (r.o. 4.5). Overigens meen ik dat meer in het algemeen bij de overheidsaansprakelijkheid ter zake van vernietigde besluiten veel vaker de grondslag voor de onrechtmatigheid in de zorgvuldigheidsnorm moet worden gezocht, bijvoorbeeld ook bij de overheidsaansprakelijkheid jegens degene wiens vergunning in een bestuursrechtelijke procedure is vernietigd. Het is niet logisch om te veronderstellen dat het voorschrift waarop de vernietiging is gebaseerd, strekt tot bescherming tegen de schade die de teleurgestelde vergunninghouder heeft geleden. Voordat in de bestuursrechtelijke literatuur het accent kwam te liggen op de formele rechtskracht is voor dit punt al aandacht gevraagd door Beekhuis. Zie J.H. Beekhuis, Vorderingen tot schadevergoeding als gevolg van het afgeven van onregelmatige vergunningen, Gst. 1980, 6632, 1, p. 485 en 6624, 1, p. 501-502. Zie ook N.S.J. Koeman, De mogelijkheden van de burgerlijke rechter om het bestuur uit onrechtmatige daad tot schadevergoeding te veroordelen, in: N.S.J. Koeman & J.H.W. de Planque, Overheidsaansprakelijkheid, administratieve en burgerlijke rechter (preadviezen VAR), Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1989, p. 212-213.

waarin de op hun belangen toegesneden weigeringsgrond is verwoord. Op gronden die betrekking hebben op andere belangen komt hen dan echter geen beroep toe. Stel, een gemeentelijke verordening bevat een vergunningvereiste voor het aanbrengen van lichtreclames, welke vergunning kan worden geweigerd a) indien door de lichtreclame de veiligheid van het verkeer in gevaar komt en b) indien de reclame hinder veroorzaakt voor omwonenden. Bij een toets aan het relativiteitsvereiste kunnen omwonenden zich met mogelijk succes beroepen op de b-grond, maar niet op de a-grond.

Er zijn ook gevallen waarin omwonenden belanghebbenden zijn bij besluiten op grond van regelingen waarin hun belangen niet speciaal regeling hebben gevonden, te denken valt aan monumentenvergunningen (zowel voor gemeentelijke als voor rijksmonumenten) of vergunningen of ontheffingen op grond van waterschapskeuren. De vraag is in hoeverre met belangen die niet speciaal in de desbetreffende regeling een plaats hebben gekregen, bij de bevoegdheidsuitoefening rekening kan of moet worden gehouden. Artikel 3:4 lid 1 Awb zegt dat het bestuursorgaan de rechtstreeks bij een besluit betrokken belangen afweegt, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit. De vraag hoeveel ruimte er is om rekening te houden met belangen van derden die niet in het kader van de desbetreffende regeling expliciet bescherming hebben gevonden bij de bevoegdheidsuitoefening, lijkt in de jurisprudentie niet heel eenduidig te worden beantwoord. Bij de uitoefening van sommige bevoegdheden wordt daarvoor expliciet ruimte geacht, bij andere niet. In de literatuur zijn in dit verband twee stromingen te onderscheiden: de rekkelijken en de preciezen.[136]

Schreuder-Vlasblom betoogt dat het feit dat personen tot de rechter worden toegelaten terwijl zij bij de rechter, gelet op de uitleg van het wettelijke kader op grond waarvan de door hen bestreden beslissing is genomen, eigenlijk geen gehoor kunnen vinden voor argumenten die gerelateerd zijn aan hun belang, maakt dat de rechter de neiging kan krijgen 'aan de ketenen van het specialiteitsbeginsel te gaan rukken', met andere woorden: toch via artikel 3:4 Awb een ingang gaat bieden voor de belangen van dergelijke appellanten.[137] Wanneer het relativiteitsvereiste wordt ingevoerd, houden dergelijke appellanten, gelet op het belanghebbendebegrip, nog steeds toegang tot de bestuursrechter. Alsdan hebben zij in wezen geen enkel argument meer met succes bij de rechter aan te voeren. Niet uitgesloten moet worden dat dan nog een grotere druk op de rechter ontstaat om artikel 3:4 Awb wat ruimhartiger te gaan hanteren.

Voor het onderwerp van dit preadvies is van belang dat daar waar wordt aangenomen dat het bestuur nog ruimte heeft om bij de uitoefening van een bepaalde bevoegdheid rekening te houden met de belangen van omwonenden – wellicht dan weliswaar niet als weigeringsgrond, maar wel bij het nader inhoud geven aan een

---

136 Zie over deze problematiek: Alfred van Hall, Het specialiteitsbeginsel in het waterstaatsrecht. Over kringen van belangen (oratie Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995 en zeer uitvoerig: R.J.N. Schlössels, Het specialiteitsbeginsel, Over de structuur van bestuursbevoegdheden, wetmatigheid van bestuur en beleidsvrijheid (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu Uitgevers 1998. Zie ook van dezelfde auteur: Het specialiteitsbeginsel. Een verkenning van recente rechtspraak, JBplus 2001, p. 33 e.v., waarin specifiek over de belangen van derden paragraaf 4.2.

137 Schreuder-Vlasblom 2008, p. 48-49.

besluit, bijvoorbeeld door daaraan bepaalde voorschriften in het belang van omwonenden te verbinden – deze omwonenden ook na de introductie van een relativiteitsvereiste op grond van artikel 3:4 lid 1 Awb kunnen betogen dat met hun belang ten onrechte onvoldoende rekening is gehouden. Let wel, de bepaling waarvan men dan de schending stelt, is dus niet een wettelijk voorschrift in de specifieke regeling, maar de algemene norm van artikel 3:4 lid 1 Awb.

Wanneer moet worden aangenomen dat de specifieke wettelijke regeling beperkingen stelt aan het meewegen van de belangen van derden, is een beroep op artikel 3:4 lid 1 Awb niet aan de orde. Dat wordt bijvoorbeeld wel aangenomen indien de wet voorziet in een gebonden bevoegdheidsuitoefening, waarbij expliciet is bepaald dat een vergunning slechts op limitatief aangegeven gronden kan worden geweigerd. In dat geval is er eigenlijk geen ruimte voor het meewegen van de belangen waarover artikel 3:4 lid 1 Awb spreekt. In deze lijn werd bijvoorbeeld geoordeeld in het geval waarin op grond van de Scheepvaartverkeerswet een besluit werd genomen tot aanwijzing van een gebied waarin met snelle motorboten mag worden gevaren en waar mag worden gewaterskied: bij dit besluit kon geen rekening worden gehouden met de belangen van omwonenden, bijvoorbeeld om gevrijwaard te blijven van geluidshinder.[138]

Het normeringsschema waarop de relativiteitsvraag moet worden toegepast, is vaak wat ingewikkelder dan hiervoor geschetst. Zo bevatten tal van wettelijke regelingen beoordelingskaders waarin onder een en dezelfde grond verschillende belangen vallen. Zo vallen onder een begrip als 'goede ruimtelijke ordening' of 'openbare orde' veel verschillende aspecten en deelbelangen: deze begrippen zijn niet monochroom maar veelkleurig. Bij toepassing van de relativiteitseis kan daarmee verschillend worden omgegaan. Verdedigd kan worden dat ingeval het belang van omwonenden onder een dergelijk veelkleurig afwegingskader kan worden gebracht, deze omwonenden als belanghebbenden allerlei aspecten die in dat afwegingskader aan de orde kunnen komen bij de rechter kunnen aanvoeren voor de vernietiging van het besluit. Het relativiteitsvereiste werpt dan in dergelijke gevallen geen dam op tegen het aanvoeren van argumenten die op zichzelf niet aan het belang van de appellant zijn gerelateerd. Voor tegenstanders van een relativiteitseis zou dit een geruststellende invulling zijn.

In het kader van de analyse van het civielrechtelijke relativiteitsvereiste is evenwel aangegeven dat een onderscheid kan worden gemaakt tussen de persoonlijke en de zakelijke relativiteit. Ook het thans voor het bestuursrecht geformuleerde relativiteitsvereiste vraagt naar beide soorten relativiteit: de norm dient te strekken ter bescherming van het belang (zakelijke relativiteit) van degene die zich daarop beroept (persoonlijke relativiteit). Wanneer men de relativiteitseis nauwgezet hanteert, zou dat betekenen dat door de omwonenden bij dit soort meerkleurige afwegingskaders alleen met succes een beroep kan worden gedaan op de aspecten in dat afwegingskader die hun eigen belangen betreffen. Om nog even het voorbeeld uit hoofdstuk 6 terug te halen: bij een evenementenvergunning die kan worden

138 Het voorbeeld is ontleend aan ABRvS 18 september 2002, AB 2003, 57 m.nt. B.W.N. de Waard.

geweigerd in het belang van de openbare orde, kunnen omwonenden dan alleen argumenten ter vernietiging aandragen die te maken hebben met de overlast in hun directe omgeving, en niet betogen dat de vergunning had moeten worden geweigerd in verband met de overlast die bezoekers van het evenement elders in de stad veroorzaken.

In deze hantering van het relativiteitsvereiste wordt voor het zich kunnen beroepen op een norm die de bescherming van meerdere belangen beoogt, via de zakelijke relativiteit een *congruentie*[139] vereist tussen de belangen van de appellant en het deelaspect van de norm waarop hij zich beroept. De vraag is of aldus niet een verdergaande uitleg aan het relativiteitsvereiste wordt gegeven dan door de wetgever is beoogd. De wetgever heeft zich in ieder geval niet expliciet over deze problematiek uitgelaten. Waarover hij zich wel heeft uitgelaten, zijn casus waarin het thans bestaande recht als onbevredigend werd ervaren en waarin via het relativiteitsvereiste tot een bevredigender uitkomst zou worden gekomen. Een dergelijke casus betreft het geval van de bewoners van een villawijk die in beroep kwamen tegen een met vrijstelling verleende bouwvergunning voor acht woonwagenstandplaatsen met bergingen.[140] De villabewoners betoogden dat de vrijstelling niet kon worden verleend, omdat gevreesd moest worden dat het bestemmingsplan waarop de vrijstelling anticipeerde niet in werking zou treden omdat een goede ruimtelijke onderbouwing, vereist door het toenmalige artikel 10 WRO, ontbrak: de bewoners van de woonwagenlocatie zouden onaanvaardbare geluidshinder ondervinden van een naastgelegen zwembad. Wanneer in het kader van het relativiteitsvereiste enkel zou worden getoetst of de norm waarop de villabewoners zich beroepen mede strekt ter bescherming van hun belangen, zou dat betekenen dat het door hen gebezigde argument van geluidsoverlast voor de toekomstige woonwagenbewoners nog steeds aanleiding zou kunnen vormen voor de vernietiging van de bestreden beschikking: het argument is immers onderdeel van een beroep op de norm dat een bestemmingsplan wordt opgesteld ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening waarvan de belangen van omwonenden deel uitmaken. Als hantering van de relativiteitseis deze argumentatie van de villabewoners zou moeten uitsluiten, dient de relativiteitseis dus zo streng te worden ingevuld als ik hiervoor heb aangegeven: met inachtneming van de zakelijke relativiteit of – zo men dat aldus zou willen aanduiden – met het hanteren van een congruentievereiste binnen veelkleurige normeringskaders. Alleen dan maakt de toepassing van het relativiteitsvereiste het mogelijk dat in dergelijke casusposities een beroep van de appellant op zogenaamde contraire belangen wordt geweerd.

De hier geschetste toepassing van het relativiteitsvereiste is ook van belang voor de vraag hoe de rechter zou moeten omgaan met beleidsregels die een bestuursorgaan

---

139 In zijn dissertatie over het belanghebbendebegrip heeft Van Buuren een vergelijkbare benadering verdedigd, maar dan in het kader van de ontvankelijkheid. Hij spreekt hier over incongruentie tussen de aangevoerde bezwaren en de belangen die de appellant de hoedanigheid van belanghebbende verschaffen. Zie P.J.J. van Buuren, Kringen van belanghebbenden. In het bijzonder in procedures tegen de overheid (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1978, p. 88-90.

140 ABRvS 19 maart 2003, AB 2003, 191 m.nt. dG. Zie hierover bijvoorbeeld Kamerstukken II 2009/10, 32 127 nr. 3 (memorie van toelichting), p. 49.

heeft opgesteld ten behoeve van de uitoefening van discretionaire bevoegdheden. Het volgende voorbeeld kan dienen ter verduidelijking.[141] Gemeentelijke verordeningen bevatten in lijn met de Wet op de kansspelen vaak een vergunningvereiste voor de exploitatie van een speelautomatenhal. Een grond voor het weigeren van een dergelijke vergunning vormt veelal dat de leef- en woonsituatie in de naaste omgeving op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed. Stel, een gemeentebestuur heeft in dit verband beleidsregels opgesteld waarin het afstandsnormen hanteert ten opzichte van gevoelige bestemmingen, zoals scholen. Omwonenden komen in beroep tegen de verlening van een vergunning voor een speelautomatenhal en voeren aan dat het bestuur ten onrechte is afgeweken van de in de beleidsregels opgenomen afstandsnormen ten opzichte van een school. Wanneer de rechter zou oordelen dat het bestuur inderdaad ten onrechte is afgeweken van de beleidsregel, zou een vernietiging wegens strijd met artikel 4:84 Awb aan de orde zijn. De vraag is dan of de relativiteitseis aan deze vernietiging in de weg zou staan. Aan de persoonlijke relativiteit is mijns inziens in dit geval voldaan: de weigeringsgrond voor de vergunning betreft een norm die mede ziet op de bescherming van de belangen van omwonenden. Ook de norm van artikel 4:84 Awb beoogt burgers te beschermen tegen willekeur en inbreuken op gerechtvaardige verwachtingen door het ten onrechte afwijken van beleidsregels. Toetsing aan de zakelijke relativiteit levert mijns inziens echter de conclusie op dat die bepaling niet beoogt de belangen van de omwonenden te beschermen tegen afwijking van de beleidregels op het punt waar deze invulling geven aan een meeromvattende weigeringsgrond, die weliswaar in abtracto ook de belangen van de omwonenden insluit, maar op het punt waar van de beleidsregel wordt afgeweken juist een ander deelaspect van die weigeringsgrond betreft. Dat zou betekenen dat het beroep van de omwonenden in verband met de relativiteitseis dus niet tot vernietiging zou kunnen leiden.

Concurrenten

Voor concurrenten ligt een en ander in principe niet anders dan voor omwonenden. Praktisch gesproken is hun positie echter in zoverre verschillend van omwonenden dat het belang van concurrenten minder vaak een uitdrukkelijke positie heeft gekregen in het door het bestuur te hanteren beoordelingskader. In het milieurecht wordt bovendien beredeneerd dat met het belang van concurrenten ook geen rekening kan worden gehouden bij de besluitvorming, zelfs niet op de voet van artikel 3:4 Awb. Alsdan zullen veel argumenten van concurrenten door de relativiteitseis worden geblokkeerd.

Een voorbeeld waarin een beroep van een concurrent aan de orde is, biedt het geval waarin een supermarkt ageert tegen de verlening van een ontheffing aan zijn concurrent om op zondag geopend te zijn. In de gemeentelijke verordening op grond van de Winkeltijdenwet waarin deze ontheffingsmogelijkheid is geregeld, is veelal bepaald dat de ontheffing kan worden geweigerd indien de woon- en leefsituatie of de openbare orde in de omgeving van de winkel op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed door opening van de winkel. Een beroep van een supermarkteigenaar op

141 Het voorbeeld is geïnspireerd op CBB 5 november 2009, LJN BK5101.

deze bepaling dient met toepassing van het relativiteitsvereiste niet tot vernietiging te leiden: de desbetreffende bepaling beoogt immers niet zijn concurrentiebelangen te beschermen. Dat neemt echter niet weg dat hij wel met een beroep op artikel 3:4 Awb zou kunnen betogen dat het bestuur bij de verlening van de ontheffing aan zijn concurrent *zijn* belangen in onvoldoende mate heeft meegewogen.[142]

Buiten het omgevingsrecht procederen concurrenten vaak tegen zogenaamde schaarse vergunningen: vergunningen waarvan het te verlenen aantal is gelimiteerd.[143] Ook voor dit soort situaties is het goed om te bezien in hoeverre het relativiteitsvereiste in de weg zou kunnen staan aan de door de concurrent met kans op succes aan te voeren argumenten. Zo wordt aan het aantal in een gemeente te exploiteren speelautomatenhallen vaak een maximum gesteld. Dit maximumstelsel beoogt, evenals het vergunningenstelsel zelf, niet de belangen van concurrenten te beschermen, maar wordt gehanteerd in het algemeen belang gelegen in het tegengaan van excessieve goklust. Voor zover er in een dergelijk stelsel ruimte is om op de voet van artikel 3:4 Awb met belangen van anderen rekening te houden, kan de houder van een schaarse vergunning op die grond nog procederen tegen de verlening van een schaarse vergunning aan zijn concurrent. Ook denkbaar is dat beroep wordt ingesteld door een belanghebbende die nog niet over een vergunning beschikt, maar daarvoor wel in aanmerking wil komen. Het belang van de appellant die ageert tegen de verlening van een vergunning voor een speelautomatenhal aan zijn concurrent, is in een dergelijk stelsel bijvoorbeeld erin gelegen te voorkomen dat door de verlening van de desbetreffende vergunning zijn kans op een dergelijke vergunning wordt verkleind of zelfs verdwijnt. Het argument waarop in een dergelijke procedure dan een beroep wordt gedaan, is niet dat de vergunning in strijd is met de in het wettelijk stelsel gelegen weigeringsgrond die het plafond aangeeft, maar dat hij in de procedure tot verlening van een vergunning geen eerlijke kans heeft gekregen om zelf de vergunning te krijgen, bijvoorbeeld omdat het bestuur niet de benodigde procedurele zorgvuldigheid heeft betracht.[144] Mijns inziens beroept de appellant zich dan op een norm die mede beoogt zijn belang te beschermen, hetgeen ondanks dat het wettelijke kader niet op de bescherming van zijn belangen ziet, niet met een beroep op de relativiteitseis kan worden tegengehouden.

8.3 Het relativiteitsvereiste en besluiten van algemene strekking

De vraag is of de benadering die ik hiervoor bij *adressaten* van beschikkingen heb gehanteerd, ook moet worden gehanteerd bij besluiten van algemene strekking. Besluiten van algemene strekking richten zich tot een open groep van personen. In het systeem van ons bestuursprocesrecht kunnen belanghebbenden zich bij de

142 Het voorbeeld is geïnspireerd op Voorzieningenrechter CBB 10 september 2009, LJN BJ7337.

143 Zie over schaarse vergunningen F.J. van Ommeren, Schaarse vergunningen, De verdeling van schaarse vergunningen als onderdeel van het algemene bestuursrecht (oratie Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2004.

144 Het voorbeeld is geïnspireerd op CBB 3 juni 2009, LJN BI6466, AB 2009, 373 m.nt. C.J. Wolswinkel, waarin het CBB het gebrek aan transparantie bij de toekenning van de vergunning als strijdig met het zorgvuldigheidsbeginsel kwalificeerde.

rechter tegen besluiten van algemene strekking verzetten. Om als belanghebbende te worden toegelaten, dient men zich te kunnen beroepen op een persoonlijk belang, waarin men zich onderscheidt van anderen; het zijn van geadresseerde is in dit verband onvoldoende, want dat is immers in potentie iedereen. In de jurisprudentie wordt de kring van belanghebbenden binnen de groep geadresseerden van het besluit afgebakend met behulp van bijvoorbeeld een afstand- of zichtcriterium of het anderszins hebben van een specifieke relatie met het object van het besluit (eigendom, wonen, werken).

Wanneer de wettelijke regeling waarin de gronden voor het nemen van het desbetreffende besluit een specifieke verwijzing bevat naar de belangen van een dergelijke nader bepaalde kring geadresseerden, is duidelijk dat dat wettelijke voorschrift ook hun belangen beoogt te beschermen. De vraag is hoe moet worden omgegaan met een voorschrift dat het nemen van een bepaald besluit van algemene strekking mogelijk maakt zonder dat daarin wordt gerefereerd aan de belangen van een specifieke groep geadresseerden. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de aanwijzing van een veiligheidsrisicogebied als bedoeld in artikel 151b Gemeentewet of een gebied waar cameratoezicht wordt toegepast als bedoeld in artikel 151c Gemeentewet, de aanwijzing van een beschermd natuurgebied op grond van artikel 10 en 10a van de Natuurbeschermingswet of de aanwijzing van een gebied waar met snelle motorboten mag worden gevaren en waar mag worden gewaterskied (het laatste voorbeeld kwam ook al voor in paragraaf 8.2). Wanneer inwoners van een gebied dat is aangewezen als veiligheidsrisicogebied of als gebied voor cameratoezicht zouden betogen dat de aanwijzing in strijd met de desbetreffende bepalingen heeft plaatsgevonden, omdat de burgemeester in redelijkheid niet heeft kunnen oordelen dat sprake is van (vrees voor) verstoring van de openbare orde door wapens respectievelijk dat die aanwijzing in het belang van de openbare orde noodzakelijk is, doen zij dan een beroep op bepalingen die beogen hun belang te beschermen?[145] Let wel, dat is een ander argument dan het argument dat hun belangen niet juist zijn meegewogen (artikel 3:4 Awb); aan de vernietiging op dát argument kan, als op grond van artikel 3:4 Awb aan hun belangen betekenis toekomt, de relativiteitseis sowieso niet in de weg staan mits zij zich op hun eigen belangen beroepen. Men zou, evenals bij de geadresseerde van een belastende beschikking, kunnen redeneren dat de bepalingen die de bevoegdheidsuitoefening voor het nemen van een besluit van algemene strekking normeren, mede beogen het belang van deze specifieke – belanghebbende – geadresseerden te beschermen. Ik ben daar wel voor. Maar als men dat zegt, valt eigenlijk niet goed in te zien waarom dan niet in meer algemene zin zou moeten worden gezegd dat iedereen die met een onrechtmatige bevoegdheidsuitoefening wordt geconfronteerd zich op de regels omtrent die bevoegdheidsuitoefening moet kunnen beroepen omdat deze mede beogen hun belangen te beschermen. Dat zou dan dus ook opgaan voor derden die door een onrechtmatige bevoegdheidsuitoefening worden geconfronteerd met een voor hen nadelig besluit.

---

145 Zie ABRvS 9 november 2005, AB 2006, 90 m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder.

8.4 De toepassing van het relativiteitsvereiste vanuit het perspectief van verschillende soorten vernietigingsgronden

Vernietigingsgronden die voortkomen uit het specifieke wettelijke kader waarop de bestreden beslissing is gebaseerd (resumé)

Tot nu toe heeft in de bespreking van de toepassing van het relativiteitsvereiste het accent gelegen op de bespreking van mogelijke vernietigingsgronden die zijn gerelateerd aan het wettelijke kader waarop de bestreden beslissing is gebaseerd. Wanneer een appellant een argument ontleent aan de specifieke voor de bestreden beslissing relevante wettelijke regeling, dient van die concrete bepaling te worden uitgemaakt in hoeverre deze ook beoogt de belangen van de appellant die daarop een beroep doet te beschermen. Hiervoor is aan de orde geweest dat bij bepalingen die een normeringskader bevatten waaronder verschillende soorten belangen kunnen worden gevat, zou kunnen worden geoordeeld dat als de appellant maar een beroep doet op een belang dat onder een dergelijk normeringskader valt, geredeneerd zou kunnen worden dat het relativiteitsvereiste niet aan een vernietiging op grond van een dergelijke bepaling in de weg staat. Een preciezere hantering van de relativiteitseis brengt mijns inziens echter met zich dat een beroep op een dergelijke bepaling alleen tot vernietiging zou kunnen leiden indien de appellant een beroep doet op argumenten die gerelateerd zijn aan zijn belangen voor zover ze onder een dergelijke wettelijke bepaling vallen. Deze redenering heb ik ook toegepast op een meer algemene bepaling als artikel 3:4 Awb.

Materiële gronden buiten het specifieke wettelijke kader van de bestreden beslissing

Naast bepalingen in de specifieke wet, kunnen ook meer algemene rechtsnormen in een procedure bij de bestuursrechter in het geding worden gebracht. Wat betreft materieelrechtelijke gronden kan daarbij, naast artikel 3:4 Awb, gedacht worden aan het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.[146] Het belang van deze beroepsgronden zal wellicht na de invoering van het relativiteitsvereiste nog toenemen, omdat met een beroep op deze algemene materiële gronden de nadelen van een strikt relativiteitsoordeel ten aanzien van bepalingen uit specifieke wettelijke regelingen kan worden opgevangen. Ik roep daarbij in herinnering (zie hoofdstuk 6) dat in het burgerlijk recht juist ook in plaats van de relativiteitseis (in de leer-Smits) of als correctie op een relativiteitsoordeel ten aanzien van wettelijke voorschriften (in de correctie-Langemeijer) aan het ongeschreven recht betekenis wordt toegekend.

Ik heb mij in het verleden een tegenstander van de introductie van een relativiteitseis betoond onder meer omdat het oordeel dat een specifiek wettelijk voorschrift niet ziet op de bescherming van de belangen van degene die dat voorschrift inroept, waardoor dat voorschrift door de rechter buiten beschouwing zou moeten worden gelaten, ten onrechte voorbij gaat aan de mijns inziens beschermenswaardige verwachtingen die de desbetreffende appellant ten aanzien van het overheidsoptreden

146 Zie over het beroep op deze beginselen ook Van Ettekoven & Schueler 2007, p. 249-250.

op grond van die wettelijke voorschriften zou mogen hebben.[147] Wanneer een beroep op een wettelijk voorschrift terzijde wordt geschoven met het argument dat dat voorschrift niet strekt tot bescherming van de belangen van appellant, wordt voorbijgegaan aan de betekenis die wettelijke voorschriften in de ordening van de maatschappij hebben. Burgers zullen immers vaak hun verwachtingen ten aanzien van bijvoorbeeld hun woon- of leefsituatie of ten aanzien van hetgeen zij aan concurrentie kunnen verwachten, mede baseren op de mogelijkheden en beperkingen die het recht ten aanzien daarvan creëert. Zo kan de eigenaar van een tankstation, die zich geconfronteerd ziet met de bouwvergunning voor zijn concurrent, de verwachtingen die hij op basis van het geldende bestemmingsplan ten aanzien van de vestiging van concurrerende tankstations kon hebben, beschaamd zien. Schueler betoogt wel dat bij het *niet* hanteren van een relativiteitseis een overdreven betekenis zou worden toegekend aan het belang van wettelijke voorschriften. Bij het hanteren van een relativiteitseis in een geval als dit wordt echter het belang van wettelijke voorschriften voor het functioneren van de maatschappij eigenlijk van generlei waarde geacht.

Dit bezwaar kan binnen het systeem waarin een relativiteitseis geldt, worden ondervangen door de appellant in een dergelijk geval een beroep toe te staan op strijd met het rechtszekerheidsbeginsel of strijd met het vertrouwensbeginsel. Wat het beroep op het rechtszekerheidsbeginsel of het vertrouwensbeginsel in deze situatie anders maakt dan het beroep op deze beginselen dat we tot nu toe in het bestuursrecht kennen, is dat het vertrouwen wordt ontleend aan een geldende wettelijke bepaling. Tot nu toe hadden we daarvoor in het bestuursrecht het rechtszekerheids- of het vertrouwensbeginsel niet nodig omdat het beroep op de wet als vanzelf relevant werd geacht. In wezen komt deze benadering neer op een vergelijkbare constructie als de correctie-Langemeijer in het burgerlijk recht. De uiteindelijke grond waarop de vernietiging wordt uitgesproken is dan immers niet de schending van een wettelijk voorschrift (zoals in voorkomende gevallen, zoals in het *Tandartsenarrest*, in het burgerlijk recht niet de schending van het wettelijk voorschrift de onrechtmatigheid constitueert), maar de schending van het ongeschreven rechtsbeginsel, die mede wordt ingekleurd door het feit dat het handelen van het bestuur in strijd met de wet is. De Waard betoogt dat de correctie-Langemeijer zich niet zou lenen voor toepassing in de bestuursrechtelijke context.[148] Ik deel deze opvatting niet en dat heeft te maken met het feit dat De Waard de correctie-Langemeijer mijns inziens op onjuiste wijze naar het bestuursrecht vertaalt.

