

Recht Kroniek

Bestuursrecht 2000 (II)

De jaarlijkse Kroniek bestuursrecht met de belangwekkende ontwikkelingen in het bestuursrecht voor de advocatenpraktijk, beslaat dit keer twee afleveringen. In nummer 22 van vorig jaar het bestuursprocesrecht, in dit nummer de wetgeving en jurisprudentie betreffende het materiële bestuursrecht.

Prof. dr. Philip Eijlander,
mr. Meriam Embregts,
mr. Sander Jansen,
mr. Karin Merkx,
mr. drs. Bernd van der Meulen,
mr. Jurgen de Poorter,
mr. Wilma Rutten,
dr. Wim Voermans en
mr. Paul Zoontjens¹

Vakgroep Staats- en bestuursrecht,
Katholieke Universiteit Brabant

Kernbegrippen Awb

Belanghebbende en soorten belangen

In haar uitspraak van 20 september 1999 (*RAwb* 2000, 18 m.a. Widdershoven) bevestigt de ABRS haar vaste rechtspraak dat bij de beoordeling van de belanghebbendheid geen rol speelt of de belangen waarin appellanten willen worden beschermd deel uitmaken van de belangen die bij het besluit waartegen zij opkomen moeten worden afgewogen.

Vaste jurisprudentie is dat iemand die slechts via een contractuele relatie door een besluit wordt getroffen niet belanghebbend wordt geacht, aangezien deze slechts beschikt over een afgeleid belang. Opvallend is dan ook de uitspraak van de Pres. Rb. Rotterdam d.d. 23 april 1999 (*JB* 1999, 130 m.nt. R.J.N.S.) waarin wordt uitgemaakt, dat er in bijzondere gevallen aanleiding kan zijn te oordelen dat de belangen van werknemers, niettegenstaande hun contractuele relatie met de werkgever, toch rechtstreeks bij een tot de werkgever gericht subsidiebesluit zijn betrokken. In het onderhavige geval was daarvan naar het oordeel van de president sprake, nu de geweigerde eenmalige bijdrage was bestemd voor een afvloeiingsregeling voor het resterende personeel.

Naast natuurlijke personen en rechtspersonen kunnen ook bestuursorganen onder omstandigheden als belanghebbende worden beschouwd. Opmerkelijk is echter de terughoudendheid van de Afdeling op dit punt (*ABRS* 5 maart 1999, *RAwb* 1999, 128 m.a. J.C.A. de Poorter).² In genoemde uitspraak overwoog de Afdeling dat gedeputeerde sta-

ten niet als belanghebbenden konden worden beschouwd bij een weigering bestuursdwang aan te zeggen, op de grond dat het innemen van een ander standpunt zou leiden tot een doorkruising van de bevoegdheidsverdeling tussen Gedeputeerde Staten en burgemeester en wethouders. (Zie in vergelijkbare zin: Pres. Rb. Rotterdam 10 februari 1997, *JB* 1997, 95 m.nt. RJNS).

Vermelding verdient ook de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak ten aanzien van het (behoud van) procesbelang in hoger beroep. In haar uitspraak van 12 januari 1999 (*JB* 1999, 47 m.nt. F.A.M.S.) verklaart de Afdeling het hoger beroep van B&W tegen de uitspraak van de rechtbank, waarbij het beroep tegen de in bezwaar gehandhaafde afwijzing van een verzoek om schadevergoeding ex art. 49 WRO ongegrond wordt verklaard, niet-ontvankelijk. B&W hebben geen processueel belang bij een antwoord op de vraag of de rechtbank op goede gronden tot deze beslissing is gekomen, nu een antwoord op deze vraag voor hen niet tot een gunstiger resultaat van de procedure kan leiden. Anders lag dat laatste in *ABRS* 12 oktober 1998, *JB* 1999, 4. In dat geval had de rechtbank het besluit vernietigd, zonder alle stellingen van appellante te honoreren. De Afdeling overwoog dat het hoger beroep niet hoeft te zijn gericht tegen het dictum van de uitspraak; nodig is slechts dat het hoger beroep zich richt tegen een oordeel over het bij de rechtbank bestreden besluit, voorzover in geschil. Omdat een voor appellante gunstiger uitspraak mogelijk was geweest en de Minister opnieuw op het

¹ Philip Eijlander en Wim Voermans voerden de eindredactie.

² Eveneens gepubliceerd in *AB* 1999, 418 m.nt. dG; *JB* 1999, 87 m.nt. F.A.M.S.; Gst. (1999) 7104.2, m.a. J.M.H.F. Teunissen; *Bouwrecht* 1999, p. 582 m.nt. H.J. de Vries en AA 2000, pp. 287-292 m.nt. L.J.A. Damen.

Recht

bezwaar dient te beslissen met inachtneming van de uitspraak van de rechtbank, dient procesbelang te worden aangenomen.