In De Waards woorden:

> 'In het geval de voorschriften die de vergunning regelen niet beogen de belangen van derden te beschermen, kan schending van die voorschriften dan toch onrechtmatig jegens zo'n derde zijn? Dat veronderstelt dat het bestuursorgaan zich de belangen van

147 Zie mijn oratie, Relativiteit in het bestuursrecht? (die niet meer elders wordt gepubliceerd maar is te vinden op http://www.uu.nl/nl/faculteiten/rebo/organisatie/departementen/departementrechtsgeleerdheid/organisatie/afdelingen/staatsenbestuursrecht/organisatie/medewerkers/jurgens/Pages/default.aspx) alsmede Jurgens 2006, p. 85-86.

148 De Waard 2007, p. 11.

> die derden had moeten aantrekken, maar dat mocht het juist niet? In dit soort gevallen wringt de correctie Langemeijer met het specialiteitsbeginsel. De correctie Langemeijer lijkt mij niet goed passend in een bestuursrechtelijke context.'

Wanneer wordt geoordeeld dat het bestuur handelt in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel door zich niet aan een wettelijk voorschrift te houden dat niet de belangen van de appellant beschermt, wordt mijns inziens niet gezegd dat het bestuur bij het uitoefenen van zijn bevoegdheid met de belangen van appellant – in weerwil van het wettelijk voorschrift – rekening had moeten houden. Geoordeeld wordt dat het handelen in strijd met dat voorschrift, gelet op de verwachtingen die de appellant door dat voorschrift ten aanzien van het optreden van het bestuur mocht hebben, jegens deze appellant in strijd met de rechtszekerheid is. Voor het bestuur blijft de norm dat men zich aan de wet moet houden; de correctie via het rechtszekerheidsbeginsel bewerkstelligt enkel dat deze appellant ook aan die wettelijke bepaling gerechtvaardigde verwachtingen mocht ontlenen.

Interessant is de toepassing door de Afdeling bestuursrechtspraak van het civielrechtelijke relativiteitsvereiste[149] in de zaak van de Amelandse benzinestations.[150] In deze zaak werd een schadevergoeding geclaimd door de eigenaar van een tankstation die de bouwvergunning voor een concurrerend tankstation vernietigd had weten te krijgen wegens strijd met het bestemmingsplan. De Afdeling kent hier doorslaggevende betekenis toe aan de hier gereleveerde notie van rechtszekerheid. De Afdeling overwoog:

> 'Het dwingende karakter van artikel 48, eerste lid, aanhef en onder b, van de Woningwet zoals dat artikel destijds luidde, strekt er mede toe een bepaalde mate van rechtszekerheid te bieden aan de belanghebbenden bij een bestemmingsplan. Een bestemmingsplan wordt vastgesteld ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening in het desbetreffende gebied. Het bestemmingsplan biedt zo lang het geldt tevens rechtszekerheid aan belanghebbenden in dat gebied en bij dat plan, die hun handelen waar van belang op dat bestemmingsplan zullen afstemmen. In geval van afwijking van het bestemmingsplan wordt hun rechtsbescherming geboden in wettelijk voorgeschreven procedures, waarin zij hun bezwaren naar voren kunnen brengen. Het bestemmingsplan dient evenwel, zoals de Afdeling onder meer heeft overwogen in de uitspraak van 5 februari 2003, nr. 200105211/1, niet om concurrentieverhoudingen te regelen.'

Opgemerkt zij dat de Afdeling via het beroep op de rechtszekerheid het beschermingsbereik van de bepaling uit de Woningwet als het ware oprekt; dat is haar op de

---

149 Zo noem ik voor het gemak de toepassing van het relativiteitsvereiste dat ook door de bestuursrechter moet worden gehanteerd bij de beoordeling van aanspraken op schadevergoeding. Men zou natuurlijk inmiddels ook kunnen zeggen dat dit een 'algemeenrechtelijk' relativiteitsvereiste in het aansprakelijkheidsrecht is. Zie in dit verband de theorievorming rond de totstandkoming van de Vierde tranche van de Awb, Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3 (memorie van toelichting), p. 14 e.v.

150 ABRvS 24 december 2008, AB 2009, 213 m.nt. B.P.M. van Ravels en A.M.L. Jansen. Zie over deze zaak ook B.P.M. van Ravels, De Amelandse benzinestations – de koers van de Afdeling in het besluitenaansprakelijkheidsrecht, Overheid en Aansprakelijkheid 2009, p. 14-37.

nodige kritiek komen te staan.[151] De benadering van de Afdeling is waarschijnlijk te verklaren uit het feit dat het onrechtmatigheidsoordeel in deze casus al was geveld in een eerdere uitspraak; de onrechtmatigheidsgrond stond daarmee vast. Deze complicatie speelt niet bij de 'echte' bestuursrechtelijke relativiteitseis; daar ligt het dan ook eerder in de rede de rechtszekerheid als aparte grond voor vernietiging te hanteren wanneer zou moeten worden geoordeeld dat het wettelijke voorschrift waarop appellant zich beroept niet strekt ter bescherming van zijn belangen.

Mijns inziens wordt met deze benadering de angel uit de relativiteitsproblematiek gehaald. Men kan zich echter ook afvragen of dit rechtszekerheidsargument niet nagenoeg altijd kan worden gehanteerd, zodat per saldo eigenlijk elke betekenis aan de relativiteitseis wordt ontnomen. In haar uitspraak geeft de Afdeling echter wel een invulling aan het rechtszekerheidsbelang van deze appellant, waar zij aangeeft dat aannemelijk is geworden dat hij zijn bedrijfsvoering mede op het bestemmingsplan heeft afgestemd. Mij lijkt dat van een appellant die zich – want daar hebben we het in het kader van de bestuursrechtelijke relativiteit over – ter vernietiging van een bestuursbesluit beroept op de schending van het rechtszekerheidsbeginsel, mag worden verwacht dat hij ook concreet maakt waaruit die schending dan in zijn geval bestaat, hetgeen iets meer zal moeten inhouden dan de stelling dat hij in het algemeen aan een wettelijk regime bepaalde verwachtingen mocht ontlenen.[152]

Wanneer deze toepassing aan het rechtszekerheidsbeginsel wordt gegeven, zij opgemerkt dat daarmee ook kan worden gerechtvaardigd dat een appellant die als het ware de belangen van 'zijn tegenpartij' in de strijd werpt, de zogenaamde contraire belangen, daarmee toch een vernietiging zou kunnen weten te bewerkstelligen. Wel is dan dus vereist dat hij aannemelijk maakt dat hij zich ter bepaling van zijn eigen positie een beeld had gevormd van hetgeen zou gelden voor diegenen die een belang hebben dat tegengesteld is aan zijn belang.

Een tweede in dit verband relevante materieelrechtelijke norm waarop een beroep kan worden gedaan, betreft het gelijkheidsbeginsel. Anders dan het rechtszekerheidsbeginsel, dat zowel voor concurrenten als voor bijvoorbeeld omwonenden van belang zou kunnen zijn, komt dit beginsel met name in beeld voor concurrentiebelangen. Zo zou de exploitant van een supermarkt in een beroep tegen de verlening van een bouwvergunning aan zijn concurrent bijvoorbeeld willen aanvoeren dat bij de vergunningverlening de hand is gelicht met een aantal eisen, bijvoorbeeld ten aanzien van de aanwezigheid van voldoende parkeerruimte, terwijl het bestuur bij de vergunningverlening voor zijn eigen bedrijf deze eisen ten volle heeft gehanteerd. De normen uit het bestemmingsplan waaruit de eisen omtrent de parkeerruimte voortvloeien strekken evenwel niet ter bescherming van zijn belangen, zodat de relativiteitseis aan een vernietiging op deze grond in de weg zou staan. De vraag is dan of het beroep van de appellant op het feit dat ten aanzien van zijn vergunning

151 Zie bijvoorbeeld de hiervoor genoemde publicaties van Van Ravels in noot 150.

152 Zie voor een eerdere toepassing van een redenering waarin betekenis werd toegekend aan de vraag of door de schending van een wettelijk voorschrift een inbreuk werd gemaakt op gerechtvaardigde verwachtingen: HR 1 juli 1982, NJ 1983, 684 m.nt. CJHB (Hooft/Staat ook wel: de Limburgse scheepsbevrachter).

overeenkomstig het wettelijke kader strengere normen zijn gehanteerd dan ten aanzien van de vergunning voor zijn concurrent, kan worden beschouwd als een beroep op het gelijkheidsbeginsel.

Van belang is om vast te stellen dat daarmee een iets andere invulling wordt gegeven aan het gelijkheidsbeginsel dan gangbaar is. Het gelijkheidsbeginsel wordt in het bestuursrecht doorgaans gehanteerd om te voorkomen dat gelijke gevallen ongelijk worden behandeld. Vaak stuit een beroep op het gelijkheidsbeginsel af op de constatering dat de gevallen waarop een beroep wordt gedaan niet op de rechtens relevante punten gelijk zijn. Wanneer het echt om rechtens relevant vergelijkbare gevallen gaat, is het beroep dat hier op het gelijkheidsbeginsel wordt gedaan sowieso natuurlijk niet problematisch. Maar in de hier geschetste casus zal vaak een probleem aan een beroep op het gelijkheidsbeginsel kleven: de gevallen zullen vaak niet zo vergelijkbaar zijn als doorgaans in de context van het gelijkheidsbeginsel wordt gevergd. Er dient aldus eigenlijk een iets abstractere invulling aan het gelijkheidsbeginel te worden gegeven om het te kunnen toepassen op deze casus: de concurrent wil dat de toepasselijke regels voor zijn concurrent net zo hard zijn als voor hemzelf.

Formele gronden buiten het specifieke wettelijke kader van de bestreden beslissing

Naast de hiervoor besproken materieelrechtelijke gronden die naast het specifieke wettelijke kader tot vernietiging aanleiding zouden kunnen geven, kan een appellant ook een beroep doen op meer procedurele normen. Bijvoorbeeld het niet voldaan hebben aan de hoorplicht bij beschikkingen (neergelegd in artikel 4:7 en 4:8 Awb), het niet inwinnen van een voorgeschreven advies of het niet naleven van de procedurele voorschriften uit de Uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb. Het is verleidelijk – want eenvoudig – om bij deze voorschriften het beschermingsbereik af te leiden van de vraag of de norm op de toepassing waarvan deze procedurele normen zien (dus bijvoorbeeld de weigeringsgrond voor de vergunning) strekt ter bescherming van de belangen van degene die zich op schending van het procedurevoorschrift beroept. Dat zou bijvoorbeeld betekenen dat de concurrent van degene die een milieuvergunning heeft gekregen zich bij de rechter niet zou mogen beroepen op het feit dat de kennisgeving van de ontwerpvergunning gebrekkig is geweest. Wanneer echter in ogenschouw wordt genomen dat deze concurrent zich ook mag beroepen op schending van de rechtszekerheid of de gelijkheid, kan dit uitgangspunt al niet meer worden volgehouden. Datzelfde kan worden betoogd naar aanleiding van het hiervoor (in paragraaf 8.2) besproken geval van de concurrent van de exploitant van een speelautomatenhal, waarin de vergunningverleningsnormen niet strekken ter bescherming van zijn concurrentiebelang, maar hij wel een beroep moet kunnen doen op de procedurele normen in verband met het vergunningverleningsproces.

8.5 Handhaving en relativiteit

De vraag is of het relativiteitsvereiste ook van betekenis is voor de wijze waarop bestuursorganen met hun bestuurlijke handhavingsbevoegdheden, met name de bestuursdwang- en dwangsombevoegdheid, moeten omgaan. Uitgangspunt bij het

hanteren van de discretionaire handhavingsbevoegdheden door het bestuur is dat het bestuur de belangen die voor en tegen handhaving pleiten tegen elkaar dient af te wegen. Het zou evenwel een misverstand zijn te denken dat die belangenafweging 'neutraal' wordt gestart. De weegschaal van de belangenafweging is bij aanvang al gevuld aan de zijde van de belangen die voor handhaving pleiten, omdat het feit dat sprake is van de overtreding van een wettelijk voorschrift al bij voorbaat aanleiding geeft om de balans in de richting van handhavend optreden tegen die overtreding te laten neigen. Aan de andere zijde van de weegschaal zullen dus zwaarderwegende belangen aanwezig moeten zijn om de weegschaal richting het achterwege laten van handhavend optreden te laten doorslaan. Aldus moet mijns inziens de jurisprudentie waaruit een 'beginselplicht' tot handhaving wordt afgeleid, worden begrepen.

De vraag is hoe in het kader van de te verrichten afweging moet worden omgegaan met de belangen van derden. Legt hun belang alleen gewicht in de schaal wanneer het voorschrift dat is overtreden ook mede strekt ter bescherming van hun belangen? Of moet ook los daarvan met hun belangen rekening worden gehouden? Deze vraag wordt prominenter met de invoering van een relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht, omdat wel wordt betoogd dat het feit dat bij de rechter alleen met succes een beroep kan worden gedaan op normen die strekken ter bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept, meebrengt dat dan derden ook bij de bestuurlijke handhaving alleen aanspraak zouden kunnen maken op handhaving van een rechtsnorm die mede sterkt tot bescherming van hun belang.[153] Als deze redenering zou worden gevolgd, betekent dat mijns inziens dat door de invoering van het relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht het materiële recht inzake de handhaving zou worden gewijzigd. Dat gaat mij een stap te ver...

Laten we de situatie eens wat preciezer analyseren. In het huidige recht kunnen derden die als belanghebbenden kunnen worden gekwalificeerd, het bestuur vragen om handhavend op te treden tegen de overtreding van wettelijke voorschriften. Het relativiteitsvereiste verandert op zichzelf niets aan het belanghebbendebegrip; om belanghebbende te zijn moet men *feitelijk* de gevolgen van de overtreding ondervinden. De bevoegdheid tot handhaving wordt met name genormeerd door artikel 3:4 Awb: het bestuur dient de rechtstreeks bij een besluit betrokken belangen af te wegen, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit, en de nadelige gevolgen van het besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Tot nu toe wordt deze belangenafweging niet geacht beperkt te zijn tot de belangen van derden die worden beschermd door het wettelijk voorschrift waarvan de overtreding aan de orde is. Wel wordt verdedigd dat de belangen van derden meer

153 Zie in deze zin R.C.S. Bakker & B. Bastein, Over beginselplicht en belangen bij handhaving, NTB 2004, p. 337 alsmede het hiervoor opgenomen preadvies van De Poorter, p. 48.

gewicht in de schaal leggen als die belangen ook van belang zijn geweest voor het opstellen van het desbetreffende wettelijke voorschrift.[154]

In het omgevingsrecht, althans het milieurecht, geldt vaak voor vergunningvoorschriften dat zij mede zijn opgesteld met het oog op de belangen van omwonenden (maar niet voor alle vergunningvoorschriften, want vergunningvoorschriften raken lang niet altijd specifiek aan de belangen van de omwonenden. Bovendien beogen die voorschriften niet alle belangen van omwonenden te beschermen, bijvoorbeeld niet hun vermogensbelangen bestaande uit waardevermindering). Ook het vergunningvereiste in het milieurecht kan worden beschouwd als een wettelijk voorschrift dat mede is gesteld in het belang van de bescherming van omwonenden. Er zijn echter ook vergunningenstelsels waarbij de belangen van omwonenden helemaal geen rol kunnen spelen (bijvoorbeeld een vergunning op grond van een waterstaatskeur voor het uitvoeren van activiteiten op een dijk; deze dient het belang van de bescherming van de dijk en met de belangen van omwonenden wordt bij de vergunningverlening geen rekening gehouden).

Omdat op grond van artikel 3:4 lid 1 Awb aldus met alle belangen van de belanghebbenden rekening moet worden gehouden – en belanghebbenden dus bij het bestuur aandacht kunnen vragen voor argumenten vóór handhavend optreden, terwijl deze argumenten niet een rol hebben gespeeld bij het opstellen van het voorschrift waarvan de overtreding aan de orde is – moeten deze belanghebbenden mijns inziens ook na de invoering van een relativiteitseis bij de rechter – want daarop ziet de relativiteitseis – worden toegelaten met het betoog dat het bestuur niet heeft voldaan aan artikel 3:4 Awb. Wat de relativiteitseis mijns inziens *wel* tegengaat (zie hiervoor hoofdstuk 6 en paragraaf 8.4) is dat deze belanghebbenden bij de rechter betogen dat artikel 3:4 Awb is geschonden omdat het bestuur bij de weigering om handhavend op te treden onvoldoende acht heeft geslagen op de belangen van *anderen*.

Wat verschillende auteurs nu betogen, is dat invoering van een relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht een verandering in het materiële handhavingsrecht zou moeten meebrengen: de bestuurlijke afweging voor het nemen van een handhavingsbesluit zou worden beperkt tot de belangen die onder het beschermingsbereik van de overtreden norm vallen.[155] Dat is in ieder geval een aspect dat de wetgever niet onder ogen heeft gezien. Dit standpunt wordt aldus onderbouwd met de reden dat het moeilijk te verdedigen zou zijn dat een belanghebbende geen toegang zou hebben tot de rechter met het argument dat die vergunning is verleend in strijd met een wettelijk voorschrift dat niet strekt tot bescherming van de belangen van deze appel-

154 F.C.M.A. Michiels, Bestuurlijke handhaving in ontwikkeling, in: J.T.K. Bos, G.A.M. Giesen, J. de Groot & F.C.M.A. Michiels, Handhaving van het bestuursrecht (preadviezen VAR), Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1995, p. 29-30; P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens & F.C.M.A. Michiels, Bestuursdwang en dwangsom, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink (tweede (!) druk), 1999, p. 113-114; G.T.J.M. Jurgens, Bestuurlijk gedogen, Aanvaardbaarheid en gevolgen van bestuurlijk gedogen in het milieurecht en het ruimtelijk recht (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 65.

155 Zie noot 153.

lant, terwijl diezelfde appellant wel zou worden toegelaten in een handhavingszaak die dezelfde vergunning betreft. (Het voorbeeld van De Poorter is overigens niet helemaal scherp, want het in het kader van de vergunningverlening relevante wettelijke voorschrift dat niet strekt tot bescherming van de belangen van de derde, is een ander voorschrift dan het voorschrift waarvan de handhaving wordt gevraagd; dat laatste voorschrift wordt door de vergunninghouder overtreden en niet door het bestuur.) Juist omdat ook hier weer aspecten van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid een rol spelen, vind ik dat niet ongerijmd. De belanghebbende omwonende die door de overtreding feitelijk in zijn belangen is geraakt, heeft er wellicht op vertrouwd dat de vergunninghouder zich aan zijn vergunning zou houden. Of de concurrent vindt dat zijn concurrent zich een bevoorrechte positie verschaft door zich niet aan de regels te houden. Wat bovendien belangrijk is, is dat het hier 'slechts' om een belang gaat dat moet worden meegewogen door het bestuur in de totale afweging van belangen die voor de handhavingsbeslissing moet worden gemaakt. Daarmee komt aan de argumentatie van deze belanghebbenden sowieso een ander gewicht toe dan in de situatie waarin zij zich zouden beroepen op een rechtsnorm die niet strekt tot bescherming van hun belangen, maar bij het ontbreken van een relativiteitseis zonder meer tot vernietiging aanleiding zou moeten geven.

Kort en goed: mijns inziens moeten aan de introductie van een relativiteitseis in het bestuursprocesrecht geen gevolgen worden verbonden voor het materiële recht, casu quo het handhavingsrecht.

8.6 Conclusie

Het relativiteitsvereiste zal vermoedelijk weinig beperkingen opleveren voor de argumentatie die de geadresseerde van een beschikking ter vernietiging van die beschikking bij de rechter kan aanvoeren. Bij concretiserende besluiten van algemene strekking wordt de toepassing van het relativiteitsvereiste al lastiger; goed beschouwd valt bij deze besluiten eigenlijk geen onderscheid te maken tussen geadresseerden en derden. Verdedigbaar is om ten aanzien van belanghebbende geadresseerden van een besluit van algemene strekking, evenals bij geadresseerden van beschikkingen, het uitgangspunt te hanteren dat wettelijke bepalingen die beperkingen stellen aan het nemen van het desbetreffende besluit, strekken ter bescherming van de belangen van die geadresseerde belanghebbenden. Per saldo is dan echter niet duidelijk waarom deze benadering ook niet zou moeten worden gevolgd bij derdebelanghebbenden bij beschikkingen.

Verwacht kan worden dat de toepassing van het relativiteitsvereiste de rechter met name ook voor lastige vragen stelt wanneer een beroep van derden – denk aan omwonenden en concurrenten – tegen een voor een ander begunstigende beschikking (een vergunning of ontheffing) aan de orde is. In een aantal gevallen zal weliswaar duidelijk zijn dat deze derden geen beroep toekomt op een bepaald wettelijk voorschrift, bijvoorbeeld indien het gaat om een weigeringsgrond voor een vergunning die op andere belangen betrekking heeft. Derden moeten mijns inziens echter wel worden toegelaten met een beroep op artikel 3:4 Awb, althans voor zover zij dan een beroep doen op het feit dat hun eigen belangen in de bestuurlijke afweging niet tot hun recht zijn gekomen. Niet uitgesloten is dat door het relativiteitsvereiste

een grotere druk ontstaat op het via artikel 3:4 Awb bieden van een ingang voor de belangen van derden.

De toepassing van het relativiteitsvereiste plaatst de rechter ook voor vragen indien een beroep wordt gedaan op normen met een veelkleurig karakter: normen waarin open begrippen voorkomen waaronder verschillende aspecten en deelbelangen vallen. Geïnspireerd op de notie van zakelijke relativiteit uit het burgerlijk recht, is betoogd dat een precieze hantering van het relativiteitsvereiste moet meebrengen dat bij een beroep op een dergelijke 'paraplunorm' alleen een vernietiging kan worden uitgesproken indien de schending van een dergelijke norm is gebaseerd op de schending van de onder die norm vallende belangen van de appellant.

Naast de materieelrechtelijke gronden die kunnen worden ontleend aan het specifieke kader van de bestreden beslissing, kunnen derden vaak ook een beroep doen op het rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Evenals bij de in het burgerlijk recht erkende correctie-Langemeijer, komt aan wettelijke regelingen die niet strekken tot bescherming van de belangen van de appellant, dan toch betekenis toe. Een beroep op het rechtszekerheidsbeginsel is mijns inziens aan de orde als de appellant aannemelijk maakt dat hij op basis van een wettelijke regeling bepaalde gerechtvaardigde verwachtingen had ten aanzien van bijvoorbeeld zijn leefomgeving of zijn concurrentiepositie, waarin hij door de schending van de voorschriften is beschaamd. Een beroep op het gelijkheidsbeginsel komt in beeld wanneer een concurrent betoogt dat de toepasselijke wettelijke regels bij het nemen van een besluit ten gunste van zijn concurrent zijn geschonden, waardoor hij bij de toepassing van deze regels anders is behandeld dan zijn concurrent.

Al met al vraagt de toepassing van de relativiteitseis van de rechter aldus niet alleen een – soms lastig en tijdrovend – onderzoek naar de vraag of het wettelijke voorschrift waarop een appellant zich beroept, strekt ter bescherming van diens belangen. De rechter zal bij de invulling van het relativiteitsvereiste er vaak ook niet aan ontkomen om zich, anders dan nu in het bestuursprocesrecht nodig is, nader te verdiepen in de belangenconstellatie van het concrete geval. Het behoeft mijns inziens geen betoog dat daarmee de toepassing van het relativiteitsvereiste extra werk voor de bestuursrechter genereert en de afhandeling van een geschil daardoor extra tijd zal vergen.

Ten slotte is in deze paragraaf aandacht besteed aan de opvatting dat invoering van het relativiteitsvereiste ook gevolgen zou moeten hebben voor de in het kader van de bestuursrechtelijke handhaving te verrichten belangenafweging in die zin dat aan belangen die niet worden beschermd door het voorschrift waarvan de overtreding aan de orde is, geen rol zouden mogen spelen. Mijns inziens gaat het te ver om deze vergaande relativering van het materiële bestuursrecht aan de invoering van een relativiteitseis in het bestuursprocesrecht op te hangen.

9 Slot: alles is relatief, maar relativiteit is ook niet alles!

9.1 Het opmaken van de balans: de 'opbrengst' van het relativiteitsvereiste

Met het relativiteitsvereiste is beoogd een aantal argumenten voor de vernietiging van besluiten te ecarteren en een vlottere procedure bij de rechter mogelijk te maken. Het relativiteitsvereiste wordt ook geacht een bijdrage te leveren aan het maatschappelijk draagvlak voor de bestuursrechtspraak, doordat daarmee vernietigingen worden voorkomen die gelet op de in geding zijnde belangen niet goed te rechtvaardigen zouden zijn. De vraag is of dat zal gaan lukken. Ik maak hier de balans op:

- Het Europese recht vergt soms een ruime uitleg van voorschriften, in verband met de belangen die deze voorschriften beogen te beschermen. Het relativiteitsvereiste kan dan niet als argument worden gehanteerd om een vernietiging wegens strijd met deze voorschriften tegen te houden. Wanneer er onduidelijkheid is over het beschermingsbereik van Europeesrechtelijke voorschriften zal de nationale rechter daarover prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie moeten stellen, hetgeen de rechterlijke procedure zal vertragen. Dit bezwaar kan worden ondervangen door bij onduidelijkheid over het beschermingsbereik al bij voorbaat geen relativiteitsblokkade op te werpen, zoals thans in het kennelijkheidsvereiste ligt besloten. Onzeker is bovendien of gelet op het '*effet utile*' een beroep op rechtstreeks werkende Europeesrechtelijke normen niet sowieso moet worden toegelaten voor degene die gerechtigd is beroep in te stellen. (Hoofdstuk 3.)
- Het Verdrag van Aarhus kan nopen tot een uitleg van het relativiteitsvereiste die erop neerkomt dat degene die op grond van het verdrag recht op inspraak heeft en in die inspraak argumenten tegen een bepaalde wijze van bevoegdheidsuitoefening heeft aangevoerd, met deze argumenten ook bij de bestuursrechter terecht moet kunnen, ervan uitgaande dat deze persoon tot het betrokken publiek behoort dat een voldoende belang heeft. (Hoofdstuk 4.)
- Bij het hanteren van een relativiteitsvereiste ten aanzien van wettelijke normen die bescherming bieden aan meersoortige belangen, kan worden geredeneerd dat het voor een beroep op die bepaling voldoende is dat de appellant beschikt over een (deel)belang dat onder het beschermingsbereik van die bepaling valt. Alsdan worden niet veel argumenten via het relativiteitsvereiste geweerd. Bij een strikte hantering van de relativiteitseis, waarbij wordt gezegd dat appellant alleen een beroep toekomt op een paraplubepaling voor zover hij daartoe

argumenten aanvoert die te maken hebben met zijn belang, wordt door het relativiteitsvereiste een hogere dam opgeworpen; deze benadering zal vaak nodig zijn als men een beroep op contraire belangen zou willen weren. (Paragraaf 8.2.)
- De norm van artikel 3:4 lid 1 Awb maakt dat appellanten die ageren tegen beslissingen op grond van een wettelijk kader dat niet speciaal voorziet in de bescherming van hun belangen, toch bij de rechter kunnen aanvoeren dat met hun belangen onvoldoende rekening wordt gehouden. Dit kan worden tegengegaan door aan het specialiteitsbeginsel een strengere betekenis toe te kennen. Anderzijds kan het feit dat appellanten als belanghebbenden zijn toegelaten, maar gelet op het wettelijke toetsingskader eigenlijk in het licht van het relativiteitsvereiste geen argumenten voor de vernietiging hebben aan te voeren, de rechter ertoe verleiden om juist via artikel 3:4 Awb meer ruimte aanwezig te achten om aan de argumentatie van deze appellanten toch betekenis toe te kennen. (Paragraaf 8.2.)
- Bij concretiserende besluiten van algemene strekking kan geen onderscheid worden gemaakt tussen geadresseerden en derdebelanghebbenden. Wanneer – evenals bij de geadresseerde van een beschikking – als uitgangspunt wordt gehanteerd dat wettelijke bepalingen die beperkingen stellen aan het nemen van het besluit, strekken ter bescherming van de belangen van de geadresseerde belanghebbenden, staat het relativiteitsvereiste niet vaak aan vernietiging in de weg. (Paragraaf 8.3.)
- Naast gronden ontleend aan de specifieke wettelijke regeling, kunnen appellanten ook een beroep doen op bijvoorbeeld schending van het rechtszekerheidsbeginsel of het gelijkheidsbeginsel. Via het hanteren van een redenering die doet denken aan de civielrechtelijke correctie-Langemeijer kan dan de wettelijke norm die niet beoogde de belangen van de appellant te beschermen, toch bijdragen aan de vernietiging van het bestreden besluit. In hoeverre het relativiteitsvereiste aldus aan vernietiging van een besluit in de weg zal staan, is afhankelijk van de wijze waarop de rechter met een beroep op het rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel omgaat. (Paragraaf 8.4.)