Iets verder gaat daarentegen ABRS 12 februari 1999, *RAwb* 1999, 106 m.a. J.C.A. de Poorter.³ Ook hier werd nog processueel belang aangenomen hoewel er, anders dan in voornoemde zaak, geen restgeschil meer bestond dat nog concrete betekenis had voor de afhandeling van de voorliggende zaak. De Afdeling besliste dat de vergunningaanvrager nog wel degelijk belang had bij toewijzing van de vergunning – al was de periode waarvoor de vergunning was aangevraagd reeds verstreken en werd het niet hebben van een vergunning gedoogd – nu het alsnog verkrijgen van een vergunning appellant bij een volgende vergunningaanvraag een sterkere positie zou verschaffen. Een van de vereisten om als belanghebbende aangemerkt te kunnen worden is dat het moet gaan om een voldoende *concreet* en tot de betrokkene te herleiden belang. Dit criterium speelt in de praktijk vooral ook bij de uitleg van het begrip belanghebbende bij besluiten van algemene strekking.

In de uitspraak van 28 september 1999 (*Gst.* 2000, 7114, m.nt. Goorden), waar het ging om een besluit tot het treffen van een verkeersmaatregel (opheffen van de voorrangstelling op een kruispunt), overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak dat met het stellen van het vereiste van het zijn van belanghebbende een zekere begrenzing is beoogd in de mogelijkheden tegen een besluit bezwaar te maken en beroep in te stellen en dat iemand die niet in de directe omgeving van het kruispunt woont en evenmin op het gebruik daarvan is aangewezen zich onvoldoende onderscheidt van andere weggebruikers om als belanghebbende aangemerkt te kunnen worden. De invoering (per 1 januari 1998) van de Wet premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheidsverzekeringen (*Pemba*) heeft tot belanghebbende jurisprudentie inzake het belanghebbende-vereiste geleid. In welke omstandigheden heeft de werkgever een *rechtstreeks* belang bij een besluit tot toekenning van een uitkering aan een van zijn werknemers? De werkgever kan immers (op termijn) de gevolgen van dit besluit ondervinden door een verhoging van de premie.

Er doen zich in de praktijk verschillen voor tussen grote en kleine werkgevers en eigenrisicodragende en geen eigenrisicodragende werkgevers. De jurisprudentie ter zake is talrijk en nog volop in ontwikkeling. De Rechtbank Dordrecht zag geen rechtvaardigingsgrond voor het maken van onderscheid tussen kleine en grote werkgevers: 'Het enkele feit dat bij grote werkgevers het effect op de te betalen premie van elk individueel geval veel kleiner is dan bij kleine werkgevers en wellicht zelfs te verwaarlozen maakt dit niet anders.' Uit de systematiek van art. 1:2 van de Awb vloeit immers voort dat bepalend voor de vraag of een natuurlijk persoon of een rechtspersoon als belanghebbende kan worden aangemerkt is of er sprake is van een *rechtstreeks* belang en niet in welke mate een betrokkene in zijn of haar bestaande belangen wordt aangetast. Het maken van een onderscheid tussen werkgevers met grote financiële belangen en werknemers met kleine financiële belangen kan dan ook niet in overeenstemming worden geacht met art. 1:2 (Rb. Dordrecht, 10 december 1999, *JB* 2000, 82 m.a. AWH).

³ Eveneens gepubliceerd in AB 1999, 248 m.nt. FM.

Kenmerkend voor het stelsel van Pemba is dat het effect van keurings- en uitkeringsbesluiten pas op termijn (kunnen) leiden tot premieverhogingen voor de werkgever. Kan dan wel worden gesproken van een *direct en actueel* belang? Rechtbank Leeuwarden oordeelde dat bij een werkgever die geen eigen risico draagt de mogelijke toekomstige gevolgen van een WAO-besluit niet voldoende actueel en concreet zijn om die werkgever als belanghebbende te kunnen aanmerken (Rb. Leeuwarden, 13 maart 2000, JB 2000, 150, m.a. AWH, zie ook Pres. Rb. Leeuwarden, 21 januari 2000, JB 2000, 36). De Rechtbank Roermond denkt daar anders over; het feit dat een besluit tot toekenning van een arbeidsongeschiktheidsuitkering op zichzelf beschouwd voor de werkgever gevolgen heeft is voldoende om de werkgever als belanghebbende aan te merken, ongeacht de onzekerheid over de daadwerkelijke gevolgen voor de gedifferentieerde premie (zie Rb. Roermond, 13 maart 2000, *Rechtspraak.nl* AA 5238, zie ook Rb. A'dam, 31 januari 2000, JB 2000, 108, m.a. AWH). Het derde lid van art. 1:2 bepaalt dat ten aanzien van *rechtspersonen* als hun belangen mede worden beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen. In de casus waarin de Stichting Jeugdzorg Groningen beroep instelde tegen een besluit dat een van haar leden trof overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak dat het moet gaan om een aan de statutaire doelstelling ontleend *collectief* belang dat los kan worden gezien van dat van individuele leden (Afd. Bestuursrechtspraak, 28 februari 2000, *Rechtspraak.nl* AA 5092). Het moet dus gaan om meer dan alleen individuele belangen.