Al met al is dus bepaald niet zeker dat de relativiteitseis tot minder vernietigingen in het bestuursrecht zal leiden. Ook blijkt beantwoording van de vraag welke belangen in een bestuursrechtelijke procedure bescherming verdienen, genuanceerd te liggen. De vraag welke vernietigingen, of juist het tegengaan van welke vernietigingen, bijdragen aan het maatschappelijk draagvlak voor de bestuursrechtspraak is daarom niet eenduidig te beantwoorden.

Wat wel duidelijk is geworden, is dat het hanteren van een relativiteitseis behoorlijk wat werk van de rechter zal vergen (doordat interpretatie van wettelijke normen lastig en tijdrovend kan zijn, maar ook doordat de rechter zich diepgaander dan nu het geval is, zal moeten verdiepen in de aard van de belangen van appellanten), dat interpretatie van wettelijke normen, doordat daarbij rekening wordt gehouden met voortschrijdende maatschappelijke ontwikkelingen, na verloop van tijd ook niet veel minder tijdrovend hoeft te worden, dat het af te wachten relativiteitsoordeel echter wel voor de nodige rechtsonzekerheid zal zorgen en dat de rechter vaak een

rechtspolitiek getint oordeel zal moeten vellen. Moeten we daarom blij zijn met de relativiteitseis? Mijns inziens niet. De relativiteitseis vergt een principieel oordeel van de rechter over een normatieve vraag (het beschermingsbereik van een rechtsnorm), die ertoe leidt dat voor een beperkt aantal gevallen geen vernietiging wordt uitgesproken.

Toegegeven, het kennelijkheidsvereiste zet de zaak aanzienlijk minder op scherp (maar levert navenant ook minder op in termen van het voorkomen van vernietigingen). Door in het kader van het kennelijkheidsvereiste de regel te hanteren dat bij twijfel de geschonden norm wordt vermoed de belangen van de appellant te beschermen, levert de relativiteitseis in tal van gevallen geen blokkade voor een vernietiging op. Mijns inziens dient deze 'voordeel-van-de-twijfel'-regel, die in het kennelijkheidsvereiste van de Crisis- en herstelwet ligt besloten, in ieder geval ook in een eventueel op te nemen relativiteitsvereiste in de Wet aanpassing bestuursprocesrecht te worden overgenomen.

De vraag is of, zoals Schueler voorstelt, niet nog een stap verder moet worden gegaan door de relativiteitseis – zoals in het burgerlijk recht – de vorm van een exceptie te geven en niet – zoals thans de regering voorstaat – als een vereiste waaraan de bestuursrechter ambtshalve dient te toetsen.[156] De achtergrond van dit voorstel wordt door Schueler niet verder geëxpliciteerd. Het idee zou kunnen zijn dat doordat de relativiteitskwestie expliciet moet worden opgeworpen door het verwerende bestuursorgaan of door een vergunninghouder die niet als appellant procedeert, dit alleen zal gebeuren indien de argumentatie die de appellant voor zijn beroep aanvoert – de rechtsnormen waarmee het bestreden besluit in strijd zou zijn – als geforceerd of tenenkrommend wordt ervaren gelet op de belangen van de desbetreffende appellant. Alleen in die gevallen zou dan een onderzoek naar het beschermingsbereik van de in geding zijn rechtsnormen zijn aangewezen. Niet ondenkbaar is dat men zich bij het al dan niet opwerpen van dit verweer mede zou laten leiden door de vraag of daarmee het verloop van de juridische procedure vertraging zou oplopen. Op zichzelf is voor dit argument wel iets te zeggen. Het is in ieder geval op zijn minst verwonderlijk dat een wetgever die onder meer met een beroep op de subjectivering van het stelsel van bestuursrechtspraak een relativiteitsvereiste invoert, het al dan niet inroepen van dit vereiste op voorhand niet in handen van partijen wil leggen.

9.2 Een alternatief: het passeren van gebreken

Als moet worden geconstateerd dat het relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht waarschijnlijk uiteindelijk toch maar in een beperkt aantal gevallen tot het achterwege blijven van een vernietiging leidt, kan men zich afvragen of niet een ander, minder gecompliceerd, instrument zou kunnen worden ingezet. Want ik onderken wel enkele van de problemen waaruit de behoefte aan de relativiteitseis is voortgekomen. Zo bespreekt Van Ettekoven in zijn preadvies voor de Vereniging voor Bouwrecht een zevental in zijn ogen problematische casusposities,[157] waarvan er

156 Schueler 2003, p. 22 alsmede Schueler 2010, p. 37.
157 Van Ettekoven 2009, p. 75-77.

mijns inziens twee in aanmerking komen voor toepassing van een instrument dat de vernietiging van het besluit in het desbetreffende geval zou blokkeren. Dat betreft ten eerste de casus van de kraakster die opkomt tegen een besluit inhoudende een bouwvergunning voor een woontoren met appartementen alsmede de sloopvergunning voor de door haar bewoonde villa. In beroep voert zij aan dat de lengte van de aanrechtbladen in de keukens van de nieuw te bouwen appartementen niet in overeenstemming is met het Bouwbesluit (mijn waardering voor dit voorbeeld is overigens niet anders indien het zou gaan om een 'gewone' omwonende). De tweede casus ziet op een beroep van omwonenden tegen de exploitatievergunning voor een seksinrichting, waarin wordt aangevoerd dat de inrichting niet voldoet aan wettelijke inrichtingseisen waaronder de minimaal vereiste grootte van de beschikbare werkkamers.[158]

De vraag is of voor dit soort gevallen het gehele bestuursprocesrecht met een relativiteitseis moet worden opgezadeld. Zou een oplossing niet veel beter kunnen worden gezocht in het in ruimere mate dan nu het geval is hanteren van de mogelijkheid om gebreken te passeren omdat de belanghebbende daardoor niet is geschaad?[159]

In paragraaf 1.3 heb ik al kort even stilgestaan bij de thans in artikel 6:22 Awb neergelegde mogelijkheid dat de bestuursrechter een besluit dat in strijd is met een *vormvoorschrift* in stand laat indien de belanghebbenden daardoor – dat wil zeggen: door het gebrek dat aan het besluit kleeft – niet zijn benadeeld. Deze bepaling heeft een zekere verwantschap met het relativiteitsvereiste. In het kader van de mogelijkheid om gebreken te passeren, wordt evenwel een *feitelijk* verband tussen de normschending en de benadeling relevant geacht. Bij het relativiteitsvereiste gaat het om een *normatief* verband. In artikel 1.5 van de Crisis- en herstelwet en in het voorontwerp voor de Wet aanpassing bestuursprocesrecht dat een wijziging van artikel 6:22 Awb voorstelt, is voorzien in een verruiming van het toepassingsbereik van de thans op grond van artikel 6:22 Awb bestaande passeermogelijkheid. Op grond van die nieuwe bepaling kunnen ook materiële gebreken worden gepasseerd. Bovendien wordt in de Crisis- en herstelwet gesproken over de mogelijkheid om gebreken te passeren indien *aannemelijk* is dat daardoor belanghebbenden niet zijn geschaad, in plaats van dat dit zou moeten *blijken*. Deze wijziging is opgenomen naar aanleiding van het advies van de Raad van State, omdat met 'blijken' de indruk zou worden gewekt 'dat onomstotelijk moet zijn komen vast te staan dat belanghebbenden niet zijn benadeeld door de toepassing van dit artikel'.[160]

Er zit echter – impliciet – nog steeds een belangrijke beperking in die nieuwe bepalingen doordat de toepassing alleen aangewezen wordt geacht indien geen enkele belanghebbende – en dat strekt zich uit tot alle mogelijke belanghebbenden,

158 Dit voorbeeld is ontleend aan ABRvS 31 maart 2007, JB 2007/53.

159 Ik wijs er overigens nogmaals op dat Scheltema en Scheltema een formulering van een bestuursrechtelijke relativiteitseis geven, die op hetzelfde neerkomt. Dat kan natuurlijk ook! Zie Scheltema & Scheltema, 2008, p. 331.

160 Zie Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 4 (advies Raad van State en nader rapport), p. 15.

dus ook degenen die niet in beroep zijn gegaan – door het gebrek is geschaad.[161] Door die beperking zal deze bepaling ook in de hiervoor gegeven voorbeelden van de te korte aanrechtbladen in de appartementen of de te kleine werkruimten in de seksinrichting niet kunnen worden toegepast, want de toekomstige gebruikers worden immers wel door de te beperkte lengte van de aanrechtbladen c.q. de beperkte grootte van die werkruimten in hun belangen geschaad. Ik meen echter dat de beperking van de toepassing van de passeermogelijkheid tot de situatie waarin geen enkele belanghebbende door het aan het besluit klevende gebrek in zijn belangen is geschaad niet per se nodig is. Die belanghebbenden zijn immers niet in beroep gekomen en zouden dus hoe dan ook na verloop van tijd worden geconfronteerd met een besluit waarin de lengte van de desbetreffende aanrechtbladen en de grootte van de desbetreffende werkruimten voor rechtmatig en onaantastbaar moet worden gehouden in verband met het beginsel van formele rechtskracht. Waarom zou dan bij het achterwege laten van een vernietiging omdat een andere belanghebbende die dit argument naar voren heeft gebracht door dat gebrek niet in zijn belangen is geschaad, wel rekening moeten worden gehouden met de positie van deze niet-appellerende belanghebbenden?

Mijn idee is dat de beperking in de toepassing van de passeermogelijkheid bestaande uit het vereiste dat geen enkele belanghebbende door het gebrek in zijn belangen is geschaad, eigenlijk vooral te maken heeft met het feit dat het tot nu toe juist ging om formele gebreken die konden worden gepasseerd. Juist bij de formele gebreken kan het relevant zijn om de toetsing van de vraag wie door een dergelijk gebrek is geschaad, niet te beperken tot de belanghebbende die in beroep is gegaan: het formele gebrek kan immers juist de reden zijn waarom anderen niet in beroep zijn gegaan. Dat is met name het geval bij een gebrek in de kennisgeving van het besluit, maar bijvoorbeeld ook bij gebreken in de terinzagelegging van relevante documenten in het kader van de voorbereiding van dat besluit. Bij materiële gebreken is er mijns inziens echter geen (nauwelijks?) aanleiding om op zoek te gaan naar potentiële belanghebbenden die door het gebrek zouden zijn geschaad.

Een ander punt dat in het kader van de mogelijkheid om gebreken te passeren bespreking behoeft, betreft de vraag wanneer mag worden aangenomen dat een belanghebbende door de schending van een voorschrift niet in zijn belangen is geschaad. In de parlementaire geschiedenis van artikel 6:22 Awb is aangegeven dat geen sprake is van een belangenschending indien ook bij naleving van het desbetreffende vormvoorschrift geen ander besluit zou zijn genomen. Als zonder de procedurefout een andere uitkomst van de besluitvorming mogelijk was geweest, dan zou het gebrek echter niet mogen worden gepasseerd.[162] Ook aan dit uitgangspunt

161 Zie de toelichting bij het voorontwerp Wet aanpassing bestuursprocesrecht, noot 10, p. 18 alsmede de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Crisis- en herstelwet, Kamerstukken II 2009/10, 32 127 nr. 3, p. 46.

162 PG Awb I, p. 313.

wordt in de toelichting bij het voorontwerp Wet aanpassing bestuursprocesrecht[163] en bij de Crisis- en herstelwet vastgehouden.[164]

Ik meen dat ook op dit punt verruiming verdedigbaar is, omdat de oorspronkelijke toelichting is toegesneden op het passeren van vormvoorschriften. Wat relevant is voor de vraag of de belanghebbende al dan niet is benadeeld, is mijns inziens niet of zonder het gebrek een ander besluit zou moeten worden genomen, maar of het besluit zonder het gebrek aan de benadeelde hetzelfde of een vergelijkbaar nadeel zou toebrengen.[165] Goed beschouwd gaat het hier om een causaliteitsvraag. En anders dan bij een relativiteitsoordeel met een normatief karakter is sprake van een feitelijk oordeel.

Voor de hiervoor aangeduide voorbeelden zou dan het oordeel luiden dat de omwonende appellant niet in zijn belang is geschaad doordat de aanrechtbladen in de nieuw te bouwen appartementen niet de juiste lengte hebben. Hetzelfde kan worden gezegd van de te kleine werkruimten in de seksinrichting. Bij dit laatste voorbeeld past echter voorzichtigheid: wanneer zou moeten worden geconstateerd dat vanwege de te kleine werkruimten voor de desbetreffende locatie geen vergunning voor het exploiteren van een seksinrichting zou kunnen worden verleend, ligt het al weer gecompliceerder.

Al met al kan een verruiming van de mogelijkheid om gebreken te passeren mijns inziens een oplossing bieden om vernietigingen tegen te gaan die niet worden gerechtvaardigd door de belangen van de appellant. Dan is het wel nodig dat de nu in de toelichting bij de passeermogelijkheid aangenomen beperkingen worden losgelaten. Dat de wetgever in een bepaling als artikel 6:22 Awb of artikel 1.5 Chw het toepassingsbereik waterdicht kan regelen, lijkt me overigens niet in de rede liggen. Een genuanceerde toepassing zal mijns inziens vooral van de rechter zelf moeten komen. Daarbij komen overigens ook weer in voorkomende gevallen de Europeesrechtelijke dimensie en de verenigbaarheid met het Verdrag van Aarhus om de hoek kijken.[166]

Waarom zou het uitbreiden van de mogelijkheid om gebreken te passeren een voorkeur verdienen boven het toepassen van het relativiteitsvereiste? Mijn inschatting is dat de feitelijke vragen die beantwoording behoeven voor het kunnen passeren van gebreken eenvoudiger zijn dan de normatieve vragen die aan de orde komen bij toepassing van het relativiteitsvereiste. Het oordeel dat een gebrek kan worden gepasseerd omdat de belanghebbenden daardoor niet in hun belangen zijn geschaad, is bovendien sterk geënt op het voorliggende geval. Daardoor hoeft de rechter zich bij zijn oordeelsvorming minder rekenschap te geven van eventuele implicaties van zijn oordeel in toekomstige situaties. Een relativiteitsoordeel kan weliswaar ook worden ingekleurd door de omstandigheden van het geval, maar is uiteindelijk vooral ook een normatief oordeel met een strekking die potentieel veel verder reikt dan de concrete casus waarover de rechter beslist. Juist de mogelijke

163 T.a.p. (noot 161).
164 Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 7 (nota n.a.v. het verslag), p. 38-39.
165 Zie in deze zin ook De Waard 2007, p. 14.
166 Jans 2010, p. 339-341.

precedentwerking van een relativiteitsoordeel maakt beantwoording van de relativiteitsvraag voor de rechter nog complexer.

Daartegenover kan worden betoogd dat een meer casuïstische benadering onder een uitgebreide variant van artikel 6:22 Awb aanleiding geeft tot rechtsonzekerheid en zelfs het gevaar van willekeur in zich bergt. Ik heb niettemin een voorkeur voor het verder exploreren van de passeermogelijkheid omdat ik de vragen waarvoor de rechter in dat kader komt te staan, beter vind passen bij de taak van de bestuursrechter dan de vragen die bij een relativiteitsvereiste op zijn bord komen. De rechter zal bij het invullen van een relativiteitsvereiste eerder in de rol van wetgever-plaatsvervanger kunnen worden gedwongen.

9.3 En verder...

Nu biedt een uitbreiding van de passeermogelijkheid nog geen oplossing in alle gevallen die wel als 'tenenkrommend' zijn aangeduid, bijvoorbeeld in het vaak aangehaalde geval waarin een appellant normen inroept die juist strekken ter bescherming van zijn 'tegenstrever', de zogenaamde contraire belangen. Maar ik heb hiervoor al aangegeven dat er vanuit het perspectief van de rechtszekerheid ook goede redenen zijn waarom een appellant zich zelfs op regels zou moeten kunnen beroepen die op het eerste gezicht slechts het belang van die tegenstrever beschermen (zie paragraaf 8.4). Zelfs de toepassing van het relativiteitsvereiste hoeft in deze gevallen niet zonder meer aan vernietiging in de weg te staan. Goed beschouwd zijn mijns inziens aldus een aantal gevallen wellicht minder tenenkrommend dan ze op het eerste gezicht lijken. Wanneer een beroep op het rechtszekerheidsbeginsel niet opgaat en men, ingeval geen relativiteitsvereiste geldt, de mogelijkheid van een beroep op contraire belangen zou willen tegenhouden, kan wellicht nog aan het aannemen van 'misbruik van procesrecht' worden gedacht: het gebruik van de mogelijkheid om met dit soort argumenten beroep in te stellen, dient geen redelijk doel. Een dergelijke redenering zou mijns inziens echter terughoudend moeten worden toegepast: 'misbruik van procesrecht' is immers wel een zwaar oordeel om de 'ondraaglijke lichtheid' van de toegang tot de bestuursrechter weg te nemen.

Stellingen

A *De toepassing van het relativiteitsvereiste*

1. Het relativiteitsvereiste dient buiten toepassing te blijven in gevallen waarin een appellant zich beroept op rechtstreeks werkende bepalingen uit het Europese recht. (paragraaf 3.3)
2. Het relativiteitsvereiste dient in een procedure tegen een besluit dat onder het Verdrag van Aarhus valt buiten toepassing te blijven in gevallen waarin een appellant een beroep doet op rechtsnormen die hij in het kader van de inspraak tegen dat besluit naar voren heeft gebracht. (paragrafen 4.2 en 4.3)
3. De rechter dient het relativiteitsvereiste aldus te hanteren dat een appellant alleen een beroep kan doen op een norm waaronder verschillende belangen worden beschermd voor zover hij zich beroept op zijn *eigen* daaronder vallende belang (zakelijke relativiteit of congruentie). (paragrafen 6.5 en 8.2)
4. Het relativiteitsvereiste staat er niet aan in de weg dat een appellant via een beroep op het rechtszekerheidsbeginsel of het gelijkheidbeginsel met mogelijk succes de schending van een wettelijk voorschrift dat op zichzelf niet strekt ter bescherming van zijn belangen aan de orde stelt. (paragrafen 6.5 en 8.4)
5. Het relativiteitsvereiste in het bestuursprocesrecht brengt niet mee dat in het kader van de bestuurlijke handhaving de belangen van een appellant die niet worden beschermd door het overtreden voorschrift waarvan de handhaving aan de orde is, niet zouden mogen worden meegewogen. Dat is namelijk een andere kwestie. (paragraaf 8.5)

B *Áls in de Awb een relativiteitsvereiste voor de vernietiging door de bestuursrechter wordt opgenomen…*

1. Als in de Awb een relativiteitsvereiste voor de vernietiging door de bestuursrechter wordt opgenomen, dient deze het kennelijkheidsvereiste zoals opgenomen in de Crisis- en herstelwet te bevatten. (paragrafen 5.3 en 6.3)
2. Als in de Awb een relativiteitsvereiste voor de vernietiging door de bestuursrechter wordt opgenomen, dient dit de vorm van een exceptie te krijgen. (paragraaf 9.1)

C *…maar relativiteit is ook niet alles!*

1. Het verdient geen aanbeveling om in de Awb een relativiteitsvereiste op te nemen. (paragraaf 9.1)
2. De wetgever dient de mogelijkheid tot het passeren van gebreken op grond van artikel 6:22 Awb te verruimen tot materiële gebreken. (paragraaf 9.2)
3. De mogelijkheid tot het passeren van gebreken dient niet te worden beperkt tot het vereiste dat geen enkele belanghebbende door het te passeren gebrek in zijn belangen is geschaad. (paragraaf 9.2)

4. Het verdient aanbeveling dat de wetenschap en de rechtspraktijk het concept van 'misbruik van procesrecht' nader verkent. (paragraaf 9.3)

D *Algemene stelling*

1. De subjectivering van het bestuursprocesrecht heeft met name een procedureel (formeel) karakter; in het verlengde daarvan ligt het in de rede beperkingen aan de toegang tot de bestuursrechter meer in de goede procesorde te zoeken dan in inhoudelijke beperkingen als het relativiteitsvereiste.

Ordelijk procederen

Mr. H.J.M. Besselink[*]

1	**Inleiding**	**156**
2	**Artikel 6:13 Awb als ondergrens**	**158**
2.1	Fuiken en trechters	158
2.2	Wetswijziging	160
2.3	Toepassing in de praktijk	161
2.4	Beschouwing	164
3	**De goede procesorde**	**167**
3.1	Begrip en jurisprudentie	167
3.2	Behoorlijkheid en ordelijkheid	172
3.3	Orde in het proces of in de keten	174
3.4	Nog langere keten	177
3.5	Afgrenzing procesorde	180
3.6	Procesorde als panacee	182
4	**Procesorde als waarborg**	**185**
4.1	Taak van de rechter	185
4.2	De derde als belanghebbende procespartij	187
4.3	Differentiatie procesregels	190
4.4	Slot	193
Stellingen		**196**

* Hans Besselink is advocaat te Den Haag.

1 Inleiding

Een projectontwikkelaar heeft een plan gemaakt voor de herontwikkeling van een vervallen bedrijfsterrein in een kleine gemeente in het oosten van het land. Het plan, dat voorziet in de bouw van onder meer dertig appartementen, kan rekenen op steun van het gemeentebestuur, dat daarvoor dan ook een bouwvergunning wil verlenen met de benodigde vrijstelling van het verouderde bestemmingsplan.

De plaatselijke milieuvereniging verzet zich niet tegen de herontwikkeling van het terrein, maar heeft wel bezwaar tegen de beoogde omvang van het appartementencomplex.

Het gemeentebestuur maakt een fout bij de voorbereiding van de beslissing op de aanvraag. In strijd met de eigen gemeentelijke bouwverordening wordt de agenda voor de vergadering van de welstandscommissie niet bekendgemaakt, zodat belanghebbenden niet op de hoogte kunnen zijn van de behandeling van een bouwplan in de openbare vergadering van de welstandscommissie en daar dus ook niet kunnen inspreken.

Nadat de welstandscommissie positief heeft geadviseerd en de bouwvergunning is verleend, dient de plaatselijke milieuvereniging daartegen een bezwaarschrift in. Er worden tal van bezwaren aangevoerd, maar er wordt geen bezwaar gemaakt tegen het niet kunnen inspreken op de vergadering van de welstandscommissie.

Het bezwaarschrift wordt ongegrond verklaard, waarna de milieuvereniging in beroep gaat bij de rechtbank. In het beroepschrift wordt onder meer betoogd dat een openbare behandeling van het bouwplan tijdens de vergadering van de welstandscommissie, met voorafgaande publicatie daarvan, niet heeft plaatsgevonden.

Zou de rechtbank op die beroepsgrond moeten ingaan of zou aan de milieuvereniging kunnen worden tegengeworpen dat die grond niet in bezwaar is aangevoerd?

Artikel 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) verhindert niet dat deze beroepsgrond inhoudelijk wordt besproken. Het is immers vaste jurisprudentie dat deze bepaling alleen in de weg staat aan de ontvankelijkheid van beroepsgronden voor zover deze zich richten tegen besluitonderdelen die niet eerder zijn aangevochten. En de procedurele voorbereiding van een welstandsadvies valt niet als een dergelijk besluitonderdeel aan te merken. Omdat bezwaar is gemaakt tegen de bouwvergunning, kunnen in beroep alle beroepsgronden worden aangevoerd die zich tegen die bouwvergunning richten. Andere wettelijke ontvankelijkheidseisen zijn er evenmin. De vereniging is belanghebbende en na algehele invoering van een relativiteitseis in het bestuursrecht zou deze beroepsgrond daar niet op afstuiten, aannemende dat de statutaire doelstelling en feitelijke werkzaamheden van de milieuvereniging zich mede richten op het uiterlijk aanzien van de gemeente.

Ten slotte is er ook vanuit een algemeen perspectief van rechtsbescherming op het eerste gezicht weinig tegen om deze beroepsgrond inhoudelijk te bespreken.

Van een gemeentebestuur mag immers worden verwacht dat het de regels naleeft, zeker regels die de eigen gemeenteraad heeft gesteld ten behoeve van een zorgvuldige voorbereiding van een beslissing op een aanvraag.

Maar kan de rechtbank niets anders doen dan de beroepsgrond inhoudelijk bespreken en dan dus het besluit vernietigen? Als de milieuvereniging deze beroepsgrond reeds in de bezwaarprocedure had aangevoerd, had het gemeentebestuur dit gebrek eenvoudig kunnen herstellen door een nieuwe vergadering van de welstandscommissie te laten plaatsvinden, waarin de vereniging zou hebben kunnen inspreken. Door te wachten met het aanvoeren van dit bezwaar ontneemt de vereniging dus het gemeentebestuur, en in het voetspoor daarvan de aanvrager, de mogelijkheid voor reparatie. Zou gesteld kunnen worden dat de milieuvereniging haar recht op naleving van deze voorbereidingsbepaling heeft verwerkt door daar niet onmiddellijk in bezwaar over te reppen? Dat de vereniging heeft berust in de niet vlekkeloze voorbereiding? Of zou gesteld kunnen worden dat de goede procesorde zich verzet tegen het pas in beroep aanvoeren van deze beroepsgrond? De goede procesorde ziet in de regel slechts op de wijze van procederen in één fase van het bestuursrechtelijk proces. Maar zou daar niet een bredere strekking aan moeten worden gegeven? Daarbij zou misschien belang moeten worden gehecht aan de aard en omvang van het besluit of zou onderscheid moeten worden gemaakt tussen geschillen tussen twee partijen en geschillen tussen meer partijen. Vooral als het gaat om een geschil waarbij ook een vergunninghouder betrokken is, zouden strengere eisen kunnen worden gesteld aan het ordelijk verloop van de procedure.

Dat hoeft niet te betekenen dat we weer teruggaan naar een 'argumentatieve' fuik in het bestuursprocesrecht, maar wellicht wel tot een model waarin artikel 6:13 Awb als ondergrens fungeert, en aanvullend daarop de goede procesorde als criterium voor het ordelijk procederen kan worden toegepast. Dat kan dan, afhankelijk van de aard van het geschil en de daarbij betrokken partijen, leiden tot verdere beperkingen in de vrijheid van procederen.

2 Artikel 6:13 Awb als ondergrens

2.1 Fuiken en trechters

De eerste tien jaar na inwerkingtreding van de Awb is veel discussie geweest over de vraag of, en zo ja, hoe binnen het bestuursrechtelijk proces in ruime zin (van ontwerpbesluit tot einduitspraak in appèl) sprake zou moeten zijn van trechtering. Daarbij stond centraal de vraag in hoeverre de appellerende burger de mogelijkheid heeft om in de verschillende stadia van het bestuursrechtelijke proces nog nieuwe beroepsgronden aan te voeren en/of nog nieuwe besluitonderdelen ter discussie te stellen.

De meest vergaande vorm van trechtering vond plaats in het milieurecht. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) legde artikel 20.6 van de Wet milieubeheer, waarin was bepaald dat beroep in beginsel slechts kon worden ingediend door degenen die bedenkingen tegen het ontwerpbesluit hadden ingediend, zodanig uit dat niet alleen het indienen van bedenkingen voldoende was om te kunnen worden ontvangen in beroep, maar dat het beroep – en de onderdelen daarvan – ook nog hun grondslag moesten vinden in de aangevoerde bedenkingen. Als beroepsgronden niet eerder als bedenking waren aangevoerd, werd de betrokken appellant in dat deel niet-ontvankelijk in zijn beroep verklaard.[1] Dezelfde lijn koos de Afdeling nadien in beroepszaken tegen goedkeuringsbesluiten van bestemmingsplannen. De Afdeling oordeelde dat uit het getrapte karakter van de rechtsbescherming in de bestemmingsplanprocedure, dat tot uitdrukking kwam in de toenmalige artikelen 27 en 56 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO), voortvloeit dat de beroepsgronden inhoudelijk hun grondslag moeten hebben in de gronden die in een eerdere fase naar voren waren gebracht. Alleen beroepsgronden die reeds in de fase van het indienen van zienswijzen bij de gemeenteraad aan de orde waren gesteld, konden ook later nog in beroep worden aangevoerd, andere niet.[2] Nadien heeft de Afdeling dat enigszins genuanceerd, in die zin dat daarbij de planonderdelen, zoals de bestemmingen op de plankaart of planvoorschriften, bepalend werden geacht voor de reikwijdte van het beroepsrecht. Volgens de Afdeling leidde het uitgangspunt van de WRO, en het daarin voorziene systeem van getrapte rechtsbescherming, ertoe dat *planonderdelen* die in de zienswijzen niet zijn bestreden en die ongewijzigd worden vastgesteld, in de bedenkingenfase niet alsnog kunnen worden bestreden. Evenzo kunnen planonderdelen die in de bedenkingenfase

1 ABRvS 9 mei 1995, AB 1995, 529, M en R 1995, 86 m.nt. Backes, Gst. 1995, 7014, nr. 9 m.nt. R. Uylenburg.
2 ABRvS 2 april 2002, nr. 200104569/1.

bij gedeputeerde staten niet zijn bestreden, in de fase van beroep bij de Afdeling niet alsnog aan de orde worden gesteld. Nadere argumenten ter onderbouwing van zienswijzen en bedenkingen konden volgens de Afdeling echter nog in iedere fase van de procedure naar voren worden gebracht.[3]

Aanvankelijk leek de Afdeling deze benadering ook door te trekken naar besluiten die niet, zoals milieuvergunningen en bestemmingsplannen, met een uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure werden voorbereid, maar waartegen bezwaar openstond. In 2001 oordeelde de Afdeling dat uit het samenstel van de artikelen 3:2, 7:1 lid 1 en 7:11 lid 1 Awb en de geschiedenis van de totstandkoming daarvan, voortvloeit dat in beroep aangevoerde bezwaren, die niet hun grondslag vinden in de door de betrokken appellant tegen het primaire besluit ingebrachte bezwaren, geen rol kunnen spelen bij de beoordeling van een beroep.[4] Met name deze laatste uitbreiding in de richting van bezwaarprocedures ontmoette veel kritiek.[5] Deze kritiek werd gedeeld door de universitaire onderzoeksgroepen die in het kader van de tweede evaluatie van de Awb onderzoek deden naar de ketenbenadering in de Awb en naar hoger beroep.[6]

Door de twee onderzoeksgroepen werd gewezen op de nadelen van deze fuik. Deze kan leiden tot de verbreding van het geschil, doordat de belanghebbende zich genoodzaakt voelt om reeds in de bedenkingen- of bezwaarfase zekerheidshalve maar zo veel mogelijk bezwaren aan te voeren. Voorts kan deze fuik leiden tot een juridisering van de bedenkingen- en bezwaarfase: als het juridisch nauw gaat luisteren wat er precies bij het bestuur wordt aangevoerd, zullen daarover ook meer geschillen ontstaan en zal de behoefte aan professionele rechtsbijstand in die fase toenemen. Dit staat min of meer haaks op de bedoeling van de wetgever, die juist het relatief informele karakter van de bedenkingen en bezwaarprocedures zou hebben willen benadrukken.

De evaluatiecommissie Awb II, de commissie-Boukema, achtte het op zichzelf van groot belang, dat ook belanghebbenden gegevens, argumenten en bewijzen in een zo vroeg mogelijk stadium van de procedure naar voren brengen. Niettemin was ook de commissie van oordeel dat de argumentatieve fuik in de vorm zoals die zich tot op dat moment voordeed, tot een *te* sterke juridisering van de bestuurlijke besluitvorming leidde. Derhalve meende de commissie dat de rechter gegevens, bewijsmiddelen of beroepsgronden in beginsel niet buiten beschouwing zou moeten laten op de enkele grond dat zij niet bij het bestuur zijn ingebracht. Wel gaf de commissie daarbij aan dat wat de bedenkingenfase betreft, een en ander genuanceerder ligt omdat het daarbij vaak gaat om complexe besluiten die uit vele onderdelen bestaan.

---

3 ABRvS 20 april 2005, Gst. 2005, 7233, 112 m.nt. J.M.H.F. Teunissen, AB 2006, 113.

4 ABRvS 25 januari 2001, AB 2001, 171 m.nt. FM.

5 Zie o.a. L.J.A. Damen, Rechtsvorming door de bestuursrechter onder de Awb, in: F.A.M. Stroink e.a., Vijf jaar JB en Awb, Den Haag: Sdu Uitgevers 1999, p. 9-37, F.A.M. Stroink & R.J.G.M. Widdershoven, Hoger beroep in het bestuursrecht, herkansing of trechter?, JBplus 2001, p. 163-174, B.W.N. de Waard, Nieuwe ronde, nieuwe kansen?, in: L.J.A. Damen e.a., Rechtspraak bestuursrecht 1997-1998, De annotaties, Den Haag: Elsevier 1999, p. 37-54.

6 A.A.J. de Gier e.a., Algemeen bestuursrecht 2001: De ketenbenadering in de Awb, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 24-28 en R.J.G.M. Widdershoven e.a., Algemeen bestuursrecht 2001: Hoger beroep, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, p. 225.

Het is dan volgens de commissie voor de rechter niet goed doenlijk, althans onevenredig bewerkelijk, om een onderdeel te beoordelen dat in de bedenkingenfase in het geheel niet aan de orde is gesteld. Als een onderdeel in de bedenkingenfase wél is aangevochten, zouden volgens de commissie tegen dat onderdeel in de beroepsfase nieuwe gronden of argumenten moeten kunnen worden aangevoerd.[7]

2.2 Wetswijziging

In de aanbevelingen van de commissie-Boukema heeft de wetgever aanleiding gezien om in de Aanpassingswet uniforme openbare voorbereidingsprocedure artikel 6:13 Awb te wijzigen, zodanig dat geen beroep bij de administratieve rechter kan worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 Awb naar voren heeft gebracht, geen bezwaar heeft gemaakt of geen administratief beroep heeft ingesteld.

Uit de de parlementaire geschiedenis blijkt dat met deze nieuwe bepaling enerzijds een versoepeling werd beoogd ten opzichte van de tot dan bestaande strenge ontvankelijkheidjurisprudentie van de milieu- en ruimtelijke ordeningskamers van de Afdeling bestuursrechtspraak, en anderzijds een uitbreiding van deze vorm van getrechterde besluitvorming naar andere terreinen van het bestuursrecht. Naar aanleiding van een verzoek om verduidelijking van de Tweede Kamer gaf de minister in een brief de volgende toelichting op het wetsvoorstel:

> 'In beroep bij de bestuursrechter kan een belanghebbende geen onderdelen van een besluit aanvechten, die hij niet reeds in de bestuurlijke fase aan de orde heeft gesteld, tenzij dit laatste hem redelijkerwijs niet kan worden verweten. Tegen de onderdelen van het besluit die hij wel in de bestuurlijke fase aan de orde heeft gesteld, kan een belanghebbende in de fase van het beroep bij de rechter echter wel nieuwe beroepsgronden of nieuw bewijs aanvoeren. Bij dit alles maakt het geen verschil of de bestuurlijke fase de vorm heeft van een bezwaarschriftprocedure of van het inbrengen van zienswijzen in het kader van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure.'[8]

In deze drie volzinnen werd veel duidelijk gemaakt: geen 'grondenfuik' meer, maar wel een inhoudelijke uitsluiting ofwel een 'onderdelentrechter', geen onderscheid tussen de uniforme openbare voorbereidingsprocedure en de bezwaarprocedure, en dus ook geldig voor administratief beroep en – via artikel 6:24 Awb – voor hoger beroep.

---

7 Commissie evaluatie Awb II (commissie-Boukema), Algemeen bestuursrecht 2001, Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1997-2001, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 20-21.

8 Kamerstukken II 2004/05, 29 421, nr. 11.

2.3 Toepassing in de praktijk

Hoewel de term 'besluitonderdeel' niet in de tekst van artikel 6:13 Awb voorkomt, is dat begrip wel een kernpunt voor de toepassing ervan, gezien de uitleg die de minister daaraan heeft gegeven. In beroep kunnen alleen besluitonderdelen aan de orde worden gesteld die in de bestuurlijke fase reeds zijn bestreden. De vraag of tijdig zienswijzen zijn ingediend of tijdig bezwaar is gemaakt, wordt dus per onderdeel bezien. De rechter onderscheidt daarbij bezwaren die betrekking hebben op een besluitonderdeel en bezwaren die niet aan een onderdeel kunnen worden toegerekend. Het antwoord op de vraag of in een besluit sprake is van meer onderdelen en wat moet worden aangemerkt als een besluitonderdeel, hangt af van de aard van het besluit dat in rechte ter beoordeling staat.

Volgens de Afdeling ligt aan een milieuvergunning een aantal beslissingen over de aanvaardbaarheid van verschillende categorieën milieugevolgen, zoals geluidemissie en geuremissie, ten grondslag. Die beslissingen kunnen naar het oordeel van de Afdeling als besluitonderdelen in de zin van artikel 6:13 Awb worden beschouwd. Concreet betekent dat dus dat in beroep in beginsel slechts categorieën milieugevolgen aan de orde kunnen worden gesteld waarover een zienswijze naar voren is gebracht.[9]

In de praktijk zijn inmiddels visuele hinder,[10] veiligheidsrisico's,[11] luchtkwaliteit,[12] lichtuitstraling,[13] ammoniakschade,[14] geluidhinder,[15] natuurwaarden, parkeerhinder, stofoverlast en bodemverontreiniging[16] als besluitonderdelen van een milieuvergunning aangemerkt.

Daarmee is een verruiming bewerkstelligd ten opzichte van de situatie vóór de wijziging van artikel 6:13 Awb. Vóór die tijd konden bij milieuvergunningen in beginsel in beroep alleen beroepsgronden worden aangevoerd die hun grondslag vonden in als zodanig aangevoerde bedenkingen. Dat gold zowel voor inhoudelijke als voor formele bezwaren. Nu is het dus zo dat ook al worden in beroep volledig nieuwe beroepsgronden aangevoerd, dat niet aan ontvankelijkheid in de weg staat, mits het maar gaat om beroepsgronden met betrekking tot dezelfde categorie milieugevolgen.

Beroepsgronden tegen een milieuvergunning die niet aan een specifieke categorie milieugevolgen zijn toe te rekenen, hebben thans volgens de Afdeling géén betrekking op een besluitonderdeel en dan staat artikel 6:13 Awb er niet aan in de weg dat een dergelijke beroepsgrond pas bij de rechter naar voren wordt gebracht. Steeds vaker oordeelt de Afdeling dat geen sprake is van zo'n besluitonderdeel. Daarbij gaat

---

9 ABRvS 1 november 2006, JB 2007/6 en AB 2007, 95 m.nt. G.M. van den Broek en A.T. Marseille.
10 ABRvS 13 maart 2006, nr. 200601041/2.
11 ABRvS 4 september 2006, nr. 200605627/1.
12 ABRvS 18 april 2007, JM 2007/95.
13 ABRvS 1 november 2006, AB 2007, 95.
14 ABRvS 18 april 2007, JM 2007/95.
15 ABRvS 16 december 2009, nr. 200809265/1.
16 ABRvS 26 maart 2008, nr. 200704068/1 en ABRvS 23 december 2009, nr. 20090893/1.

het om bezwaren met betrekking tot de gevolgde procedure,[17] over eventuele strijd met het bestemmingsplan,[18] het soort vergunning,[19] cultuurhistorische landschappelijke waarde[20] en de realisatietermijn van de inrichting en financiële zekerheid.[21] Ook bezwaren met betrekking tot de vraag of een milieueffectrapport zou moeten worden gemaakt, worden niet aan een specifiek onderdeel toegerekend.[22] Hier is de Afdeling vanuit het perspectief van de belanghebbende duidelijk ruimhartiger dan onder het oude regime. Illustratief is dat de Afdeling op 6 juni 2007 twee uitspraken deed over vergunningen waarbij een bezwaar met betrekking tot de milieueffectrapportage was aangevoerd.[23] In het eerste geval was het nieuwe artikel 6:13 Awb nog niet van toepassing en was de m.e.r.-beroepsgrond niet als bedenking naar voren gebracht, hetgeen leidde tot een niet-ontvankelijkverklaring van het beroep in zoverre. In het tweede geval oordeelde de Afdeling dat het bezwaar geen betrekking heeft op een besluitonderdeel (een categorie milieugevolgen) en dat daarom artikel 6:13 Awb (nieuw) er niet aan in de weg staat dat die grond pas in beroep naar voren wordt gebracht.

Ook met betrekking tot vergunningen op grond van de Wet verontreiniging oppervlaktewateren is de Afdeling soepel. In dat kader zijn uitsluitend beslissingen omtrent afzonderlijke lozingen als zelfstandig te beschouwen besluitonderdeel te onderscheiden. Alle andere beroepsgronden hebben geen betrekking op een besluitonderdeel en dus staat artikel 6:13 Awb er niet aan in de weg dat dergelijke gronden eerst in beroep worden aangevoerd.[24]

Bij bestemmingsplannen geldt volgens de Afdeling als besluitonderdeel in de eerste plaats een bepaalde, geografisch te onderscheiden locatie waarop het besluit betrekking heeft, daarnaast kan als besluit- c.q. planonderdeel ook worden aangemerkt een op de plankaart aangegeven aanduiding en een aan het bestemmingsplan verbonden voorschrift. De jurisprudentie was op dat punt al enigszins op de wetswijziging vooruitgelopen.[25] Als eenmaal een planonderdeel in de zienswijzen is aangevochten, had en heeft de Afdeling er geen moeite mee dat in beroep nog nieuwe bezwaren met betrekking tot dat planonderdeel worden aangevoerd.

Van groot belang voor de praktijk is dat bij bestemmingsplannen appellanten niet worden beperkt in het aanvoeren van beroepsgronden indien zij in de zienswijzen tegen het ontwerpplan hebben aangevoerd dat zij zich richten tegen het *gehele* plan. Als dat is gedaan, neemt de Afdeling aan dat eventuele nieuwe bezwaren in beroep hun grondslag vinden in een naar voren gebrachte zienswijze.[26] De opening die de

---

17 ABRvS 16 mei 2007, AB 2007, 277, JM 2007/111, ABRvS 20 juni 2007, JB 2007/162 en ABRvS 17 juni 2009, JOM 2009/63.
18 ABRvS 13 januari 2010, nr. 200901199/1.
19 ABRvS 14 november 2009, nr. 200802901/1.
20 ABRvS 11 maart 2009, nr. 200802258/1.
21 ABRvS 29 april 2009, nr. 200803143/1.
22 ABRvS 6 juni 2007, AB 2007, 276 en JB 2007/161 en ABRvS 21 januari 2009, nr. 200801408/1.
23 ABRvS 6 juni 2007, AB 2008, 189 en ABRvS 6 juni 2007, AB 2007, 276 en JB 2007/161.
24 ABRvS 14 november 2007, JB 2008/11 en ABRvS 16 december 2009, nr. 200807056/1.
25 ABRvS 20 april 2005, Gst. 2005, 7233, 112 m.nt. J.M.H.F. Teunissen, AB 2006, 113.
26 Vz. ABRvS 3 december 2007, nr. 200705611/2, ABRvS 29 april 2008, nr. 200704788/1, ABRvS 27 augustus 2008, AB 2008, 377 m.nt. A.A.J. de Gier en ABRvS 16 december 2009, nr. 200901257/1.

Afdeling hier biedt, heeft er in de praktijk toe geleid dat steeds vaker in zienswijzen tegen een ontwerpbestemmingsplan expliciet als eerste zin wordt opgenomen dat de zienswijzen zich richten tegen het gehele ontwerpplan, om daarmee te bewerkstelligen dat in een latere fase van de besluitvorming nog nieuwe beroepsgronden kunnen worden aangevoerd. Het is duidelijk dat in zo'n situatie van enige trechtering met betrekking tot besluitonderdelen geen sprake meer is.

Dat roept de vraag op of het ook mogelijk is om bij een milieuvergunning in het kader van de zienswijzen op te merken dat deze zich richten tegen de gehele ontwerpmilieuvergunning, om daarmee een mogelijkheid te openen om in beroep alle onderdelen van de milieuvergunning te bestrijden. Zover is de Afdeling nog niet gegaan.

In het kader van de Wet bodembescherming, waarbij vaak besluiten worden genomen die zijn gebaseerd op verschillende wetsbepalingen, merkt de Afdeling de toepassing van die afzonderlijke bepalingen aan als besluitonderdelen.[27] De instemming met een saneringsplan daarentegen bevat geen als zelfstandig te beschouwen besluitonderdelen. Zo'n besluit is niet te splitsen en dus werd appellanten de mogelijkheid geboden om in beroep de zienswijze tegen het ontwerpbesluit aan te vullen met nieuwe gronden.[28]

Voor overige besluiten is de Afdeling van oordeel dat in het concrete geval afzonderlijk moet worden bepaald uit welke besluitonderdelen dit bestaat en waartegen het beroep zich richt. Die beoordeling leidt er in de praktijk toe dat vrijwel geen enkel besluit wordt gesplitst in verschillende besluitonderdelen. Dat geldt bijvoorbeeld voor een bouwvergunning,[29] een artikel 19 WRO-vrijstelling[30] en een kustversterkingsplan.[31] In al die gevallen is er dus geen beperking voor het aanvoeren van nieuwe beroepsgronden tegen het gehele besluit. In dat soort situaties pleegt de Afdeling te overwegen dat geen rechtsregel verbiedt dat, binnen door de wet en de goede procesorde begrensde mogelijkheden, bij de beoordeling van het beroep gronden worden betrokken die na het nemen van dat besluit zijn aangevoerd en niet als zodanig in bezwaar naar voren zijn gebracht.[32]

De Centrale Raad van Beroep (CRvB) en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) gaan op een vergelijkbare terughoudende wijze om met het in onderdelen splitsen van besluiten. Volgens de CRvB bestaat een arbeidsongeschiktheidsbeoordeling en de bij de vaststelling van een WGA-uitkering behorende toetsing van de resterende verdiencapaciteit en inkomenseis, niet uit afzonderlijke

---

27 ABRvS 11 juni 2008, nr. 200703126/1 en nr. 200703171/1 en ABRvS 14 maart 2007, JB 2007/85.
28 ABRvS 24 oktober 2007, JB 2008/4.
29 ABRvS 28 november 2007, nr. 200701954/1.
30 ABRvS 5 september 2007, nr. 200701656/1.
31 ABRvS 5 maart 2008, JB 2008/92.
32 ABRvS 7 december 2005, AB 2006, 114 m.nt. A.G.A. Nijmeijer, ABRvS 12 november 2008, nr. 200801604/1, ABRvS 8 april 2009, nr. 200805687/1 en ABRvS 3 maart 2010, nr. 200904646/1.

besluitonderdelen.[33] Datzelfde geldt voor een indicatiebesluit.[34] Het CBB kwam tot dezelfde conclusie met betrekking tot de vaststelling van elektriciteitstarieven; de hoogte van het eenmalige aansluittarief en de berekeningsmethodiek voor dit tarief zijn geen twee te onderscheiden onderdelen van het tariefbesluit.[35] Daarentegen is de CRvB bij het verstrekken van vervoersvoorzieningen van oordeel dat de als vervoersvoorziening gevraagde aanpassingen ieder zijn aan te merken als afzonderlijk besluitonderdeel.[36]

2.4 Beschouwing

Als de jurisprudentie wordt bekeken, kan één ding worden vastgesteld: het valt wel mee met de toepassing van de onderdelenfuik. In verreweg het grootste deel van de zaken gaat het om besluiten die volgens de rechter niet kunnen worden onderverdeeld in besluitonderdelen, zodat er in zoverre geen enkel beletsel aanwezig is voor het uitbreiden van het speelveld waarop het geschil zich afspeelt. Als er maar zienswijzen zijn ingediend of een bezwaarschrift is ingediend, bestaat in de meeste gevallen de mogelijkheid om na het nemen van het besluit op die zienswijze of op dat bezwaarschrift in beroep allerlei nieuwe beroepsgronden aan te voeren.

Ook kan worden vastgesteld dat er wat dit betreft geen enkel onderscheid meer is tussen besluiten die met toepassing van afdeling 3.4 van de Awb worden toegepast en besluiten waarin een bezwaarschriftprocedure wordt doorlopen. In zoverre wordt aan het door de minister geformuleerde uitgangspunt dat het geen verschil maakt of de bestuurlijke fase de vorm heeft van een bezwaarschriftprocedure of van het inbrengen van zienswijzen, voldaan.

Ten slotte kan ook worden geconstateerd dat met name de Afdeling ook anderszins bereid is om de gevolgen van het nieuwe artikel 6:13 Awb te verzachten. Er wordt niet alleen gemakkelijk aangenomen dat er sprake is van een zienswijze, of een mondelinge zienswijze, maar ook is inmiddels in de jurisprudentie de mogelijkheid gecreëerd om pro-formazienswijzen in te dienen.[37] Ook zet de Afdeling bestuursrechtspraak de deur open voor appellanten die pas belanghebbend zijn geworden ná het verstrijken van de termijn voor het indienen van zienswijzen en dus ook geen zienswijzen tegen het ontwerpbesluit hadden kunnen indienen.[38]

Een en ander leidt wel tot opmerkelijke verschillen. Als bijvoorbeeld een appellant in beroep wil klagen over de luchtkwaliteitsgevolgen van een besluit en hij dit

---

33 CRvB 13 mei 2008, JB 2008/150 m.nt. LJMT en ABRvS 30 september 2009, JB 2009/259 m.nt. A.J. Bok.
34 CRvB 28 november 2007, JB 2008/17.
35 CBB 2 juni 2009, AB 2009, 340.
36 CRvB 25 juli 2007, AB 2007, 360 m.nt. A. Tollenaar en JB 2007/177.
37 ABRvS 13 augustus 2008, JB 2008/202, AB 2008, 312 en ABRvS 20 augustus 2008, nr. 200702603/1.
38 ABRvS 20 februari 2008, BR 2008, 564 en ABRvS 5 november 2008, JM 2008/141 m.nt. Zijlmans. Zie voor kanttekeningen bij deze jurisprudentie H.J.M. Besselink, Artikel 6:13 Awb; een tussenstand, JBplus 2008, p. 203-206.

luchtkwaliteitsbezwaar niet als zienswijze heeft aangevoerd, dan ondervindt hij bij een artikel 19 WRO-besluit geen enkel beletsel,[39] zal hij bij een bestemmingsplan uitsluitend ontvankelijk worden geacht indien hij een zienswijze heeft gericht tegen het plandeel dat die luchtkwaliteitsbezwaren veroorzaakt en zal hij bij een milieuvergunning dat bezwaar in het geheel niet mogen aanvoeren.[40] Dat zijn verschillen, die niet te rechtvaardigen zijn.[41] Het gaat immers om gelijksoortige bezwaren, een gelijksoortige kring van belanghebbenden en gelijksoortige omvangrijke besluiten waarbij in alle gevallen veel verschillende partijen betrokken kunnen zijn.

Als de Afdeling overtuigd zou raken van het feit dat in dit soort zaken eenzelfde benadering zou moeten worden gekozen, rijst vervolgens de vraag hoe dat dan zou moeten. Moet de jurisprudentie over milieuvergunningen toegroeien naar de jurisprudentie over planologische besluiten, of andersom? Bijkomende vraag is hoe deze onderdelentrechter zal moeten worden toegepast in het kader van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). In zijn preadvies voor de Vereniging voor Bouwrecht heeft Van Ettekoven de verwachting uitgesproken dat de Wabo-vergunning zal kunnen worden onderscheiden in verschillende deeltoestemmingen, zoals de milieu-, bouw-, aanleg-, kap-, reclame- en monumententoestemming, maar dat gelet op de terughoudendheid die in de rechtspraak is te onderkennen om besluiten op te delen in besluitonderdelen, geen verdere (sub)onderdelen zullen worden onderscheiden.[42] Dat betekent dus een breuk met de huidige jurisprudentie. Momenteel is het zo dat bijvoorbeeld geluidhinder een besluitonderdeel is van de milieuvergunning, terwijl de kans bestaat dat in de toekomst de 'milieutoestemming' van de Wabo-vergunning, die zelf al een onderdeel is, niet nog verder zal worden onderverdeeld in besluitonderdelen. Van Ettekoven acht dat ongewenst en ziet twee oplossingen: of bij de toepassing van artikel 6:13 Awb bij Wabo-vergunningen wél subbesluitonderdelen te aanvaarden of een grondentrechter in te voeren. Hij meent dat anders een verdere juridisering is te verwachten, dat de kansen op vernietiging van een omgevingsvergunning – al dan niet partieel – zullen toenemen, en dat dat allemaal zal leiden tot vertraging van procedures. Bovendien zou dit ertoe kunnen leiden dat zeer strategisch met deelaanvragen wordt omgegaan en dat de beoogde voordelen van de integrale omgevingsvergunningen in termen van snelheid en rechtszekerheid niet worden behaald.

Ik deel de vrees van Van Ettekoven dat ongewijzigde voortzetting van de 'besluitonderdeeljurisprudentie' bij de toepassing van artikel 6:13 Awb bij Wabo-vergunningen tot problemen zal leiden en dat onverkorte voortzetting daarvan tot onbeheersbare beroepsprocedures zal leiden. Of de oplossing dan zit in het creëren van subbesluitonderdelen of een grondenfuik, specifiek voor de Wabo, vraag ik mij echter af. Weliswaar zal het probleem bij de Wabo-vergunning manifest zijn omdat zo'n

---

39 ABRvS 5 september 2007, nr. 200701656/1.
40 ABRvS 18 april 2007, JB 2007/95 en JB 2007/104.
41 Zie ook B.J. van Ettekoven, Bestuursrechtspraak voor Jan & Alleman? Op weg naar een stelsel van subjectieve rechtsbescherming, Preadviezen Vereniging voor Bouwrecht, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2009, p. 112.
42 Van Ettekoven 2009, p. 113.

vergunning nu eenmaal vaak zal bestaan uit ingewikkelde en omvangrijke besluiten, waarbij veel partijen betrokken zijn. Een doorsnee milieuvergunning is nu al vaak een gecompliceerd geheel, waarbij veel categorieën milieugevolgen betrokken zijn, en vaak ook veel partijen, en dat zal allemaal nog erger worden als in een en hetzelfde besluit niet alleen die milieuvergunning is betrokken, maar ook nog planologische en andere aspecten in geding zijn. Maar de door Van Ettekoven voorgestane wettelijke voorziening zal naar mijn mening onvoldoende soelaas bieden. In de Awb kan een dergelijke voorziening niet worden opgenomen, omdat die dan zijn werking zou hebben over het gehele bestuursprocesrecht, en de problemen doen zich alleen voor bij omvangrijke besluiten waarbij met name ook derden betrokken zijn. Een wettelijke voorziening in alleen de Wabo ligt evenmin voor de hand, omdat weliswaar de Wabo-vergunning bij uitstek een gecompliceerd besluit zal zijn, maar ook elders in het bestuursrecht dergelijke gecompliceerde besluiten voorkomen. Daarbij valt in de eerste plaats te denken aan bestemmingsplannen, maar bijvoorbeeld ook dijkverbeteringsplannen, toekenning van emissierechten en toedeling van schaarse vergunningen in het economisch bestuursrecht. Al die besluiten hebben gemeen dat het gaat om geschillen met ten minste drie partijen en een vaak gecompliceerde technische of economische beoordeling. Het lijkt mij ondoenlijk om dat op voorhand allemaal in bijzondere wetten te regelen, terwijl bovendien bij dat soort gecompliceerde besluiten ook niet altijd drie of meer partijen betrokken zijn. Het is immers ook bijvoorbeeld bij een Wabo-vergunning denkbaar dat alleen de aanvrager in beroep komt tegen beperkende vergunningvoorschriften en dat derden zich helemaal niet in de procedure hebben gemengd. Als dat zo is, hoeven er ook minder strenge eisen te worden gesteld aan de gronden die in beroep worden aangevoerd dan in het geval er wel meer partijen betrokken zijn en ook recht moet worden gedaan aan hun belangen. Gegeven die praktische onmogelijkheid om een uniforme wettelijke regeling ter zake te treffen over de gehele breedte van het bestuursrecht, rijst de vraag of niet in het algemeen bij de toepassing van artikel 6:13 zou moeten worden gekozen voor een beperkte uitleg, waarbij dus terughoudend zal worden omgegaan met het aanwijzen van deelaspecten als een besluitonderdeel of zelfs helemaal geen besluitonderdelen meer worden onderscheiden. Dat sluit het meest aan bij de toepassing van artikel 6:13 Awb in de rest van het bestuursrecht, maar dan moet daarbij wel direct worden aangetekend dat er in sommige gevallen aanleiding is voor een aanvullende vorm van toegangsbeperking. Een toegangsbeperking die dan wellicht zou kunnen worden gegrond op het begrip ‘de goede procesorde’.

3 De goede procesorde

3.1 Begrip en jurisprudentie

De goede procesorde is populair. Met name de Afdeling bestuursrechtspraak verwijst in haar uitspraken tegenwoordig veelvuldig naar de goede procesorde, als rechtvaardiging voor het buiten beschouwing laten van beroepsgronden of deskundigenrapportages.

De meeste van die uitspraken hebben betrekking op beroepsgronden die eerst ter zitting worden aangevoerd en niet te herleiden zijn tot het beroepschrift. Standaardoverweging is dan: 'Niet valt in te zien waarom deze grond niet eerder in de procedure kon worden aangevoerd, zodat het college tijdig in staat zou zijn geweest om hierop te kunnen reageren. Gelet op het voorgaande dient deze grond buiten beschouwing te worden gelaten wegens strijd met de goede procesorde.' Soms wordt de beroepsgrond met een nog kortere overweging buiten beschouwing gelaten: 'Dit is in dit stadium van deze procedure, mede nu niet is gebleken dat dit niet eerder had gekund, in strijd met de goede procesorde.'[43]

De Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba volgen op dit punt eenzelfde benadering: op de zitting kunnen geen nieuwe beroepsgronden meer worden aangevoerd. Over een grief dat de rechtbank een ter zitting in eerste aanleg aangevoerde beroepsgrond met betrekking tot strijd met het EVRM ten onrechte buiten beschouwing had gelaten, overwoog de CRvB dat blijkens het proces-verbaal van de zitting bij de rechtbank deze beroepsgrond slechts kort was toegelicht en de vertegenwoordiger van verweerder daarop niet had gereageerd. Gelet op die omstandigheden en gezien het inhoudelijk karakter van de beroepsgrond, had volgens de CRvB de rechtbank op goede gronden deze beroepsgrond wegens strijd met de goede procesorde buiten beschouwing gelaten.[44] Een grief die betrekking heeft op een schending van de redelijke termijn van artikel 6 EVRM zal

---

43 Zie onder andere ABRvS 11 februari 2009, JB 2009/91, 4 maart 2009, AB 2009, 172, ABRvS 25 maart 2009, nr. 200804713/1, ABRvS 10 juni 2009, nr. 200808040/1/M2, ABrvS 29 juli 2009, nr. 200802145/1/R1, ABRvS 2 september 2009, nr. 200805625/1/R1, ABRvS 23 september 2009, nr. 200807637/1/M2, ABRvS 7 oktober 2009, nr. 200901851/1, ABRvS 2 december 2009, nr. 200900263/1/M2 en ABRvS 3 maart 2010, nr. 200906588/1.

44 CRvB 6 januari 2009, JB 2009/65. Zie ook CRvB 9 december 2009, LJN BK5970 en 20 oktober 2009, LJN BK1252, CBB 8 juli 2009, LJN BJ6462 en 17 juni 2009, LJN BJ0703, en Gem. Hof NA en Aruba 9 juni 2008, LJN BG2235.

overigens wel pas ter zitting naar voren kunnen worden gebracht; die termijn kan immers pas op de zitting zijn overschreden.[45]

Als algemene regel geldt dus dat op de zitting geen nieuwe beroepsgronden meer kunnen worden aangevoerd. Wel heeft de Afdeling in twee uitspraken een nuancering op dit uitgangspunt aangebracht. In een uitspraak over een bestuurlijke boete overwoog de Afdeling in algemene termen dat zelfs ter zitting nog aanvullende gronden kunnen worden ingediend 'tenzij de goede procesorde zich hiertegen verzet'.[46] In dit geval oordeelde de Afdeling dat de goede procesorde niet was geschonden, omdat het ging om een beroepsgrond waarvan de achterliggende omstandigheden al eerder waren aangevoerd en het bestuursorgaan dus niet in zijn procesvoering was bemoeilijkt.

In een andere zaak klaagde appellante dat de rechter in eerste aanleg de beroepsgrond, die pas ter zitting was aangevoerd, ten onrechte buiten beschouwing had gelaten wegens strijd met de goede procesorde. De Afdeling meende dat de rechter in eerste aanleg de beroepsgrond terecht buiten beschouwing had gelaten, omdat niet was gebleken dat die beroepsgrond niet in een eerder stadium van de procedure naar voren had kunnen worden gebracht en het bovendien geen beroepsgrond van eenvoudige aard betrof.[47] Kennelijk is het dus wel mogelijk om op de zitting nog beroepsgronden van eenvoudige aard aan te voeren. Dat lijkt mij echter een lastig criterium. De rechtvaardiging voor het buiten beschouwing laten van ter zitting aangevoerde beroepsgronden ligt immers in het feit dat andere partijen niet mogen worden overvallen met nieuwe beroepsgronden. Met een op het eerste gezicht eenvoudige beroepsgrond kunnen zij net zo veel moeite hebben als met een gecompliceerde. Op de zitting beschikt men immers niet altijd over de parate kennis om een geheel nieuwe beroepsgrond adequaat te weerleggen. Het is ook mogelijk dat de Afdeling bedoelt dat het hier gaat om beroepsgronden die eenvoudig te weerleggen zijn, maar dat zou wel een heel vreemde benadering zijn. Dan wordt immers de vraag of een beroepsgrond al dan niet tot succes zal kunnen leiden, bepalend voor de vraag of die beroepsgrond nog door de rechter kan worden besproken.

In veel andere gevallen meent de Afdeling echter dat nieuwe beroepsgronden niet alleen niet meer ter zitting kunnen worden aangevoerd, maar ook in de fase daarvoor al niet meer. Er worden ook grenzen gesteld aan het bij nadere memorie, kort voor het verstrijken van de tiendagentermijn van artikel 8:58 Awb, naar voren brengen van nieuwe beroepsgronden. Dan wordt overwogen dat het in dat stadium van de procedure nog aanvoeren van een beroepsgrond in strijd is met een goede procesorde, mede omdat niet is gebleken dat dit niet eerder had gekund.[48] In een hoger-beroepzaak van 6 mei 2009 gaf de Afdeling daarvoor een wat uitgebreidere motivering. Appellant had in appèl aangevoerd dat de rechtbank de aanvullende

---

45 CRvB 17 maart 2006, LJN AV6481.
46 ABRvS 3 juni 2009, nr. 200805807/1.
47 ABRvS 8 april 2009, nr. 200804847/1.
48 ABRvS 10 juni 2009, nr. 200805479/1/M2, ABRvS 5 augustus 2009, nr. 200800689/1/R1 en ABRvS 3 maart 2010, nr. 20090346/1.

beroepsgronden die hij vijftien dagen voor de zitting had ingediend ten onrechte buiten beschouwing had gelaten. De Afdeling overwoog daarover het volgende:

> 'Anders dan (appellant) stelt, betekent het enkele feit dat deze gronden meer dan tien dagen voor de zitting zijn ingebracht niet dat zij reeds om die reden door de rechtbank bij haar beoordeling hadden moeten worden betrokken. Niet alleen artikel 8:58 van de Algemene wet bestuursrecht maar ook de goede procesorde begrenst de mogelijkheid om na afloop van de voor het indienen van beroepsgronden gestelde termijn nieuwe gronden in te dienen. De door (appellant) aangevoerde gronden zijn inhoudelijk van aard en vergen een nadere beoordeling van de bij vrijstelling en bouwvergunning in dit verband betrokken belangen en de aan het besluit ten grondslag liggende belangenafweging. (Appellant) heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij deze gronden niet eerder had kunnen aanvoeren. Gelet hierop en gezien de aard en omvang van de gronden, heeft de rechtbank deze niet ten onrechte wegens strijd met de goede procesorde buiten haar beoordeling gelaten.'[49]

In een zaak waarin ruim vier maanden voor de zitting nog technische beroepsgronden werden aangevoerd, legde de Afdeling een relatie met het inmiddels uitgebrachte deskundigenrapport van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak. Omdat op het moment dat de nadere gronden werden ingediend het deskundigenbericht was uitgebracht 'en deze stellingen in het deskundigenonderzoek hadden moeten worden meegenomen', was het naar voren brengen van deze argumenten in dat stadium van de procedure in strijd met de goede procesorde.[50]

Ik zou dan ook als algemene regel willen hanteren dat het aanvoeren van nieuwe beroepsgronden op de zitting en in een vergevorderd stadium van het proces in ieder geval te laat is, en dat daar ook geen uitzondering op zou hoeven te worden gemaakt als het een eenvoudige nieuwe beroepsgrond betreft. De procesorde wordt immers geschonden door in zo'n laat stadium van het proces de rechtsstrijd nog verder uit te breiden.

Maar waar precies de grens ligt – tot welk moment in de rechterlijke procedure nog wel nieuwe beroepsgronden kunnen worden aangevoerd – is niet duidelijk. De Afdeling acht het in het algemeen aanvaardbaar dat (voor zover er geen sprake is van eerder onbestreden besluitonderdelen) in het beroepschrift nog nieuwe beroepsgronden worden aangevoerd.[51] De Afdeling sluit op zichzelf ook niet uit dat ook na het indienen van een beroepschrift nog nieuwe beroepsgronden kunnen worden ingediend. Zij overweegt in dit verband dan dat geen rechtsregel verbiedt dat, binnen de door de wet en de goede procesorde begrensde mogelijkheden, de gronden van het beroep na het indienen van het beroepschrift nog worden aangevuld. De goede procesorde brengt volgens de Afdeling niet mee dat aanvulling van de beroepsgronden na ommekomst van de beroepstermijn niet is toegestaan.[52]

---

49 ABRvS 6 mei 2009, JB 2009/164.
50 ABRvS 14 januari 2009, JOM 2009/209.
51 Zie de in noot 32 genoemde jurisprudentie.
52 ABRvS 27 augustus 2004, JV 2004/407 en ABRvS 12 augustus 2009, nr. 200807369/1.

Van Ettekoven spreekt in dit verband van het 'moment Z' en meent dat er reden is om de grens wél te leggen bij het einde van de beroepstermijn, plus een eventueel door de rechter toegestane termijn om de gronden van het beroep aan te vullen.[53] De Crisis- en herstelwet voorziet erin dat dit moment Z een wettelijke basis krijgt voor de in artikel 1.1, eerste lid van deze wet bedoelde projecten. Daarvoor geldt dat na afloop van de termijn voor het instellen van beroep geen beroepsgronden meer kunnen worden aangevoerd.

Dat lijkt mij een aanvaardbaar uitgangspunt; zodra het gemotiveerde beroepschrift bij de rechter is ontvangen, start immers het vooronderzoek en wordt een verweerschrift gevraagd. Dat is dus het moment om de reikwijdte van het beroep te bepalen. Het ook in de Crisis- en herstelwet opgenomen verbod op pro-formaberoepschriften (artikel 1.6 lid 2) gaat mij daarbij wel weer te ver. Een extra termijn van enkele weken voor het motiveren van het beroepschrift kan soms nodig zijn om tot een afgewogen en goed gemotiveerd beroep te komen en zal nauwelijks tot vertraging van de procedure leiden, ook omdat in diezelfde termijn de rechter nog andere formaliteiten moet afwikkelen, zoals het vragen van machtigingen en het innen van het verschuldigde griffierecht.

De grens voor het kort voor de zitting overleggen van nieuw bewijs en nieuwe deskundigenrapportages is minder strak te trekken. Op zichzelf geeft artikel 8:58 Awb partijen het recht om tot tien dagen voor de zitting nadere stukken in te dienen, maar ook hier geeft de goede procesorde aanvullende eisen. Als een rapport twaalf dagen voor de zitting wordt overgelegd acht de Afdeling een zinvolle bespreking daarvan niet meer altijd mogelijk.[54] Datzelfde geldt voor een lijst met 64 adressen ter adstructie van een eerder aangevoerde stelling dat in strijd zou zijn gehandeld met het gelijkheidsbeginsel.[55] In dat soort gevallen pleegt de Afdeling te overwegen dat het in zo'n laat stadium overleggen van een rapport in strijd is met de goede procesorde en dat daarom het rapport buiten beschouwing moet blijven.[56] Als het echter gaat om nieuw bewijs van eerder aangevoerde gronden, dat bovendien tien *maanden* voor de zitting is ingediend, ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de stukken uit een oogpunt van behoorlijke procesorde op een onaanvaardbaar laat moment zijn overgelegd.[57] Ook stukken die twaalf dagen voor de zitting zijn ingebracht en niet van een zodanige omvang en inhoud zijn dat een zinvolle bespreking daarvan ter zitting niet kan plaatsvinden, mogen worden geaccepteerd.[58]

De CRvB is op dit punt soepeler en acht het zelfs mogelijk dat op de zitting nog nieuwe stukken worden overgelegd. In een situatie waarin de rechtbank het oordeel mede had gebaseerd op door het bestuursorgaan ter zitting overgelegde stukken, vernietigde de CRvB de aangevallen uitspraak niet omdat de rechtbank ten onrechte die stukken bij de beschouwingen had betrokken, maar omdat de rechtbank ten

---

53 Van Ettekoven 2009, p. 118.
54 ABRvS 15 augustus 2007, JB 2007/183 m.nt. RJNS en ABRvS 25 maart 2009, JM 2009/73.
55 ABRvS 25 november 2009, nr. 200902862/1.
56 ABRvS 9 december 2009, nr. 200902029/1/M2.
57 ABRvS 14 januari 2009, JB 2009/124 en JOM 2009/384.
58 ABRvS 12 december 2007, nr. 200702985/1.

onrechte niet gebruik had gemaakt van haar bevoegdheid tot schorsing van het onderzoek ter zitting als bedoeld in artikel 8:64 van de Awb, dan wel tot heropening van het onderzoek als bedoeld in artikel 8:68 van de Awb, teneinde appellante in de gelegenheid te stellen zich over de inhoud van de bedoelde stukken uit te laten. Niet het bestuursorgaan, maar de rechtbank had derhalve in strijd gehandeld met de beginselen van een goede procesorde.[59] De belastingrechter is minstens zo soepel. Volgens de Hoge Raad volgt uit de strekking van artikel 8:58 Awb dat de rechter – binnen het kader van de goede procesorde – de mogelijkheid heeft stukken die binnen tien dagen voor de zitting of zelfs eerst ter zitting zijn overgelegd, al dan niet in de procedure toe te laten.[60] In de praktijk worden – anders dan bij de Raad van State – nadere stukken die korter dan tien dagen voor de zitting zijn binnengekomen, ook niet teruggestuurd maar toegelaten en doorgezonden naar de wederpartij. Op de zitting worden die stukken, net als stukken die pas op de zitting worden overgelegd, inhoudelijk besproken.[61] Als de wederpartij bezwaar maakt, moet een afweging plaatsvinden van enerzijds het belang dat die partij heeft bij het overleggen van die stukken en de redenen waarom zij dit niet in een eerder stadium heeft gedaan, en anderzijds het algemeen belang van een doelmatige procesgang.[62] Dat de CRvB en de Hoge Raad op dit punt meer toelaten, is verklaarbaar vanuit de gedachte dat die rechters vrijwel altijd oordelen in tweepartijengeschillen, waarbij belangen van derden niet in het geding zijn. In dat soort geschillen kan er dus makkelijker worden gekozen om stukken alsnog toe te laten en wellicht zelfs het onderzoek te heropenen om de stukken alsnog in de beschouwingen te kunnen betrekken. Daarmee kan soms ook de tegenwoordig zo gewenste definitieve geschilbeslechting dichterbij worden gebracht, zonder dat er een derde is die door het accepteren van de nieuwe stukken zou kunnen worden geschaad.

Hoewel de Afdeling dat niet altijd met zoveel woorden noemt, is kennelijk de achtergrond van haar beslissingen het verdedigingsbeginsel. Partijen moeten zich voldoende kunnen verdedigen tegen nieuwe stellingen en nieuwe rapportages en dat is in veel gevallen niet meer mogelijk als die pas op de zitting of kort voor de zitting naar voren worden gebracht. Dat gaat vaak ten koste van de mogelijkheid van appellerende burgers om zich te verzetten tegen een besluit, maar het omgekeerde komt even vaak voor. Als de verwerende overheid kort voor de zitting een nieuw rapport inbrengt met geheel nieuwe berekeningen, om daarmee de rechtmatigheid van het besluit (alsnog) aan te tonen, wordt dat buiten beschouwing gelaten omdat het voor appellanten zo kort voor de zitting niet meer mogelijk is om op deze omvangrijke stukken op een passende wijze te reageren.[63] Logischerwijs volgt daaruit ook dat als andere partijen voldoende gelegenheid hebben om te reageren, van strijd met de goede procesorde geen sprake is.[64]

---

59 CRvB 4 februari 2009, AB 2009, 161 m.nt. A. Tollenaar.
60 HR 1 oktober 2004, BNB 2005, 151.
61 J.J. Gankema, Het fiscale proces blijft bijzonder, JBplus 2006, p. 135.
62 HR 10 april 2009, BNB 2009, 167 m.nt. R.J. Koopman.
63 ABRvS 9 februari 2005, Gst. 2005, 7225, 38 m.nt. J.M.H.F. Teunissen, ABRvS 13 augustus 2008, nr. 200706085/1 en ABRvS 25 maart 2009, nr. 200800772 11.
64 CBB 30 oktober 2008, AB 2009, 306.

De goede procesorde verzet zich er overigens niet tegen dat *binnen* de bezwaarschriftfase nog nieuwe gronden worden aangevoerd op de hoorzitting. Volgens de Afdeling verzet noch artikel 6:5 en 6:6 van de Awb, noch enig rechtsbeginsel zich ertegen dat gronden die niet reeds in de bezwaarschriften werden aangevoerd, vanwege die enkele omstandigheid buiten de inhoudelijke behandeling van de bezwaarschriften zouden moeten blijven.[65] Dat betekent dus dat tot op de hoorzitting nieuwe gronden kunnen worden aangevoerd. Naar mijn mening zou hetzelfde moeten gelden voor de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, als daar nog nieuwe zienswijzen naar voren worden gebracht bij gelegenheid van het overeenkomstig artikel 3:15 Awb naar voren brengen van mondelinge zienswijzen.

De goede procesorde is hier niet in het geding, aangezien in deze situatie het bestuursorgaan immers nog niet de beslissing op bezwaar c.q. het primaire besluit heeft genomen en dus, net als een eventuele vergunninghouder, nog alle gelegenheid heeft om in te gaan op de aangevoerde bezwaren en om het (voorgenomen) besluit zo nodig te repareren. Van enige spanning met het verdedigingsbeginsel is dan ook geen sprake.

3.2 Behoorlijkheid en ordelijkheid

De goede procesorde omvat echter veel meer dan alleen de kwestie tot welk moment binnen de gerechtelijke fase nog een beroepsgrond kan worden aangevoerd of een nader stuk kan worden ingebracht. De Waard constateert dat de term 'goede procesorde' door rechters wordt gebruikt in verschillende inhoudelijke betekenissen en daarnaast in verschillende kaders, waarbij de term dan ook nog verschillende normatieve functies kent. Goede procesorde vereist inhoudelijk niet alleen een *behoorlijk* proces, respect voor de beginselen van behoorlijke rechtspleging, maar ook een *ordelijk* proces, waarbij het accent kan liggen op voortvarendheid en betrouwbaarheid. Bij het behoorlijkheidsgehalte hoort met name het verdedigingsbeginsel (hoor en wederhoor) maar ook de andere beginselen van behoorlijke rechtspleging, zoals het beginsel dat uitspraken behoorlijk gemotiveerd dienen te zijn.

Bij het ordelijk proces gaat het meer om de proceseconomie, de doelmatige vergaderorde van het proces en de eis dat het proces moet verlopen volgens doordachte regels en met respect voor bevoegdheidsverhoudingen.[66] Dat betekent bijvoorbeeld dat de goede procesorde zich ertegen verzet dat het onderzoek ter zitting wordt heropend om alsnog getuigen te horen, als het aanbod om getuigen te horen niet binnen de daarvoor geldende termijn is gedaan.[67] De Waard constateert terecht dat de twee hoofdbetekenissen, behoorlijkheid en ordelijkheid, weliswaar te onderscheiden zijn, maar niet te scheiden, en wijst daarbij ter illustratie naar een al wat oudere uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak waarin het bestuursorgaan in een laat stadium met een bepaalde stelling was gekomen die het ter zitting met een

---

65 ABRvS 26 maart 2008, AB 2009, 3 m.nt. B.W.N. de Waard en ABRvS 7 mei 2008, AB 2009, 4 m.nt. B.W.N. de Waard.

66 B.W.N. de Waard, De goede procesorde, JBplus, 2001, p. 148-162.

67 CRvB 19 januari 2010, LJN BL2095.

technisch rapport wilde onderbouwen. Omdat het voor de andere partijen niet doenlijk zou zijn om daar inhoudelijk op te reageren, zou de rechter kunnen oordelen dat het inbrengen van het rapport in strijd zou zijn met de behoorlijkheidseisen van het proces, en dus in strijd met het verdedigingsbeginsel. De Afdeling legde echter de nadruk op het feit dat het onderzoek heropend zou moeten worden om deze stelling nader te onderzoeken en ging daarom aan de stelling voorbij.[68] Tegenwoordig komt in de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak over het laat indienen van rapporten een dergelijke, aan de wens tot voortvarend procederen ontleende, motivering niet meer voor. Nu wordt de nadruk gelegd op het verdedigingsbeginsel.

De Waard onderscheidt daarnaast ook verschillende kaders. In de eerste plaats wordt de goede procesorde gebruikt bij de toetsing van het werk van de rechtbank en vormt daarmee dus in feite een rechtsnorm, naast de geschreven regels en naast de algemene rechtsbeginselen, of in aanvulling daarop. Zo oordeelde de Centrale Raad van Beroep in een zaak waarin de rechtbank stukken had opgevraagd bij verweerder en die stukken vervolgens niet aan eiser had toegestuurd of ter zitting ter sprake had gebracht, dat deze handelwijze van de rechtbank strijdig was met het beginsel van de goede procesorde en het beginsel van hoor en wederhoor, 'uit welke beginselen voortvloeit dat partijen kennis moeten kunnen nemen van de inhoud van processtukken die de rechter bij zijn oordeelsvorming wenst te betrekken. Derhalve is sprake van inbreuk op de uit artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden voortvloeiende elementaire eisen van een eerlijk proces.'[69] Ook in de hiervoor reeds genoemde zaak waarin op de zitting in eerste aanleg, waar eiser niet was vertegenwoordigd, door het bestuursorgaan nadere stukken werden overgelegd en de rechtbank daar vervolgens de uitspraak mede op baseerde, oordeelde de CRvB dat de rechtbank in strijd had gehandeld met de beginselen van een goede procesorde. Naar het oordeel van de CRvB had de rechtbank gebruik dienen te maken van haar bevoegdheid tot schorsing van het onderzoek ter zitting dan wel tot heropening van het onderzoek, teneinde eiser in de gelegenheid te stellen zich over de inhoud van de bedoelde stukken uit te laten.[70]

De Afdeling gebruikt de goede procesorde ook als toetsingsmaatstaf bij de vraag of het bestuursorgaan op de zitting in eerste aanleg voldoende in de gelegenheid is gesteld om te reageren op nieuwe stellingen en feiten.[71] De goede procesorde wordt in dit verband verder gehanteerd bij de beoordeling van de vraag of er aanleiding is voor doorbreking van het appèlverbod; ook dat zou aan de orde kunnen zijn wanneer sprake is van evidente schending van eisen van een goede procesorde, dan wel

68 ABRvS 13 juni 1999, JB 1999/200, m.nt. F.A.M.S.
69 CRvB 13 mei 2009, JB 2009/184.
70 CRvB 4 februari 2009, AB 2009, 161 m.nt. A. Tollenaar. Zie ook CRvB 4 februari 2009, AB 2009, 162 over de ondertekening van de uitspraak door een andere rechter dan de zittingsrechter en CRvB 17 februari 2010, LJN BL4292, over het in eerste aanleg weigeren van uitstel van de behandeling ter zitting.
71 ABRvS 17 februari 2010, nr. 200901869/1.

van fundamentele rechtsbeginselen die een eerlijk en onafhankelijk proces waarborgen.[72]

Daarnaast kan de term goede procesorde betrekking hebben op de gang van zaken tijdens het proces waarin de uitspraak wordt gedaan. Dan vormt het meer een rechtvaardiging van beslissingen die voorafgaan aan het doen van een uitspraak,[73] of toetsingskader voor de wijze waarop het door de rechter gevraagde deskundigenbericht tot stand is gekomen.[74]

3.3 Orde in het proces of in de keten

Het is ook mogelijk om een ander onderscheid te maken. In het tweede evaluatieonderzoek Awb geven Widdershoven e.a. aan dat er onderscheid kan worden gemaakt tussen de beperkte opvatting en de ruime opvatting van het begrip goede procesorde. De beperkte opvatting ziet op het waarborgen van de verdedigingsrechten van partijen *binnen* een bepaalde instantie. De goede procesorde strekt er dan toe om te voorkomen dat verdedigingsrechten van de ene partij worden geschonden door de andere partij die te laat stellingen of stukken inbrengt. Daarnaast kan een ruime opvatting van het begrip goede procesorde worden gehanteerd, waarin het gaat om de keten van de bestuursrechtelijke procedure. Derhalve de reeks van ontwerpbesluit naar besluit, een eventuele beslissing op bezwaarschrift en daarna beroep en eventueel hoger beroep.[75] Widdershoven e.a. constateren dat de Centrale Raad van Beroep vrijwel steeds het beginsel van de goede procesorde in de enge betekenis toepast, dus in het kader van de beoordeling van de verdedigingsrechten van de bij het proces betrokken partijen, en dat de Afdeling de goede procesorde in beide betekenissen toepast, zowel wat betreft de orde binnen dezelfde fase van het rechtsgeding, alsook in de ketenbenadering. Daarbij kan vooral worden gedacht aan de verhouding tussen bestuurlijke fase en gerechtelijke fase.

Voordat de vraag wordt beantwoord of de goede procesorde zich zou moeten beperken tot de rechterlijke beoordeling of dat aan die procesorde ruimere betekenis zou moeten worden toegekend, is het wellicht zinvol om te kijken naar het burgerlijk procesrecht. Ook in de jurisprudentie in burgerlijke zaken wordt in toenemende mate gerefereerd aan 'een goede procesorde' als normatief begrip. Lindijer noemt als indicatie voor de toenemende toepassing daarvan dat in de periode 1970 tot 1975 slechts in 2,1 procent van de burgerrechtelijke uitspraken in de NJ op enigerlei wijze werd verwezen naar de goede of behoorlijke procesorde, terwijl in de periode 2000 tot 2005 in 10,4 procent van de gepubliceerde uitspraken werd verwezen naar deze begrippen. Deels vindt dat zijn oorzaak in het feit dat bij de herziening van het

---

72 ABRvS 15 februari 2000, JB 2000/93, AB 2000, 170, ABRvS 8 juni 2007, nr. 200703546/1, ABRvS 1 augustus 2007, nr. 200608678/1, CRvB 21 augustus 2008, LJN BE9505, en CRvB 12 januari 2010, LJN BK9407.

73 De Waard 2001, p. 152-153.

74 ABRvS 5 augustus 2009, nr. 200800689/1 en CRvB 30 december 2009, LJN BK8458.

75 Widdershoven e.a. 2001, p. 140.

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) in 2002 ook in de wettelijke regeling van het procesrecht een verwijzing naar de goede procesorde is te vinden in artikel 130 lid 1 Rv, dat een regeling geeft voor eiswijzigingen, en in de omstandigheid dat er steeds meer procesreglementen tot stand zijn gebracht.[76] Lindijer constateert dat de opmars van de goede procesorde als normatief begrip in het burgerlijk procesrecht goed lijkt te passen in het beeld dat zich in de loop van de vorige eeuw een ontwikkeling heeft voltrokken van een sterk op de wet georiënteerde rechtstoepassing naar een rechtstoepassing die meer op de omstandigheden van het concrete geval en de daarbij betrokken belangen is gericht.

In het burgerlijk procesrecht wordt uitgegaan van de goede procesorde in de hiervoor geschetste enge betekenis, dus binnen de gerechtelijke fase. De goede procesorde strekt zich in beginsel niet uit tot hetgeen partijen hebben gedaan of nagelaten in de fase voorafgaand aan het uitbrengen van de dagvaarding of het verzoekschrift. Dat is ook logisch gezien het feit dat het burgerlijk procesrecht geen keten kent: partijen hoeven geen voorgeschreven niet-rechterlijke procedure te voeren voordat zij het geschil aan de civiele rechter kunnen voorleggen. De goede procesorde in het civiel procesrecht wordt echter ook weer niet zo beperkt uitgelegd, dat het alleen betrekking heeft op een en dezelfde fase in het rechterlijk proces; de eisen van de goede procesorde kunnen betrekking hebben op orde in het proces in ruime, instantieoverschrijdende, zin. Dat betekent dus dat wat een goede procesorde in hoger beroep of in cassatie eist, mede kan worden bepaald door hetgeen in eerdere rechterlijke instanties heeft plaatsgevonden.[77]

Overigens noemt Lindijer ook twee arresten waarin de Hoge Raad, ondanks het uitgangspunt dat een goede procesorde in het burgerlijk procesrecht alleen betrekking heeft op de gerechtelijke fase, belang hecht aan wat partijen voorafgaand aan het uitbrengen van de dagvaarding hebben gedaan. In het arrest *ABP/Sun Alliance* oordeelde de Hoge Raad dat het hof, gezien het lange tijdsverloop tussen het schadeveroorzakende feit en de inleidende dagvaarding, alsmede het achterwege blijven in eerste aanleg van een bewijsaanbod, kon menen dat het uit oogpunt van een goede procesorde op de weg van ABP had gelegen om niet te volstaan met het door haar in hoger beroep gedane algemene bewijsaanbod.[78]

In het strafprocesrecht wordt uitgegaan van de ruime benadering, in die zin dat de eisen van een goede procesorde zich ook kunnen uitstrekken tot de opsporingsfase, derhalve lang voordat de strafrechter bij de zaak betrokken wordt.[79] Het bijzondere van het strafprocesrecht is echter dat de goede procesorde vrijwel alleen wordt gebruikt als toetsingsmaatstaf voor het handelen van het Openbaar Ministerie. Uit de aard van het strafprocesrecht vloeit voort dat verdachten niet medeverantwoordelijk worden gehouden voor een ordelijk verloop van de procedure. Als uitgangspunt geldt dat de verdediging in beginsel alleen door wettelijke limieten kan worden

---

76 V.C.A. Lindijer, De goede procesorde (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006, p. 48.
77 Lindijer 2006, p. 439.
78 HR 25 juni 1993, NJ 1993, 630. In dezelfde zin HR 1 juli 1993, NJ 1993, 671.
79 C.P.M. Cleiren, Beginselen van een goede procesorde: een analyse van rechtspraak in strafzaken (diss. Leiden), Arnhem: Gouda Quint 1989.

beperkt.[80] Wel acht de Hoge Raad het in strijd met een goede procesorde om na een eerder schriftelijk commentaar nogmaals te reageren op de conclusie van de advocaat-generaal.[81]

Vastgesteld kan worden dat voor de beantwoording van de vraag of in het bestuursprocesrecht moet worden uitgegaan van een ruime of enge uitleg van het begrip goede procesorde, vergelijkingen met het burgerlijk procesrecht en het strafprocesrecht geen goede aanknopingspunten bieden. Die procedures zijn te zeer afwijkend om daaruit conclusies te kunnen trekken voor de reikwijdte van het begrip goede procesorde.

In het bestuursprocesrecht is immers niet voor niets in alle gevallen gekozen voor enigerlei vorm van voorprocedure. Een bestuurlijke fase die voorafgaat aan de rechterlijke fase, om daarmee het bestuur in staat te stellen om zijn besluit, of zijn voornemen tot het nemen van een besluit, te heroverwegen in het licht van daartegen aangevoerde bezwaren of zienswijzen, gelegenheid te geven om eventuele fouten te herstellen, en het geschil te focussen.

In het bestuursprocesrecht begint het proces al in de fase van de voorbereiding van het besluit. Hoewel vaak het informele karakter van die voorprocedures wordt benadrukt, is ook in die fase het proces al sterk formeel ingekaderd, door ofwel de bepalingen in afdeling 3.4 van de Awb ofwel de regels over de wijze waarop bezwaarprocedures en administratieve beroepsprocedures moeten plaatsvinden. Er is ook een nadrukkelijke koppeling gelegd tussen die voorbereidingsfase en de gerechtelijke fase door artikel 7:1 Awb en het meergenoemde artikel 6:13 Awb. In dit verband kan ook worden verwezen naar overwegingen die de Afdeling vroeger wel hanteerde bij de rechtvaardiging van het uitsluiten op grond van artikel 6:13 Awb (oud):

> 'Artikel 6:13 Awb strekt ertoe om te voorkomen dat pas in een latere procedurele fase bezwaren vanuit een nog niet eerder in de procedure verdedigd belang aan de orde worden gesteld. De Afdeling deelt het oordeel van de rechtbank dat deze bepaling zich ertegen verzet dat de stichting op de door haar aangevoerde gronden in beroep kan worden ontvangen. Een andere uitleg van deze regeling zou met zich brengen dat een onbeperkt aantal beroepen door destijds niet bestaande (rechts)personen alsnog kunnen worden ingesteld, hetgeen met de rechtszekerheid noch met de goede procesorde verenigbaar is.'[82]

Als basiseis geldt dat om in de tweede fase van het bestuursrechtelijk proces (de gerechtelijke fase) mee te kunnen doen, eerst ten minste fase 1 moet zijn doorlopen met betrekking tot het in beroep aan te vechten besluit(onderdeel), en daarmee vormen de artikelen 7:1 en 6:13 Awb in feite een categorale invulling van de goede procesorde.

---

80 Zie noot 't Hart bij HR 12 januari 1999, NJ 1999, 450.
81 HR 16 maart 1999, NJ 1999, 370 en HR 13 maart 2007, NJ 2007, 167.
82 ABRvS 9 oktober 2002, AB 2003, 34 m.nt. A.T. Marseille.

Tegen die achtergrond valt er veel voor te zeggen om uit te gaan van een ketenbenadering en derhalve de procesorde op te vatten als een begrip dat betrekking heeft op de gehele fase, vanaf ontwerpbesluit tot rechterlijke fase.[83]

3.4 Nog langere keten

Er kan daarnaast nog de vraag worden gesteld of die goede procesorde zich ook uitstrekt tot de fase ná de uitspraak. Veelal is een geschil immers niet tot een einde gekomen als de rechter in eerste aanleg, of in hoger beroep, een besluit vernietigt. Dan moet het bestuursorgaan opnieuw in de zaak voorzien en denkbaar is dat daartegen opnieuw beroep wordt ingesteld.

Duidelijk is dat bij die nieuwe rechterlijke beoordeling van het nieuw genomen besluit de door de rechter in de eerste procedure uitgesproken vernietiging leidraad is. Artikel 8:72 lid 4 Awb bepaalt in dit verband ook dat het bestuursorgaan een nieuw besluit moet nemen met inachtneming van de rechterlijke uitspraak. Dat geldt echter niet alleen voor de grond waarop de rechter het besluit heeft vernietigd, maar ook inmiddels voor de door de rechter in eerste instantie ongegrond geachte beroepsonderdelen. In de zogenoemde Brummen-rechtspraak zijn de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven van oordeel dat het niet-instellen van hoger beroep tegen een eerdere uitspraak van de rechtbank tot gevolg heeft dat, indien in beroep tegen de nieuwe beslissing op bezwaar beroepsgronden worden aangevoerd die door de rechtbank in die eerdere uitspraak uitdrukkelijk en zonder voorbehoud zijn verworpen, de rechtbank van de juistheid van het eerder gegeven oordeel over die beroepsgronden heeft uit te gaan. Aan dat oordeel ligt volgens de Afdeling ten grondslag dat het ten tweeden male beoordelen van door de rechter eerder uitdrukkelijk en zonder voorbehoud verworpen beroepsgronden het gezag van de rechterlijke uitspraak waartegen geen rechtsmiddel is aangewend, miskent. Volgens de Afdeling brengt de rechtszekerheid met zich dat het betrokken bestuursorgaan en belanghebbenden mogen uitgaan van de rechtmatigheid van het besluit, voor zover hiertegen beroepsgronden zijn gericht en de rechtbank deze uitdrukkelijk en zonder voorbehoud heeft verworpen.[84]

---

83 Anders: V.C.A. Lindijer, Met het oog op een goede procesorde, in: A.T. Marseille & H.E. Bröring (red.), Begrensde bestuursrechtspraak, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 113.

84 ABRvS 6 augustus 2003, JB 2003/216 m.nt. CLFGHA en RJNS, AB 2003, 355, m.nt. RW en P.A. Willemsen en Gst. 2003, 7197, nr. 193. CRvB 12 november 2003, AB 2004, 206 m.nt. RW en P.A. Willemsen. CBB 28 februari 2008, AB 2008, 139 m.nt. Jansen en Ortlep. Zie voorts over deze Brummen-rechtspraak: C.L.G.F.H. Albers & R.J.N. Schlössels, Verdichting van de rechtsstrijd en de kunst van het appelleren, Gst. 2003, 7197, p. 647-658, H.J.M. Besselink, De plicht tot appelleren, JBplus 2004, p. 15-25, P.A. Willemsen, Wat valt er wel en wat valt er niet onder de Brummen-lijn? en voor wie?, JBplus 2006, p. 46-56 en voor een meer recente beschouwing: J.C.A. de Poorter, De Brummen-rechtspraak, in: JB Select 2009, nr. 21.

De Afdeling noemt derhalve als rechtvaardiging voor deze jurisprudentie de rechtszekerheid en de omstandigheid dat een tweede beoordeling van verworpen beroepsgrond het rechterlijk gezag zou aantasten.

Beide genoemde argumenten overtuigen niet volledig. De rechtszekerheid niet, omdat in een situatie als hier aan de orde, het besluit in eerste aanleg immers geheel wordt vernietigd en daarmee de onrechtmatigheid daarvan vaststaat. Weliswaar zijn in diezelfde uitspraak dan een aantal beroepsgronden ongegrond geacht en de Afdeling leidt daaruit af dat het besluit dan dus in zoverre wel rechtmatig is. Een besluit dat is vernietigd en dus onrechtmatig is, is blijkbaar toch deels wel rechtmatig.

Ook het gezag van de rechterlijke uitspraak, wat volgens De Poorter[85] het meest overtuigende argument voor de Afdeling lijkt te zijn geweest, is niet zonder discussie. Op zichzelf is het logisch dat de rechtbank bij een tweede beoordeling van een geschil in de regel geen aanleiding hoeft te zien om haar eerste oordeel over de beroepsgronden te verlaten. Daarover heeft zij immers al een oordeel uitgesproken en het gezag van de rechtbank zou dan ook worden aangetast als die overwegingen via de band van het nieuwe besluit opnieuw ter discussie zouden kunnen worden gesteld. De consequentie van de Brummen-rechtspraak is echter dat niet alleen de rechter in eerste aanleg gebonden is aan haar eerdere oordeel over de beroepsgronden, maar dat ook de appèlrechter bij de beoordeling van een reparatiebesluit niet meer kan toekomen aan een beoordeling van de juistheid van de overwegingen van de rechtbank om tot ongegrondverklaring over te gaan. En waarom zou een appèlrechter zich iets gelegen moeten laten liggen aan het gezag van louter de overwegingen van een uitspraak in eerste aanleg, als die overwegingen nu juist niet eerder aan de appèlrechter zijn voorgelegd?

Dat er kritiek mogelijk is op de redenen die zijn aangevoerd voor de Brummen-rechtspraak, betekent overigens niet dat er voor deze vorm van toegangsbeperking geen goede redenen kunnen zijn. De Brummen-rechtspraak kan ook als een invulling van de goede procesorde worden gezien. In feite betekent de Brummen-rechtspraak immers dat een partij die heeft berust in een eerder in de procedure uitgesproken oordeel dat een deel van haar beroepsgronden tegen het eerstgenomen besluit ongegrond zijn, daar later niet op kan terugkomen. En juist dat element van berusting past goed bij de goede procesorde. Geschilpunten die zijn afgedaan hoeven later niet meer terug te komen. De rechtsstrijd is verdicht en binnen die verdichte rechtsstrijd komt de rechter in een latere fase tot zijn oordeel.

Dat uitgangspunt is helder, maar de uitwerking ervan, en de inmiddels terecht gemaakte uitzonderingen, maken de Brummen-rechtspraak echter bepaald niet overzichtelijk. In de uitspraak van 6 augustus 2003 maakte de Afdeling al direct duidelijk dat er ruimte bestaat voor uitzonderingen:

---

85 De Poorter 2009, p. 288.

> 'Bijzondere omstandigheden kunnen ertoe leiden dat het niet instellen van hoger beroep tegen uitspraken, waarin beroepsgronden uitdrukkelijk en zonder voorbehoud zijn verworpen, niet aan betrokkene kan worden tegengeworpen, met name als tegen de eerdere uitspraak van de rechtbank geen hoger beroep is ingesteld, omdat betrokkene, afgaande op eerdere jurisprudentie, in de veronderstelling verkeerde dat deze beroepsgronden in beroep tegen de nieuwe beslissing op bezwaar opnieuw voor een inhoudelijke beoordeling aan de rechtbank konden worden voorgelegd.'[86]

Hoewel aan dat zelf gecreëerde overgangsrecht in de praktijk niet veel behoefte lijkt te zijn geweest, zijn er inmiddels wel andere, meer belangrijke uitzonderingen gemaakt. Zo mag een uitdrukkelijk en zonder voorbehoud verworpen beroepsgrond in de tweede procedure wél opnieuw aan de orde komen als sprake is van een 'nauwe verwevenheid' met één of meer beroepsgronden die in de tweede procedure zijn aangevoerd en die wel door de rechter moeten worden beoordeeld.[87] Ook wordt de Brummen-doctrine logischerwijs niet toegepast op in eerste instantie onbesproken gelaten beroepsgronden.[88] Verder strekt de bindende kracht van een rechterlijke uitspraak zich ook niet uit tot een ander geschil tussen dezelfde partijen. In een situatie waarin de eerste uitspraak betrekking had op een handhavingsgeschil en de tweede op een weigering van een bouwvergunning, was er volgens de Afdeling sprake van zo'n ander geschil, hoewel het daar ging om een vergelijkbaar bouwwerk en de rechtsvraag (is er strijd met het bestemmingsplan?) dezelfde was.[89] Daarentegen werd de bindende kracht van een eerdere uitspraak wél tegengeworpen aan een appellant die procedeerde over een geweigerde aanvraag voor een aanvullende bouwvergunning terwijl hij geen hoger beroep had ingesteld tegen een rechtbankuitspraak waarin over een eerdere bouwvergunning was geoordeeld dat het overgangsrecht van het bestemmingsplan daarvoor geen titel bood.[90] Het is moeilijk om het verschil in benadering tussen deze twee uitspraken te rechtvaardigen. In beide gevallen ging het immers om dezelfde partijen, dezelfde rechtsvraag en twee elkaar opvolgende besluiten.

Verder geldt de bindende kracht van de rechtbankuitspraak evenmin voor oordelen die, hoewel daartegen is geappelleerd, in hoger beroep niet aan de orde komen. In een vreemdelingenzaak waarin de staatssecretaris tegen een artikel 8:86 Awb-uitspraak van een voorzieningenrechter hoger beroep had ingesteld en de grieven zich richtten tegen twee verschillende oordelen van de uitspraak, meende de Afdeling dat het oordeel van de voorzieningenrechter over de eerste tegen het bestreden besluit aangevoerde beroepsgrond al voldoende was voor vernietiging van het bestreden besluit. De grieven tegen het oordeel van de voorzieningenrechter over de andere in

---

86 ABRvS 6 augustus 2003, JB 2003/216 m.nt. CLFGHA en RJNS, AB 2003, 355, m.nt. RW en P.A. Willemsen en Gst. 2003, 7197, nr. 193. CRvB 12 november 2003, AB 2004, 206 m.nt. RW en P.A. Willemsen. CBB 28 februari 2008, AB 2008, 139 m.nt. Jansen en Ortlep.

87 CRvB 24 januari 2002, AB 2002, 140 m.nt. HBr, ABRvS 10 juli 2008, JB 2008/188 en AB 2008, 270, m.nt. Ortlep, CRvB 13 januari 2009, AB 2009, 242 m.nt. Ortlep.

88 ABRvS 19 januari 2005, JB 2005/79 en AB 2005, 115, m.nt. P.A. Willemsen.

89 ABRvS 13 juli 2005, JB 2005/255, m.nt. EvdL.

90 ABRvS 15 februari 2006, JB 2006/110 m.nt. CLGFHA.

eerste aanleg aangevoerde beroepsgrond, behoefden dan ook geen bespreking. De Afdeling voegde daar het volgende aan toe:

> 'Hoewel de voorzieningenrechter uitdrukkelijk en zonder voorbehoud over deze beroepsgrond heeft geoordeeld, kan deze beroepsgrond, nu de staatssecretaris in zijn grieven is opgekomen tegen het oordeel hierover en deze grieven thans onbesproken blijven, opnieuw worden beoordeeld in een eventuele procedure over het nieuw te nemen besluit.'[91]

Al dit soort nuanceringen maakt dat de precieze reikwijdte van de Brummen-rechtspraak lastig te doorgronden is voor een individuele rechtzoekende. Gelet daarop en gezien het feit dat in rechtbankuitspraken nog steeds niet altijd even duidelijk is aan te wijzen of een beroepsgrond nu werkelijk uitdrukkelijk en zonder voorbehoud is verworpen, zullen burgers, om latere problemen te voorkomen, al snel ervoor kiezen om toch maar voor de zekerheid hoger beroep in te stellen tegen een rechtbankuitspraak waarbij zij deels gelijk hebben gekregen. Dat leidt dus tot onnodige appèlzaken. Tegelijkertijd kunnen er ook minder appèlzaken zijn dan eigenlijk nodig is, omdat zeker niet iedereen op de hoogte is van deze jurisprudentiële lijn en er maar een paar rechtbanken zijn, die in hun uitspraken duidelijk maken dat tegen de uitspraak, voor zover daarbij beroepsgronden uitdrukkelijk en zonder voorbehoud zijn verworpen, hoger beroep kan c.q. moet worden ingesteld.

3.5 Afgrenzing procesorde

Hoewel in de vorige paragrafen is gebleken dat er aanleiding is om het begrip 'proces' in de goede procesorde ruim op te vatten, zijn er ook twee onderwerpen die in het verleden wel in verband zijn gebracht met de goede procesorde, maar daar in feite maar zijdelings bij zijn betrokken. Het betreft hier de zogenaamde 'bewijstrechter' en daarnaast de vraag wat in hoger beroep ter beoordeling voorligt.

In de eerste plaats moet onderscheid worden gemaakt tussen de vraag welke eisen de goede procesorde stelt aan het moment waarop beroepsgronden worden aangevoerd en de vraag hoe de rechter moet omgaan met bewijs dat pas in een latere fase van het proces (in ruime zin) wordt aangevoerd.[92] Het gaat dan om punten die van meet af aan voorwerp vormen van geschil tussen partijen, maar waarvoor in een latere fase van het proces bewijsstukken worden overgelegd, die de eerder ingenomen standpunten moeten onderbouwen. De lijn in de jurisprudentie is inmiddels dat in de rechterlijke fase nieuw bewijs zonder probleem kan worden geleverd, tenzij dat bewijs behoort tot het bewijsdomein van de burger en het bestuursorgaan in de bestuurlijke fase duidelijk heeft aangegeven welk bewijs van de burger werd verwacht, en dat bewijs op dat moment niet werd geleverd. De burger heeft in zo'n geval

---

91 ABRvS 26 januari 2010, nr. 200905017/1/V2.

92 Zie over bewijsrecht vooral de VAR-preadviezen 2009 van Schlössels, Schuurmans, Koopman & Verburg, VAR-reeks 142, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

de plicht om gegevens te verstrekken in de bestuurlijke fase en als hij die informatieplicht niet vervult, komt dat voor zijn eigen risico en kan hij in de fase van beroep bij de rechter niet alsnog die gegevens verschaffen.[93]

De CRvB is ruimhartiger. In een geval waarin een besluit is gebaseerd op de grondslag dat als gevolg van schending van de inlichtingenverplichting het recht op bijstand niet kan worden vastgesteld, is er volgens de CRvB geen beletsel om nader door belanghebbende verstrekte informatie die betrekking heeft op de in het geding zijnde periode, in de procedure in (hoger) beroep te betrekken.[94] Het CBB accepteerde in beroep tegen de afwijzing van een investeringsaftrek nieuwe, geactualiseerde verbruikgegevens, omdat die moesten worden beschouwd als een nadere onderbouwing van in de aanvraag en bezwaar ingenomen stellingen.[95] Ook de Afdeling lijkt overigens het hiervoor genoemde criterium niet al te rigide toe te passen en de bewijsfuik – voor zover die nog bestaat – te reserveren voor gevallen waarin de betrokkene verwijtbaar te laat is met het verschaffen van gegevens.[96]

Als het gaat om bewijs dat niet tot dat bewijsdomein behoort en louter strekt ter onderbouwing van reeds eerder aangevoerde gronden, is er in ieder geval geen reden om dat bewijs buiten beschouwing te laten, ook niet als dat pas in hoger beroep wordt overgelegd.[97] Dat is logisch vanuit het gezichtspunt dat andere partijen daarmee niet worden overvallen, het punt waarover bewijs wordt geleverd was immers al een geschilpunt. De bewijslastverdeling tussen burger en bestuur heeft met een goede procesorde dus niets van doen.[98] Dat nader bewijs moet dan vanzelfsprekend wel op een zodanig moment naar voren worden gebracht dat andere partijen daar nog op kunnen reageren. Slechts in die zin blijft derhalve ook hier de goede procesorde van belang; de stukken mogen niet vlak voor de zitting worden overgelegd.[99]

Ook wat betreft de verhouding tussen beroep en hoger beroep, kan men zich afvragen of het daarbij wel gaat om goede procesorde als rechtvaardiging voor het buiten beschouwing laten van beroepsgronden in appèl, die niet in eerste aanleg zijn aangevoerd. Tegenwoordig laat de Afdeling bestuursrechtspraak standaard beroepsgronden die eerst in hoger beroep worden aangevoerd, en dus niet aan de rechter in eerste aanleg zijn voorgelegd, bij de beoordeling in appèl buiten beschouwing, maar noemt daarbij de goede procesorde niet. Als in hoger beroep een nieuwe beroepsgrond wordt aangevoerd, overweegt de Afdeling eenvoudig dat, nu de rechtbank zich daarover niet heeft kunnen uitlaten, het aangevoerde buiten beoordeling dient te blijven.[100] Achtergrond daarvan is dan niet de goede procesorde, maar het feit dat

---

93 Zie noot MSV bij AB 2000, 244 en E.J. Daalder & M. Schreuder-Vlasblom, Balanceren boven nul. De vaststelling van de feiten in het bestuursprocesrecht, NTB 2000, p. 216. Zie voor een toepassing daarvan ook ABRvS 19 augustus 1999, AB 1999, 403 m.nt. MSV.

94 CRvB 15 april 2008, AB 2009, 137.

95 CBB 2 oktober 2008, LJN BG1634.

96 ABRvS 14 januari 2009, JB 2009/124 m.nt. R.J.N. Schlössels.

97 ABRvS 6 mei 2009, JB 2009/163 en AB 2009, 196 m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

98 Zie noot MSV bij ABRvS 11 april 2000, AB 2000, 244.

99 Zie de in paragraaf 3.1 genoemde jurisprudentie.

100 Zie o.a. ABRvS 25 november 2009, nr. 200901393/1/H1.

in appèl de bestreden uitspraak als uitgangspunt voor beoordeling van het hoger beroep dient en niet het bestreden besluit. De Afdeling overweegt dan ook als volgt:

> 'Aangezien het hoger beroep is gericht tegen de aangevallen uitspraak, er geen reden is waarom (eiseres) deze beroepsgrond niet reeds bij de rechtbank had kunnen aanvoeren en zij dit, gelet op de functie van het hoger beroep, had behoren te doen, dient deze beroepsgrond buiten beschouwing te blijven.'[101]

De andere appèlrechters volgen (althans in het algemeen) deze principiële lijn ook. Het bestreden besluit staat in appèl niet (meer) ter beoordeling, het gaat om de vraag hoe de rechtbank het bestreden besluit in het licht van de daartegen destijds aangevoerde beroepsgronden heeft beoordeeld.[102] Die benadering verzet zich tegen het beoordelen van beroepsgronden die de rechtbank niet kende.

Dat geldt allemaal niet voor het aanvoeren van nadere argumenten ter onderbouwing van in eerste aanleg aangevoerde beroepsgronden en het overleggen van nieuwe rapporten en bewijsstukken voor die beroepsgronden, en ook niet voor beroepsgronden die zich richten op ambtshalve te beoordelen punten. Voor het moment van het naar voren brengen van die nadere argumenten en nieuwe rapporten kan vanzelfsprekend de goede procesorde weer wel van belang zijn.

3.6 Procesorde als panacee

Duidelijk is dat de goede procesorde steeds vaker in rechterlijke uitspraken opduikt, en niet altijd in dezelfde betekenis. Rechters halen dit beginsel op uiteenlopende manieren aan, veelal pover onderbouwd en daardoor weinig verklarend.[103]

Naar mijn mening is dat echter onvermijdelijk. In het bestuursprocesrecht is het niet mogelijk om voor de gehele breedte van het bestuursrecht concrete regels vast te leggen voor de wijze waarop het bestuursrechtelijk proces (in ruime zin) zich moet afspelen. Algemene noties als het verdedigingsbeginsel en rechtszekerheid laten zich niet in concrete wettelijke regels, of in rechterlijke procesregelingen ter uitvoering van die regels, vastleggen. Alleen in artikel 83 lid 1 van de Vreemdelingenwet 2000 heeft de wetgever een verwijzing naar de goede procesorde opgenomen: de rechtbank houdt bij de beoordeling van het beroep rekening met feiten en omstandigheden die na het nemen van het bestreden besluit zijn opgekomen, tenzij de goede procesorde zich daartegen verzet of de afdoening van de zaak daartoe ontoelaatbaar wordt vertraagd. Ook dat voegt echter feitelijk niets toe, omdat hier de goede procesorde is gebruikt in de toch al algemeen aanvaarde betekenis: dat de

---

101 Zie o.a. ABRvS 31 december 2008, AB 2009/32, ABRvS 8 april 2009, nr. 200806023/1 en M. Schreuder-Vlasblom, Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure, derde druk, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2008, p. 528 en de daar genoemde jurisprudentie.

102 Schreuder-Vlasblom 2008, p. 539-548.

103 Rapport van de Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht VAR, De toekomst van rechtsbescherming tegen de overheid, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 109 en De Waard 2001, p. 153.

wederpartij in het geschil voldoende gelegenheid moet hebben om binnen de rechterlijke procedure op nieuwe feiten te reageren.[104]

Zoals betoogd, omvat de goede procesorde echter meer dan dit beginsel van hoor en wederhoor, en ook meer dan louter de vraag tot welk moment binnen het bestuursrechtelijk proces nog nieuwe gegevens naar voren kunnen worden gebracht. Het is onvermijdelijk dat de wetgever dat niet nader kan inkaderen. De goede procesorde hangt immers mede af van het aantal partijen dat in het bestuursrechtelijk geding is betrokken, de aard en omvang van het bestreden besluit en de proceshouding van partijen in de voorprocedure en in de gerechtelijke fase.

Het grote nadeel van zo'n open norm is dat het risico bestaat dat de toepassing ervan onvoorspelbaar wordt en het gebruik van de term geen enkele meerwaarde biedt.[105] Zoals Schreuder-Vlasblom het formuleert:

> 'Ook voor de goede procesorde is een overmatig beroep daarop eerder fnuikend dan stimulerend. Men tast de inhoud en daarmee de overtuigingskracht van een maatstaf aan door hem te onpas – in de verkeerde context – te gebruiken. Altijd, maar zeker waar het gaat om de gevoelige problematiek rond de (on)tijdigheid van gronden van bezwaar en (hoger) beroep heeft de rechtspraak behoefte aan substantiële argumenten die een herkenbaar, zinvol doel dienen, niet aan caoutchouc, waarvan onduidelijk is waartoe het gekneed wordt.' [106]

Ik zie de nadelen van zo'n open norm, en de veelvuldige en diverse toepassing daarvan, wel en de procesorde moet ook weer niet te veel – bijvoorbeeld in het kader van bewijslastverdeling – worden aangehaald, maar dat wil niet zeggen dat de goede procesorde – hoe vaag ook – niet als maatstaf kan worden gebruikt, als daar kennelijk behoefte aan is. Ook in het bestuursprocesrecht is het immers niet altijd mogelijk om voor de vele uiteenlopende procedures, over uiteenlopende besluiten, waarbij uiteenlopende partijen zijn betrokken, harde en eenduidige regels te stellen. Het procesrecht moet het proces ordenen en als zodanig is het op zichzelf inderdaad gediend met zo veel mogelijk eenvormige en voorspelbare toepassing. Dit uitgangspunt neemt echter niet weg dat het procesrecht, juist om zijn functie goed te kunnen vervullen, de nodige flexibiliteit in zich moet bergen.[107] Omdat nu eenmaal onmogelijk is om in de Awb, of in procesregelingen, zodanig concrete regels over een ordelijk proces op te nemen, dat die voor ieder geschil, onafhankelijk van de aard en omvang daarvan, voldoende duidelijkheid bieden, is het onvermijdelijk om de invulling daarvan aan de rechter over te laten. In zoverre is de goede procesorde ook niet anders dan vele andere vage normen die het bestuursrecht kent.

De beste illustratie van de onmogelijkheid om de procesorde wettelijk in te kaderen is wel het tijdstip tot wanneer nog stukken in het geding kunnen worden gebracht. Als vuistregel kan een termijn van tien dagen, zoals vastgelegd in artikel 8:58 Awb, goed werken maar duidelijk is ook dat die termijn niet in alle gevallen

---

104 Vgl. nader rapport, Kamerstukken II 1998/99, 26 735 A, p. 25.
105 Noot A.T. Marseille bij ABRvS 9 oktober 2002, AB 2003, 34.
106 Noot MSV bij ABRvS 11 april 2002, AB 2000, 244.
107 Zie reeds de memorie van antwoord II bij de Tweede Tranche van de Awb, PG Awb II, p. 201.

voldoet. Soms is het niet nodig om stukken te weigeren die kort voor of zelfs pas op de zitting worden overgelegd, bijvoorbeeld als het gaat om stukken die al bij de andere partij bekend waren of stukken waarop door andere partijen eenvoudig kan worden gereageerd. Anderzijds is de termijn van tien dagen (veel) te kort als het gaat om omvangrijke deskundigenrapportages, zeker als die bijvoorbeeld al veel eerder zijn vervaardigd maar toch pas op het laatste moment worden overgelegd.

Voor al dat soort situaties kan niet meer dan een open norm – de goede procesorde – worden gegeven, die door de rechter in het concrete geval moet worden ingekleurd. Beoordelingsruimte is daarbij onvermijdelijk.

4 Procesorde als waarborg

4.1 Taak van de rechter

Al sinds de inwerkingtreding van de Awb, en in feite ook al de jaren daarvoor, is veel gediscussieerd over de vraag wat nu eigenlijk de primaire taak van de bestuursrechter is. Ligt daarbij de nadruk op het zoeken (en vinden) van de materiële waarheid waar het bestreden besluit op moet berusten, of gaat het toch vooral om geschilbeslechting en dan bij voorkeur *definitieve* geschilbeslechting.

Het is duidelijk dat de ontwikkeling de laatste jaren tendeert naar geschilbeslechting als primaire taak van de bestuursrechter, waarmee derhalve ook het bestuursprocesrecht wordt gesubjectiveerd.[108] De rechter beoordeelt niet meer dan wat partijen aan hem hebben voorgelegd en daarbij past niet het onderzoeken of het besluit, los van de aangevoerde bezwaren, wel aan alle relevante regels voldoet. Besluiten worden niet vernietigd ten behoeve van andere belangen dan die van de appellant. Ambtshalve vernietigingen worden schaars en ook worden steeds minder bezwaren van openbare orde geacht. Langzaam maar zeker verschuift het bestuursrechtelijk geschil dus in de richting van een partijengeding.[109] Het meest duidelijk wordt dat in de pogingen van bestuursrechters om het geschil bij voorkeur via een alternatieve weg, via mediation of anderszins, af te doen. In dat soort trajecten gaat het er immers vooral om partijen tot een vergelijk te brengen, en de rechtmatigheid van het bestreden besluit is daarbij lang niet het belangrijkste aspect. Een succesvolle mediation kan ertoe leiden dat partijen tevreden naar huis gaan, maar dat wel een onmiskenbaar onrechtmatig besluit in stand blijft.

Ook in de hiervoor beschreven Brummen-rechtspraak kan de consequentie zijn dat er een onrechtmatig besluit in stand blijft vanwege het feit dat partijen in een eerder stadium hebben berust in een rechterlijk oordeel, waarvan achteraf kan worden betwijfeld of dat juist was. Ook als al op het eerste gezicht duidelijk is dat het eerste rechtbankoordeel onjuist was, acht de Afdeling zich toch gebonden aan het eerdere oordeel vanwege het enkele feit dat dat oordeel niet eerder in appèl was bestreden.[110]

Verder zal ook de toepassing van een relativiteitseis kunnen leiden tot het in stand blijven van een onrechtmatig besluit. Als immers een norm is geschonden, die

---

108 Zie ook paragraaf 5.1 van het preadvies van De Poorter in deze bundel.

109 Zie F.P. Zwart, Vijftien jaar Algemene wet bestuursrecht: een alternatieve evaluatie, Trema, nr. 1, 2010, p. 24. Zwart betreurt overigens deze ontwikkeling, meent dat die de burger paradoxalerwijs weinig winst heeft opgeleverd.

110 ABRvS 14 maart 2007, nr. 200605357/1.

kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept, zal de rechter het besluit niet vernietigen. Overigens zal een besluit dat niet aan de wettelijke eisen voldoet, óók niet worden vernietigd als geen van de appellanten daartegen een beroepsgrond heeft gericht, tenzij er aanleiding is voor een ambtshalve vernietiging. In zoverre is het dus nu ook al bepaald geen uitzondering dat besluiten ongeschonden de rechterlijke toetsing passeren, terwijl die toetsing bij een andere opstelling van partijen wél tot vernietiging zou hebben geleid.

Consequentie van die afnemende betekenis van het zoeken naar de materiële waarheid, is ook dat minder nadruk hoeft te worden gelegd op het in staat stellen van de rechter om de rechtmatigheidstoets van het hem voorgelegde besluit in volle omvang te kunnen uitoefenen. Hij hoeft niet op de hoogte te worden gesteld van alle elementen en aspecten van het bestreden besluit, volstaan kan worden met het hem voorleggen van de geschilpunten die partijen verdeeld houden. En bij het bepalen van de aard en omvang van het aan de rechter voorgelegde geschil – wat veelal slechts een beperkt element van het bestreden besluit omvat – is een belangrijke rol weggelegd voor de goede procesorde. Als een bestuursorgaan een verwijt wordt gemaakt over een bepaald aspect van het bestreden besluit, mag worden verwacht dat dat aspect in de eerste plaats aan het bestuursorgaan zélf is voorgelegd. Daarvoor is de zienswijzenprocedure of de bezwaarschriftprocedure bedoeld. Een bestuursorgaan neemt een primair besluit of een ontwerpbesluit op basis van zijn beoordeling van de aanvraag, of, als het om een ambtshalve te nemen besluit gaat, van alle relevante aspecten die dat bestuursorgaan heeft onderkend. Zeker bij de wat meer gecompliceerde besluiten kan het bestuursorgaan echter niet altijd alle relevante aspecten onderkennen, en met name niet altijd beoordelen wat de effecten daarvan zullen zijn op individuele belanghebbenden, zoals omwonenden of concurrenten.

Daarvoor is de bezwaarschriftprocedure c.q. de openbare voorbereidingsprocedure bedoeld. In die procedure kunnen belanghebbenden aangeven wat er naar hun mening schort aan het primaire besluit of het ontwerpbesluit. Zij maken daarmee aan het bestuursorgaan duidelijk welke elementen nadere beschouwing vragen. Dat kan soms het hele besluit zijn, maar meestal – zeker bij de wat meer omvangrijke besluiten – zullen dat bepaalde aspecten daarvan zijn. Die aspecten hoeven niet noodzakelijkerwijs samen te vallen met een besluitonderdeel als bedoeld in artikel 6:13 Awb.

Een voorbeeld daarvan is een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998. Algemeen wordt aangenomen dat een dergelijke vergunning niet is onder te verdelen in besluitonderdelen, maar toch gaat het bij de beoordeling van een aanvraag van zo'n vergunning over zeer uiteenlopende aspecten. Bij een vergunning voor bijvoorbeeld een elektriciteitscentrale gaat het om eventuele effecten op vogels, zoogdieren en vissen, maar ook om effecten op habitattypen in een groot aantal verschillende speciale beschermingszones, tot ver buiten de provincie waar de centrale wordt gebouwd. Het zou kunnen dat de indiener van een bezwaarschrift tegen zo'n vergunning zijn pijlen richt op alle mogelijke effecten, maar in de praktijk ligt meestal de nadruk op een deel daarvan, mede afhankelijk van de achtergrond van de betrokken belangenorganisatie. Als die andere aspecten niet in het bezwaarschrift worden bestreden, kan gesteld worden dat het geschil zich niet over die aspecten uitstrekt en hoeft het bestuursorgaan zich daarover dan ook niet meer uit te spreken

in de beslissing op bezwaar. Consequentie daarvan is wat mij betreft dat ook in de daaropvolgende beroepsfase die punten niet meer aan de orde kunnen komen; de betrokken eiser heeft zich immers in het bezwaarschrift gefocust op de gebreken die naar zijn mening in het primaire besluit zijn aan te wijzen, heeft berust in de andere aspecten en heeft daarmee het geschil in dat opzicht beperkt. De orde van het proces vraagt dat ook in de gerechtelijke fase dat geschil op die wijze beperkt blijft. Daarin ligt immers de beslissing op bezwaar ter beoordeling voor en in dit soort gecompliceerde geschillen kan de rechterlijke beoordeling dan ook beperkt blijven tot de in dat besluit besproken elementen.

4.2 De derde als belanghebbende procespartij

In de bestuursrechtelijke wetgeving en literatuur is nooit veel aandacht geweest voor de positie van de derdebelanghebbende als procespartij. Wel voor de vraag in welke gevallen hij als eiser toegang heeft tot het proces en dus wanneer hij als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb kan worden aangemerkt. Een derde moet een rechtstreeks en persoonlijk belang hebben om bezwaar en beroep te kunnen instellen.

Maar voor andere derdebelanghebbenden, degenen die geen bezwaar en beroep willen instellen maar juist willen voorkomen dat door anderen ingesteld bezwaar of beroep leidt tot herroeping of vernietiging van het besluit, is van oudsher minder aandacht.[111] De wet volstaat met bepalingen over de toegang als partij tot het geding in bezwaar, administratief beroep en beroep bij de rechtbank (de artikelen 7:2, 7:16 en 8:26 Awb) en bepaalt dat de aanvrager zo nodig in de gelegenheid moet worden gesteld om te reageren op de in de uniforme openbare voorbereidingsprocedure naar voren gebrachte zienswijzen (artikel 3:15 Awb). Over de vraag welk gewicht aan de belangen van de aanvrager of andere derden toekomt en of het feit dat er een aanvrager bij de procedure is betrokken, gevolgen zou moeten hebben voor de processuele rechten van de indiener van het bezwaar-/beroepschrift, zwijgt de wet.

Dat is opmerkelijk, omdat een groot deel van de bestuursrechtelijke procedures dat soort driepartijengeschillen betreft. Heel vaak zijn er niet twee (aanlegger van het geding en bestuursorgaan) maar meer partijen betrokken. Het duidelijkst is dat bij verleende vergunningen en andere toestemmingen, waarbij de bezwaren van de aanlegger van het geding zich formeel richten tegen de (voorgenomen) toestemming die het bestuursorgaan wil geven, maar feitelijk richten die bezwaren zich dan natuurlijk tegen de door de aanvrager voorgenomen activiteit. Ook de omgekeerde situatie is denkbaar. Als het bestuursorgaan naar aanleiding van ingediende bezwaren een vergunning (alsnog) weigert en de aanvrager in beroep komt, komt in het proces een belangrijke plaats toe aan de indieners van de bezwaren, die aanleiding gaven tot het weigeren van de vergunning. Datzelfde geldt voor

111 Enkele uitzonderingen op specifieke punten: T.C. Leemans, De toetsing door de bestuursrechter in milieugeschillen (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 57-58 en D.A. Verburg, Three is a crowd: feitenvaststelling bij rechterlijke procedures in meerpartijengedingen, VAR-reeks 142, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, paragraaf 4.

handhavingsbesluiten die zijn ingeleid door een verzoek van een derde. Ook kan worden gedacht aan besluiten in het economisch bestuursrecht. Bij het verdelen van schaarse vergunningen zijn ook de belangen van concurrenten nauw betrokken bij de uitkomst van het geding. Ten slotte kan ook in situaties waarin geen aanvrager is, zoals bij bestemmingsplannen, aanwijzingsbesluiten en andere besluiten van algemene strekking, een omvangrijke kring van belanghebbenden betrokken zijn, die rechten kunnen ontlenen aan het besluit en zich dan ook vaak willen laten horen in het geding.

Het is duidelijk dat in dat soort situaties klassieke noties in het bestuursrecht, zoals de ongelijkheidscompensatie, moeten worden genuanceerd. Het gaat in deze gevallen niet om de kwetsbare burger die moet worden beschermd tegen de almachtige overheid. maar vaak om een geschil dat feitelijk betrekking heeft op twee of meer gelijkwaardige (burger)partijen, dat zich afspeelt via de band van een bestuursbesluit.

In het hiervoor genoemde voorbeeld van de natuurbeschermingswetvergunning betreft het geschil zowel in de bezwaarschriftfase als in de gerechtelijke fase geen geschil tussen twee partijen, maar tussen drie partijen. Ook de vergunninghouder is in zo'n procedure nadrukkelijk procespartij. En dat zou wat mij betreft consequenties moeten hebben voor de invulling van de goede procesorde in zo'n geschil. De vergunninghouder is immers de houder van de vergunning, over zijn vergunning wordt geprocedeerd, zijn rechtspositie is in geding. Voordat hij een beslissing krijgt op een verzoek om vergunning, moet hij een uitvoerig onderbouwde aanvraag indienen, soms vergezeld van een milieueffectbeoordeling en een vaak even omvangrijke 'passende beoordeling'. Al die stukken worden door het bestuursorgaan in het primaire besluit beoordeeld en van een voorlopig oordeel voorzien. Zo'n primair besluit omvat alle in de ogen van het bestuursorgaan relevante aspecten en heeft vaak een omvang van vele tientallen bladzijden en soms honderden voorschriften. Dat resulteert in een primair besluit, waarop vervolgens belanghebbenden hun pijlen kunnen richten. De vergunning is dan van kracht en kan derhalve ook worden gebruikt, zij het dat de vergunninghouder vanzelfsprekend wel op eigen risico handelt, zolang die vergunning niet onherroepelijk is. Om te beoordelen of hij van die mogelijkheid gebruik zal maken, is een inschatting van de uitkomst van een eventuele bezwaar- en beroepsprocedure van belang. Een vergunninghouder zal dus nauwgezet de ingediende bezwaarschriften beoordelen en zal van alle daarin genoemde punten beoordelen of die eventueel aanleiding kunnen geven tot een nadere motivering, een aanpassing van het besluit of zelfs eventueel het alsnog weigeren van de vergunning.

Uit de bezwaarschriften blijkt waarmee de indieners daarvan moeite hebben, en wat mij betreft moet de vergunninghouder daar dan ook op kunnen rekenen. Hij zou op basis van dat bezwaarschrift – hét instrument waarmee belanghebbenden aangeven wat er schort aan het primaire besluit – moeten kunnen opmaken wat voorwerp van geschil is, en wat niet (meer). Dat betekent dus dat in de bezwaarschriftprocedure extra aandacht nodig is voor de bestreden elementen, en dat het niet nodig is om de overige aspecten van de bestreden vergunning nog te heroverwegen. Niet omdat die volkomen rechtmatig zijn, maar louter vanwege het feit dat belanghebbenden daarmee kennelijk geen moeite hebben.

Het hier genoemde voorbeeld gaat over een besluit waartegen een bezwaarschrift kan worden ingediend. Naar mijn mening is er echter geen reden om daarover anders te oordelen als het gaat om besluiten die met toepassing van afdeling 3.4 van de Awb worden voorbereid. Weliswaar kan als principieel verschil tussen de bezwaar- en zienswijzenprocedure worden aangevoerd dat het in de zienswijzenprocedure gaat om primaire besluitvorming en bij bezwaar om formele rechtsmiddelen,[112] maar vastgesteld kan worden dat dit theoretische verschil in de praktijk nog maar nauwelijks betekenis heeft. Een ontwerpbesluit ziet er in de praktijk niet anders uit dan een primair besluit, in beide gevallen wordt reeds een complete beoordeling gegeven van alle relevante aspecten die het bestuursorgaan tot op dat moment heeft kunnen onderkennen.[113] In de praktijk is er ook geen onderscheid aan te wijzen in de formulering van zienswijzen en de formulering van een bezwaarschrift, er worden inhoudelijke grieven aangevoerd tegen de door het bestuursorgaan naar buiten gebrachte beslissing, of dat nu formeel nog een *voorgenomen* beslissing is of reeds als een primair besluit kan worden aangemerkt.

Ook de minister van Justitie gaf in zijn brief over de wijziging van artikel 6:13 Awb expliciet aan dat het bij de toepassing daarvan geen verschil maakt of de bestuurlijke fase de vorm heeft van een bezwaarschriftprocedure of van het inbrengen van zienswijzen in het kader van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure.[114] Het feit dat het indienen van zienswijzen geen formele proceshandeling is en ook niet is omgeven met de waarborgen die de bezwaarschriftprocedure wel kent, zoals de rechtsmiddelenvoorlichting, de mogelijkheid een pro-formabezwaarschrift in te dienen en de mogelijkheid tot herstel ingevolge artikel 6:6 Awb, lijkt evenmin beslissend. Niet alleen heeft de Afdeling inmiddels al tot uitdrukking gebracht dat ook binnen de zienswijzenprocedure de mogelijkheid tot herstelverzuimen moet worden gegeven,[115] ook De Poorter heeft er terecht op gewezen dat de wetgever in artikel 7:1, tweede lid, Awb heeft uitgedrukt dat beide procedures als het ware inwisselbaar zijn. Juist omdat beide procedures materieel nagenoeg dezelfde functie vervullen, ligt het niet voor de hand om voor de ene procedure een ander regime te kiezen dan voor de andere procedure.[116]

Te veel nadruk op de bescherming van de indiener van het bezwaar-/beroepschrift gaat onmiddellijk ten koste van de derdebelanghebbende in vorenbedoelde zin. De bescherming van de ene burger is vaak een aanval op de andere burger of, anders geformuleerd, de rechtszekerheid van de ene burger – de bouwer – rechtvaardigt een bescherming van de andere burger – de buurman.[117] Schueler zoekt de oplossing

---

112 Schreuder-Vlasblom 2008, p. 196.

113 De Afdeling verlangt dat ook van een ontwerpbesluit: ABRvS 16 januari 2008, JB 2008/43 m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

114 Kamerstukken II 2004/05, 29 421, nr. 11.

115 Zie ABRvS 13 augustus 2008, JB 2008/202, AB 2008, 312.

116 J.C.A. de Poorter, De onderdelentrechter in artikel 6:13 Awb: Een dissonant of een doordachte systeemwijziging?, TBR 2008, p. 362-363.

117 Respectievelijk B.J. Schueler, Het zand in de machine. Over de noodzaak tot beperking van de rechtsbescherming (oratie Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2003, p. 6 en N. Verheij, Relatief onaantastbaar (oratie Maastricht), 2005, p. 3.

daarvoor in de invoering van een bestuursrechtelijke relativiteitseis en onder meer in de veroordeling in proceskosten bij het ongegrond verklaren van een beroep. Mij gaat het nu echter om iets anders. Het is niet nodig om de toegang van de burger tot de rechter werkelijk fundamenteel te beperken of risicovoller te maken. Naar mijn mening mag van een burger echter wel worden verwacht dat hij zich rekenschap geeft van het feit dat de ene procedure de andere niet is. Als er andere partijen met tegengestelde belangen bij het geschil zijn betrokken, moet ook recht worden gedaan aan hun rechtspositie. Dat betekent dus ordelijk procederen, niet argumenten achterhouden om de andere partijen daarmee in een latere fase te overvallen, maar direct na het ontwerpbesluit of besluit in primo aangeven welke aspecten van het geschil discussie oproepen en welke aspecten (dus) niet. Dat hoeft geen verdere juridisering van het bestuursrecht te betekenen. Van een burger mag, ook als hij geen gespecialiseerde rechtsbijstand heeft, worden verwacht dat hij kan aangeven waar het hem om gaat in het (voorgenomen) besluit, vooral als het gaat om omvangrijke besluiten, die een groot aantal verschillende elementen beslaan. Het is geen juridisering om van een bezwaarmaker te verlangen dat hij, als hij een reactie geeft over een (voorgenomen) besluit, ook werkelijk aangeeft wat hem dwarszit en waarin hij berust. Het procesrecht zou wat mij betreft geen premie hoeven te zetten op het (al dan niet bewust) in eerste instantie achterhouden van grieven, om daarmee herstel door bestuursorgaan en vergunninghouder te voorkomen en vervolgens in beroep triomfantelijk gebreken aan te wijzen.

Gaat het de bezwaarmakende buren bij een planologisch besluit voor een winkelcentrum om de geluidshinder, de parkeeroverlast, de CO_2-emissie of om alle drie? Bij een dergelijk besluit mogen het bestuursorgaan en de derdebelanghebbenden van de buren verwachten dat zij zich uitspreken over hun bezwaren tegen het (voorgenomen) besluit, zodat duidelijk is waar de schoen wringt. Dan kan voor die punten bij het voorbereiden en formuleren van het definitieve besluit c.q. de beslissing op bezwaar extra aandacht zijn en kan ook tijdig een eventueel reparatietraject worden ingezet. Omgekeerd betekent dat ook dat als de buren zwijgen over andere elementen, die andere elementen blijkbaar geen probleem opleveren en dat daarvoor dan dus in de verdere besluitvorming geen nadere aandacht nodig is.

Dat hoeft niet te betekenen dat daarmee het bestuursrechtelijk proces al wordt bevroren in de zienswijzen- of bezwaarfase, in die zin dat er geen enkele ruimte meer zou zijn voor aanvullende onderbouwing of bewijs. Naar mijn mening zou binnen een goede procesorde zeker ruimte moeten zijn voor nader bewijs en nieuwe argumenten over de in de voorfase opgeworpen punten. De positie van bestuursorgaan en vergunninghouder wordt daarmee ook niet onevenredig benadeeld. Zij weten dan immers al wat de geschilpunten zijn en moeten dan ook in staat worden geacht om op die punten adequaat te reageren op het aanvullend bewijs en nieuwe argumenten, althans voor zover dat tijdig vóór de zitting is ingebracht, anders zou het daardoor weer in strijd komen met een goede procesorde.

4.3 Differentiatie procesregels

Er is alle aanleiding voor een differentiatie van procesregels, afhankelijk van de aard van het geschil en de daarbij betrokken partijen.

Een van de hoofddoelstellingen van de Awb was de uniformering van het bestuursprocesrecht. Dat is in het algemeen ook een groot goed, maar helemaal uniform is het nog steeds niet en dat is ook niet erg als het gaat om verschillende rechtsgebieden.[118] Sterker nog, na meer dan vijftien jaar min of meer uniform bestuursprocesrecht is het wellicht wel tijd voor weer wat meer verschillen.[119] Het kan immers niet worden ontkend dat een geschil over een uitkering of een verblijfsvergunning, waarbij slechts één, veelal in een afhankelijke positie verkerende appellerende burger is betrokken, in alle opzichten wezenlijk anders is dan een natuurbeschermingswetvergunning of een planologische vrijstelling, met soms tientallen appellanten, evenzoveel rechtsvragen en een vergunninghouder om wiens 'recht' het allemaal gaat.[120]

Tegen die achtergrond is het wat mij betreft niet zo vreemd om naast het algemene bestuursprocesrecht, dat in alle geschillen moet worden toegepast, ook nog afzonderlijke regels te hanteren, afhankelijk van de aard van het geschil en de daarbij betrokken partijen. Ik noem dat nu 'regels', maar in mijn visie kunnen dat eigenlijk juist geen harde regels zijn maar meer een open norm die de rechter kan hanteren bij het bewaken van een ordelijk proces. Die orde laat zich niet vertalen in concrete bepalingen zoals artikel 6:13 Awb, dat betrekking heeft op de gehele breedte van het bestuursprocesrecht. Naast die basisbepaling is er behoefte aan een aanvullende, open norm, die beperkingen kan stellen aan de wijze van procederen van partijen. Die open norm, de goede procesorde, kan beperkingen meebrengen, die niet op voorhand in concrete regels zijn vast te leggen. Hooguit zouden enkele handvatten kunnen worden aangegeven, waarbij met name kan worden gedacht aan het uitgangspunt dat bij gecompliceerde omvangrijke besluiten en vooral in meerpartijengeschillen hogere eisen moeten worden gesteld aan het indienen van zienswijzen of bezwaren, in die zin dat van partijen wordt verwacht dat zij reeds in die fase al hun kaarten op tafel leggen, om daarmee te voorkomen dat andere partijen in hun verdediging worden geschaad.

Dat uiteindelijk de jurisprudentie enige lijnen zal moeten ontwikkelen over wat de goede procesorde in een concreet geval van de betrokkenen in het proces verlangt, hoeft niet te betekenen dat de individuele burger, die maar één keer beroep instelt tegen een besluit, niet zou weten waar hij of zij aan toe is. De goede procesorde zal immers niet meer omvatten dan dat wat in het algemeen van partijen, die een geschil met elkaar hebben, mag worden verwacht. Dat betekent dus dat de ene partij de andere partij niet kort voor een zitting mag overvallen met nieuwe informatie, waar die andere partij niet meer behoorlijk op kan reageren, maar bijvoorbeeld ook dat in meerpartijengeschillen bepaalde aspecten van een besluit niet meer aan de orde hoeven te komen, omdat de appellerende partij daarin heeft berust door

---

118 Zie J.E.M. Polak, Vijftien jaar geschillenbeslechting onder de Algemene wet bestuursrecht. Trema 2009, p. 379-380.

119 Zie ook N. Verheij 2005, p. 3. Verheij pleit voor differentiatie in beroepstermijnen.

120 Schreuder-Vlasblom nuanceert dat verschil overigens wel. Volgens haar heeft het tweepartijengeding geen materieelrechtelijke betekenis en dat beperkt volgens haar ook de processuele betekenis daarvan. Zie Schreuder-Vlasblom 2008, paragraaf 1.2.3.

daarover in haar bezwaarschrift of haar zienswijze niet te klagen – en daarmee dus het bestuursorgaan en de derdebelanghebbenden niet heeft gewezen op een mogelijk gebrek. Dat zijn elementaire regels van ordelijkheid waarvan de naleving van alle betrokkenen mag worden verwacht.

Zou zo'n uitleg van de goede procesorde in strijd zijn met internationale regels, waaronder met name artikel 6 EVRM?

Ik denk het niet. Deze vraag is veelvuldig aan de orde geweest bij de onderdelentrechter van het nieuwe artikel 6:13 Awb. Zoals ook de Afdeling bestuursrechtspraak terecht overwoog, blijkt uit de jurisprudentie van het EHRM dat het door artikel 6 EVRM beschermde recht op toegang tot de rechter niet absoluut is.[121] De nationale wetgever mag hierop bepaalde beperkingen aanbrengen, mits die niet zo ver gaan dat het recht op toegang tot de rechter niet meer effectief kan worden uitgeoefend. Voorts moeten de beperkingen een legitiem doel dienen en evenredig zijn. Het uit artikel 6:13 Awb voortvloeiende vereiste houdt naar het oordeel van de Afdeling niet een zodanige beperking in dat het recht op toegang tot de rechter niet meer effectief kan worden uitgeoefend. Verder bevordert volgens de Afdeling dit vereiste de kwaliteit en doelmatigheid van de besluitvorming en de efficiënte geschilbeslechting. De onderdelentrechter is erop gericht dat een duidelijk omlijnd geschil aan de rechter wordt voorgelegd en dat andere partijen niet worden geconfronteerd met gronden die betrekking hebben op andere besluitonderdelen dan in de zienswijzen aan de orde zijn gesteld. De Afdeling heeft over artikel 6 EVRM ook meer in het algemeen opgemerkt dat de daarin neergelegde minimumnormen niet absoluut zijn en dat de nationale wetgever met het oog op een goede procesorde of ter bescherming van het algemeen belang of belangen van derden, procedurevoorschriften en beperkingen mag stellen, mits het eerlijke karakter van de procesvoering daarmee niet in essentie wordt aangetast.[122]

Artikel 6:13 Awb lijkt evenmin in strijd te zijn met communautaire regels. Het nationale procesrecht mag geen afbreuk doen aan het gelijkwaardigheidsbeginsel (toepassing mag in een geschil met een communautaire dimensie niet ongunstiger zijn dan de toepassing in nationale geschillen), het doeltreffendheidsbeginsel (de uitoefening van communautaire rechten mag niet onmogelijk of uiterst moeilijk worden gemaakt) en het beginsel van effectieve rechtsbescherming.[123] In de literatuur wordt (voorzichtig) aangenomen dat de onderdelentrechter – mits niet te rigide toegepast – niet in strijd is met deze beginselen. Het gelijkwaardigheidsbeginsel wordt niet geschonden omdat de onderdelentrechter over de gehele breedte van het bestuursrecht wordt toegepast en de inbreuk op het doeltreffendheidsbeginsel wordt gerechtvaardigd door het rechtszekerheidsbeginsel en het belang van een goed verloop van de procedure.[124]

---

121 ABRvS 18 april 2007, AB 2007, 173, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2007/104 en ABRvS 25 april 2007, AB 2007, 174, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven.

122 ABRvS 30 juni 2000, JV 2000/189 en ABRvS 13 juni 2007, nr. 200606586/1.

123 R.J.G.M. Widdershoven, Derde evaluatie van de Awb, De Europese agenda van de Awb, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 29-40.

124 K.J. de Graaf & J.H. Jans, De toepassing van artikel 6:13 Awb in het milieurecht, M&R 2008, p. 218-220.

Tegen deze achtergrond zie ik ook niet onmiddellijk problemen voor de door mij bepleite toepassing van de goede procesorde. Ook daar bestaat de rechtvaardiging voor beperking in de rechterlijke toegang immers in het belang van de doelmatigheid van de procedure en het ordelijk verloop daarvan, om daarmee te voorkomen dat andere partijen worden geconfronteerd met een frontverandering in beroep.

Verschil is wel dat de beperkingen van artikel 6:13 Awb voortvloeien uit de wet en de goede procesorde daarin niet als zodanig is neergelegd. Toch denk ik uiteindelijk niet dat dit een relevant verschil is. Weliswaar is artikel 6:13 in de wet opgenomen, maar de feitelijke toepassing daarvan in de vorm van een onderdelentrechter is in de tekst van die bepaling niet terug te vinden; deze berust uitsluitend op de wetsgeschiedenis en de vertaling daarvan in de jurisprudentie. Als zo'n uitleg, zonder expliciete steun in de wet, aanvaardbaar is, zou dat naar mijn mening ook kunnen gelden voor de goede procesorde.

4.4 Slot

Al deze beschouwingen leiden tot een eenvoudige slotsom.

De voor toegang tot de rechter geldende ontvankelijkheidsbarrière die wordt gevormd door artikel 6:13 Awb, wordt in de rechtspraak terecht terughoudend toegepast. Terecht, omdat deze onderdelentrechter zijn werking heeft over de volle breedte van het bestuursrecht, ongeacht de aard van het geschil. Daarbij past niet het leggen van hoge ontvankelijkheidsdrempels, waarbij besluiten nauwgezet in onderdelen of onderdeeltjes worden gesplitst, en vervolgens het stellen van de eis dat al die onderdelen of onderdeeltjes reeds in de voorprocedure moeten zijn bestreden.

Voor een groot aantal besluiten in bijvoorbeeld belasting- en socialeverzekeringszaken, maar ook in veel subsidie-, vergunning- of handhavingszaken is aan dat soort vergaande toegangsbeperkingen geen enkele behoefte. In de regel zijn daarbij maar twee partijen betrokken en als de bezwaren gedurende de looptijd van het proces worden aangepast, mag van de verwerende overheid enige flexibiliteit worden verwacht.

Het is wat mij betreft zelfs de vraag of we de onderdelentrechter van artikel 6:13 Awb eigenlijk nog wel nodig hebben. Er zou ook kunnen worden volstaan met alleen een personele buitensluiting op grond van deze bepaling, waarbij dus voor de ontvankelijkheid in beroep alleen maar is vereist dát er een bezwaarschrift, een zienswijze of een administratief beroepschrift is ingediend en niet van belang is wat daarbij is aangevoerd. Een dergelijke uitleg van artikel 6:13 Awb zou niet alleen het meest aansluiten bij de letterlijke bewoordingen daarvan, maar doet ook recht aan het feit dat deze bepaling betrekking heeft op alle beroepsprocedures terwijl in de praktijk is gebleken dat er maar in een relatief klein deel daarvan behoefte is aan beperkingen in het kunnen uitbreiden van het geschil ten opzichte van de voorprocedure.

De goede procesorde zou voor dat beperkte deel van het bestuursrecht aanvullende drempels kunnen bevatten. Daarbij kan met name worden gedacht aan veelomvattende en gecompliceerde besluiten die een breed scala aan onderwerpen bevatten en aan geschillen waarbij meerdere partijen met tegengestelde belangen

zijn betrokken. Het gaat dan immers niet meer alleen om een geschil tussen twee ongelijkwaardige partijen, een burger en de overheid, maar feitelijk om een geschil tussen twee of meer gelijkwaardige burgers of bedrijven, waarbij ook nog de overheid is betrokken. In dat soort situaties is er geen rechtvaardiging te vinden om van derdebelanghebbenden, waaronder vaak een vergunninghouder, ook de flexibiliteit te verlangen om een frontverandering gedurende de procedure te accepteren. Ook derden hebben recht op rechtszekerheid. En die rechtszekerheid is in het geding als wordt geaccepteerd dat geheel nieuwe beroepsgronden in de rechterlijke fase worden aangevoerd. De orde van het proces, die berust op het verdedigingsbeginsel, zou daarmee te veel geweld worden gedaan. In dat soort gevallen vergt de goede procesorde naar mijn mening beperkingen aan de procedeervrijheid van partijen. Dat betekent dus dat het bij dit soort veelomvattende geschillen niet alleen ongeoorloofd is om ter zitting nog nieuwe beroepsgronden aan te voeren, maar dat die grens veel eerder moet worden gelegd.

De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 9 december 2009 geeft al enigszins aan wat ik bedoel:

> 'Het besluit van 22 december 2006 tot verlening van vrijstelling moet voor de toepassing van artikel 6:13 Awb worden aangemerkt als één besluit, dat zich niet laat opdelen in meerdere besluitonderdelen. Hetzelfde geldt voor het besluit van 29 december 2006 inzake de bouwvergunning. Nu het bezwaarschrift van (appellante) is gericht tegen beide besluiten staat artikel 6:13 van de Awb er niet aan in de weg dat in beroep nieuwe gronden tegen deze besluiten worden aangevoerd. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte de eerst in beroep aangevoerde gronden met toepassing van artikel 6:13 van de Awb buiten beschouwing gelaten. Het betoog is derhalve terecht voorgedragen, maar leidt om het hiernavolgende niet tot het hiermee beoogde doel.
> Het betoog laat immers onverlet dat de goede procesorde in de weg kan staan aan het aanvoeren van nieuwe beroepsgronden. In dit verband is van belang dat (appellante) zowel in de naar voren gebrachte zienswijze van 17 februari 2006 alsook tijdens de hoorzitting in bezwaar uitdrukkelijk heeft aangegeven niet zoveel bezwaar te hebben tegen het gebouw op zichzelf, maar wel tegen de neveneffecten die de bouw met zich zal brengen. In het licht van dit eerder ingenomen standpunt dienen de nieuwe beroepsgronden die twee weken voor de zitting van de rechtbank met het memorandum van 26 november 2008 zijn aangevoerd wegens strijd met de goede procesorde buiten beschouwing te worden gelaten.'[125]

Terecht wordt in dit driepartijengeschil aangenomen dat de goede procesorde zich kan verzetten tegen het aanvoeren van nieuwe beroepsgronden ten opzichte van de bezwaarprocedure, maar de Afdeling acht daarvoor kennelijk nog relevant dat de appellant in de bezwaarprocedure ook had aangegeven 'niet zoveel bezwaar te hebben' tegen het gebouw zelf. Wat mij betreft mag die drempel nog wel iets hoger worden gelegd: ook als iemand zwijgt over bepaalde aspecten van het besluit, zou daar in beroep niet meer op terug mogen worden gekomen. Verder acht de Afdeling

---

125 ABRvS 9 december 2009, JB 2010/29 m.nt. A.M.M.M. Bots.

het kennelijk relevant dat in dit geval de nieuwe beroepsgronden pas twee weken voor de zitting in eerste aanleg naar voren zijn gebracht. Gezien de eerder beschreven lijn van de Afdeling dat in het algemeen de goede procesorde niet meebrengt dat de aanvulling van de beroepsgronden na ommekomst van de beroepstermijn niet is toegestaan,[126] zou de Afdeling waarschijnlijk deze beroepsgronden wel hebben geaccepteerd als deze al in het beroepschrift waren opgenomen. Naar mijn mening is er voor een dergelijk onderscheid echter geen aanleiding. Ook als in dit geval de nieuwe beroepsgronden reeds in het beroepschrift zouden zijn aangevoerd, zou daarmee een uitbreiding zijn bewerkstelligd van het geschil, terwijl dat in de bezwaarfase nu juist was beperkt. En door die uitbreiding zou de vergunninghouder kunnen worden geschaad.

Overigens hoeft dit alles niet te betekenen dat rechters met een stofkam door elk beroepschrift zouden moeten gaan, om vervolgens van elke beroepsgrond te beoordelen of die ook precies als zodanig reeds in bezwaar of in de 3:4 Awb-procedure is aangevoerd. Het gaat om echt nieuwe beroepsgronden, die een eerder onbestreden aspect van het besluit raken.

Het lijkt mij ook niet nodig om deze beperking ambtshalve door de rechter te laten toepassen. Het gaat bij de goede procesorde immers vooral om het verdedigingsbeginsel. Als de andere partijen er niet over klagen dat zij in hun verdediging worden geschaad door nieuwe beroepsgronden, is er geen reden voor de rechtbank om desondanks in te grijpen. Ook dat voorkomt een al te rigide toepassing van deze beperking; als partijen stellen in hun verdediging te zijn geschaad, kan de rechter beoordelen of dat daadwerkelijk het geval kan zijn.

Natuurlijk zou het kunnen voorkomen dat bezwaarmakers, om te voorkomen dat zij later beperkingen zullen ondervinden in het aanvoeren van nieuwe beroepsgronden, in bezwaar zullen gaan stellen dat het bezwaarschrift zich richt tegen het gehele besluit. Zo'n 'sweeping statement' mag voldoende zijn om niet door de onderdelentrechter van artikel 6:13 Awb te worden getroffen,[127] voor de toepassing van de goede procesorde lijkt mij dat onvoldoende. Een werkelijk nieuwe beroepsgrond, waarmee de andere partijen in een latere fase worden overvallen, is immers ook nieuw ten opzichte van zo'n algemeen bezwaar.

De goede procesorde vraagt, afhankelijk van de aard van het geschil en de daarbij betrokken partijen, om beperkingen aan de procedeervrijheid. Niet om de rechtsbescherming van burgers te beperken of om de kans op vernietiging van overheidsbesluiten kleiner te maken, maar om recht te doen aan alle bij het proces betrokken belangen.

---

126 Zie noot 52.
127 Zie de in paragraaf 2.3 genoemde jurisprudentie.

Stellingen

1. De artikel 6:13-onderdelentrechter wordt in de rechtspraak terecht terughoudend toegepast. (paragraaf 2.4)

2. Een generieke onderdelentrechter voor de gehele breedte van het bestuurs-(proces)recht is niet nodig en niet gewenst. (paragraaf 2.4)

3. Aanvullingen op beroepsgronden die na het indienen van het gemotiveerde beroepschrift (het moment Z) naar voren worden gebracht, dienen door de rechter buiten beschouwing te worden gelaten. (paragraaf 3.1)

4. De goede procesorde zou betrekking moeten hebben op de gehele fase van het bestuursrechtelijk proces, van ontwerpbesluit, via rechterlijke fase, tot het nemen van een nieuw besluit na eventuele vernietiging. (paragraaf 3.4)

5. De invulling van de goede procesorde moet aan de rechter worden overgelaten. (par. 3.6)

6. Er is aanleiding voor een differentiatie van procesregels, afhankelijk van de aard van het geschil en de daarbij betrokken partijen. (paragraaf 4.3)

7. De goede procesorde vraagt, afhankelijk van de aard van het geschil en de daarbij betrokken partijen, om beperkingen aan de procedeervrijheid, niet om de rechtsbescherming van burgers te beperken of om de kans op vernietiging van overheidsbesluiten kleiner te maken, maar om recht te doen aan alle bij het proces betrokken belangen. (paragraaf 4.4)

8. Bij gecompliceerde besluiten en meerpartijengeschillen zou de rechter beroepsgronden, die in de besluitvormingsfase niet naar voren zijn gebracht, buiten beschouwing moeten kunnen laten. (paragraaf 4.4)

9. In de in paragraaf 1 beschreven casus zou de rechtbank de beroepsgrond met betrekking tot de procedurele voorbereiding van het welstandsadvies buiten beschouwing moeten laten omdat deze beroepsgrond in strijd met de goede procesorde niet in de bezwaarfase naar voren is gebracht.

Bestuur en ereleden

Bestuur

Prof.mr. B.J. van Ettekoven (voorzitter)
Mr. drs. D. Brugman (secretaris)
Prof. mr. W. den Ouden (penningmeester)
Mr. S. van Heukelom-Verhage (adjunct-secretaris)
Mr. P.J. van Amersfoort
Mr. H.J.M. Havekes
Mr. M.G. Hordijk
Mr. dr. A.T. Marseille
Prof. mr. A.J.C. de Moor-Van Vugt
Prof. mr. J.E.M. Polak
Mr. drs. Th.G.M. Simons
Mr. W.G.B. van de Ven
Prof. mr. N. Verheij
Mr. dr. J.H. Verweij
Prof. mr. R.J.G.M. Widdershoven

Ereleden

Mr. J.M. Polak
Mr. A. Rothuizen-Geerts
Prof. mr. M. Scheltema

Overzicht van de preadviezen, uitgebracht door de VAR

II	mr. A. Koelma mr. R. Kranenburg	De verhouding van staatsrecht en administratief recht	(1940)
IV	mr. J. Kruseman mr. J.H. Scholten	De verhouding van administratief recht en burgerlijk recht	(1941)
VI	mr. A. Kleyn mr. J.V. Rijperda Wierdsma	De rechtsgevolgen van formeel onjuiste of onbevoegd genomen (verrichte) handelingen of besluiten	(1942)
VIII	mr. L.J.M. Beel mr. G.J. Wiarda	Publiekrechtelijke overeenkomsten	(1943)
X	mr. E. Bloembergen mr. H.E.R.E.A. Frank	Administratieve rechtspraak op economisch terrein	(1946)
XIII	mr. J.M. Kan mr. W.G. Vegting	De grenzen van de verordenende bevoegdheid van de gemeente	(1947)
XV	dr. G.A. van Poelje mr. A.M. Donner dr. Jules Lespes	Codificatie van de algemene beginselen betreffende het administratief recht	(1948)
XVII	mr. S. Fockema Andreae mr. D. Simons	Het administratief recht in de Grondwet	(1949)
XIX	dr. S.O. van Poelje mr. C.H.F. Polak	Het begrip 'algemeen belang' in de verschillende onderdelen van het administratief recht	(1950)
XXII	mr. H. Fortuin mr. A.J. Hagen	De voorwaardelijke beschikking	(1951)
XXIV	dr. I. Samkalden mr. G.J. Wiarda	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	(1952)
XXVI	dr. J.W. Noteboom mr. L.R.J. Ridder van Rappard	Samenwerking van overheid en particulieren	(1953)
XXIX	dr. W.F. Prins mr. H.D. van Wijk	Politiedwang	(1954)

XXXI	mr. D. Simons dr. F.E. de Visschere mr. S.F.L. Baron van Wijnbergen	Bestuursrecht en bestuurskunde	(1955)
XXXIV	dr. B. de Goede dr. M. Troostwijk	Het gebruik maken van burgerrechtelijke vormen bij de behartiging van openbare belangen	(1956)
XXXVI	mr. A.D. Belinfante mr. A. Mulder	De verhouding van administratieve sancties en straffen	(1957)
XXXVIII	mr. J. Korf mr. L.G. van Reijen	De overgang van rechten en verplichtingen uit administratieve rechtsbetrekkingen	(1958)
XL	mr. B. Bolkestein dr. D. van der Wel	Het goedkeuringsrecht	(1959)
XLII	mr. A.M. Donner mr. I. Samkalden	Zijn de traditionele vormen en begrippen van het bestuursrecht toereikend bij de uitbreiding van de overheidstaak met name op sociaal en economisch gebied?	(1960)
XLIV	mr. R.A.V. Baron van Haersolte dr. H.A. Brasz mr. J.G. Steenbeek	De overheidssubsidie	(1961)
XLVI	mr. W.F. Leemans mr. W.M.J.C. Phaf	Figuren als overdracht, machtiging en opdracht met betrekking tot bestuursbevoegdheden	(1962)
XLIX	mr. E.H. s'Jacob mr. J.C. Somer	De onderlinge verhouding van wettelijke voorschriften van verschillende wetgevers afkomstig	(1963)
LIV	mr. W. Duk mr. H.J.M. Jeukens	Terugwerkende kracht	(1965)
LVII	mr. J.M. Kan mr. N.H. Muller mr. R. Streng	Doeltreffendheid van het administratief beroep	(1966)
LIX	mr. D. van Duyne mr. J. Bulthuis	Het plan in het openbaar bestuur	(1967)

LX	mr. L.J. Brinkhorst mr. T. Koopmans mr. A.D. Peiffer mr. W.M.J.C. Phaf prof. mr. S.O. van Poelje	Tenuitvoerlegging van Gemeenschapsrecht door de Nederlandse overheid	(1968)
LXII	mr. O.A.C. Verpalen mr. F.J. Beunke	Schadevergoeding terzake van rechtmatige overheidsdaad	(1969)
LXIV	mr. F.H. van der Burg	Overheid en onderdaan in een representatieve democratie	(1970)
LXVI	mr. J.A.M. van Angeren mr. Th.J.C. Verduin	De sanctionering van het administratief recht	(1971)
LXIX	mr. A.M. Donner mr. P.J. Boukema mr. H.J.M. Jeukens	Naar aanleiding van enkele belangrijke aspecten van het rapport van de Staatscommissie Cals/Donner	(1972)
LXXIV	mr. M. Scheltema mr. W. Konijnenbelt	De rechtsverwerking in het administratieve recht	(1974)
LXXVI	mr. B. Plomp drs. E.L. Berg	Milieuheffingen	(1975)
LXXVIII	mr. W. Brussaard J. Rothuizen	Nieuwe juridisch-bestuurlijke ontwikkelingen in de ruimtelijke ordening	(1976)
LXXX	mr. S.V. Hoogendijk-Deutsch mr. R. Samkalden	Advisering in het bestuursrecht	(1977)
LXXXII	mr. A.G. van Galen mr. H.Th.J.F. van Maarseveen	Beginselen van administratief procesrecht	(1978)
LXXXIV	mr. R. Bergamin mr. C.J.G. Olde Kalter	Overheidspersoneel en grondrechten	(1979)
LXXVI	mr. F.W. ter Spill mr. A.Q.C. Tak	Onwetmatig bestuur	(1981)
LXXXVIII	mr. P.J.J. van Buuren mr. M. de Groot-Sjenitzer	De omvang van de rechtsbescherming	(1982)
XC	mr. F.J.P.M. Hoefnagel mr. drs. Alex Reinders	Kunst, kunstbeleid en administratief recht	(1983)
XCII	mr. Chr. Kooij dr. F.P.C.L. Tonnaer	Vergunningverlening in stroomversnelling	(1984)
XCIII	mr. D.W.P. Ruiter drs. C.J.N. Versteden	Het gelijkheidsbeginsel in het administratieve recht	(1985)
XCIV	mr. D.A. Lubach mr. W.A.M. van Schendel	Bestuursrecht en (nieuw) burgerlijk recht	(1986)

XCVI	mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens mr. J.W. Ilsink mr. R.E. de Winter	De praktijk van toetsing van gemeentelijke regelgeving	(1987)
XCIX	mr. E.M.H. Hirsch Ballin mr. J.H. van Kreveld	Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen	(1988)
z.nr.	mr. drs. J.P. Balkenende mr. drs. B.M.J. van der Meulen mr. J.S. van den Oosterkamp mr. G. Sebus mr. W.A.C. Verouden mr. drs. S.O. Voogt	Bestuursrecht na 1992	(1989)
102	mr. N.S.J. Koeman mr. J.H.W. de Planque	Overheidsaansprakelijkheid administratieve en burgerlijke rechter	(1989)
104	mr. Th.G. Drupsteen mr. K.J. Kraan	De beslechting van bestuursgeschillen	(1990)
106	mr. J.B.J.M. ten Berge mr. E.J. Daalder dr. J. Naeyé	De Nationale ombudsman	(1991)
108	mr. M.B. Koetser mr. Ch.J. Langereis mr. R.M. van Male	De belanghebbende	(1992)
110	mr. H. Franken mr. dr. I.Th.M. Snellen mr. J. Smit mr. A.W. Venstra	Beschikken en automatiseren	(1993)
112	mr. D. Allewijn prof. mr. P. Nicolaï mr. M. Schreuder-Vlasblom	Het nieuwe bestuursprocesrecht	(1994)
114	mr. J.T.K. Bos mr. G.A.M. Giesen mr. J. de Groot prof. mr. drs. F.C.M.A. Michiels	Handhaving van het bestuursrecht	(1995)
116	mr. E. Steyger mr. R.J.G.M. Widdershoven mr. A.W.H. Meij	Europees recht en het Nederlands bestuursrecht	(1996)

118	mr. C.P.J. Goorden mr. M.M. den Boer mr. F.K. Buijn	Zbo's, verzelfstandiging en privatisering	(1997)
120	mr. H.P. Heida prof. mr. F.A.M. Stroink mr. P.C.E. van Wijmen	Complexe besluitvorming	(1998)
122	mr. A.J.C. de Moor-van Vugt mr. J.L. de Wijkerslooth mr. N. Verheij	Verschuiving van de magische lijn	(1999)
124	prof. mr. C.A.J.M. Kortmann prof. mr. B.P. Vermeulen mr. P.J.J. Zoontjens	De Awb en de bijzondere wetgeving	(2000)
126	mr. B.J. van Ettekoven mr. M.A. Pach prof. dr. I.C. van der Vlies	Alternatieven van en voor de bestuursrechter	(2001)
128	mr. J.E. Hoitink prof. mr. G.E. van Maanen mr. drs. B.P.M. van Ravels prof. mr. B.J. Schueler	Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad	(2002)
130	prof. mr. B.M.J. van der Meulen mr. A.T. Ottow	Toezicht op markten	(2003)
132	mr. T. Barkhuysen mr. A.B. Blomberg mr. M.K. Bulterman prof. mr. J.M. Verschuuren	De betekenis van het EVRM voor het materiële bestuursrecht	(2004)
134	prof. mr. B. Hessel mr. J.R. van Angeren mr. drs. W. den Ouden mr. G.J. van Slooten	Staatssteun op het grensvlak van bestuursrecht, Europees recht en fiscaal recht	(2005)
136	mr. drs. Th.G.M. Simons mr. dr. A.T. Marseille prof. mr. B.W.N. de Waard	De voorlopige voorziening in het bestuursrecht	(2006)
138	prof. mr. L.J.J. Rogier mr. M.A.D.W. de Jong mr. drs. C.M. Bitter prof. mr. F.W. Bleichrodt	Bestuursrechtelijke aanpak van criminaliteit en terrorisme	(2007)
140	prof. mr. S.E. Zijlstra prof. mr. R.A.J. van Gestel prof. mr. A.A. Freriks	Privaat bestuur?	(2008)

142	prof. mr. R.J.N. Schlössels mr. dr. Y.E. Schuurmans mr. dr. R.J. Koopman mr. drs. D.A. Verburg	Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter?	(2009)