Besluit

Een van de 'grensgebieden' tussen een besluit in de zin van art. 1:3 van de Awb en de feitelijke handeling, die niet op rechtsgevolg is gericht, omvat de zogenoemde *bestuurlijke rechtsoordelen*.

Het gaat daarbij om (schriftelijke) mededelingen van een bestuursorgaan over de geldende rechten en verplichtingen. In de regel worden dergelijke oordelen niet als besluit aangemerkt; ze hebben immers geen zelfstandige rechtsgevolgen, maar duiden slechts de rechtsgevolgen van andere besluiten aan. Toch heeft de Afdeling bestuursrechtspraak een (strategische) lijn ontwikkeld waarin rechtsoordelen onder omstandigheden als besluit worden aangemerkt. Deze lijn komt er in hoofdzaak op neer dat een bestuurlijk rechtsoordeel als besluit wordt aangemerkt indien het voor betrokkene 'onevenredig bezwarend' is om een toekomstig appellabel of handhavingsbesluit af te wachten.

De uitspraak van de Rechtbank Almelo van 28 april 2000 (JB, 2000, afl. 7, pp. 602-608, m.nt. Schlössels) verfijnt deze afdelingsjurisprudentie. In het geding was het rechtskarakter van een brief van burgemeester en wethouders van de gemeente Enschede waarin onder meer werd medegedeeld dat het gebruik van het huis door betrokkenen in strijd is met het geldende bestemmingsplan. De rechtbank stelt vast dat in casu geen sprake is van de uitleg van een algemeen verbindend voorschrift, maar van een aan betrokkene verleende beschikking en meer bijzonder van een aan een bouwvergunning verbonden (beperkend) voorschrift en overweegt dat voorkomen moet worden dat een belanghebbende door het vragen van een rechtsoordeel de inhoud van een beschikking eenvoudig aan bezwaar en beroep kan onderwerpen nadat de oorspronkelijke termijnen daarvoor zijn verstreken.

De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 17 december 1999 laat zien dat een mededeling van een bestuursorgaan dat door een situatie in strijd komt met de gemeentelijke bouwverordening in combinatie met de mededeling dat burgemeester en wethouders na het verstrijken van een aangegeven termijn gebruik zullen gaan maken van hun bevoegdheid om daartegen op te treden

niet op rechtsgevolg is gericht. Burgemeester en wethouders maken immers (nog) geen gebruik van hun handhavingsbevoegdheid, terwijl voor betrokkene wel duidelijk wordt gemaakt wat er gebeurt indien deze niet zelf een einde maakt aan de illegale situatie.

Bevoegdheid tot het nemen van besluiten

Doorbreekt attributie de bestaande ondergeschiktheidsrelatie?

Het enerzijds bestaan van een zelfstandige, geattribueerde bevoegdheid bij een ambtenaar, en anderzijds de ondergeschiktheidsrelatie waarin deze ambtenaar verkeert, maakt het noodzakelijk om de gevolgen van attributie te regelen. De voorgestelde regeling beoogt buiten twijfel te stellen dat bij attributie van een bevoegdheid aan een persoon of college werkzaam onder verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan de ondergeschiktheidsrelatie niet wordt doorbroken. Het feit dat de onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame betrokkene naar buiten toe de bevoegdheid op eigen naam uitoefent, laat de bestaande relatie tot dat bestuursorgaan onverlet. Hieraan is gestalte gegeven door in de Awb uitdrukkelijk neer te leggen dat het bestuursorgaan onder wiens verantwoordelijkheid de werkzaamheden worden verricht bevoegd is tot het geven van algemene aanwijzingen en aanwijzingen voor een enkel geval.⁴ Het bestuursorgaan heeft daarmee alle mogelijkheden tot sturing inzake de uitoefening van een geattribueerde bevoegdheid door een persoon of college, onder zijn verantwoordelijkheid werkzaam. Verder wordt ook de inlichtingenplicht met betrekking tot de geattribueerde bevoegdheid in de regeling inzake attributie verankerd. Daarmee wordt onderstreept dat de betrokkene ook op het terrein waarop hij met openbaar gezag is bekleed, zich niet kan onttrekken aan de relatie waarin hij staat tot het bestuursorgaan onder wiens verantwoordelijkheid hij werkzaam is.

Delegatie

De uitspraak ABRS 15 februari 1999 (*Gst.* 1999, 7098, 2 m.nt. HH) is van groot belang voor zowel de theorievorming inzake delegatie als voor de praktijk binnen de

4 Art. 10.1.3.1 van het voorontwerp.

gemeentelijke organisatie. Door de gemeenteraad was aan B&W de bevoegdheid gedelegeerd om voorbereidingsbesluiten als bedoeld in art. 21 WRO te nemen. De Afdeling overweegt dat delegatie van deze bevoegdheid, gelet op de in de WRO neergelegde verdeling van bevoegdheden tot het vaststellen van bestemmingsplannen en het verlenen van vrijstellingen daarvan, strijdig is met het stelsel van deze wet. Delegatie behoeft daarom een uitdrukkelijke, tot afwijking van de WRO strekkende grondslag in een formele wet. De WRO voorziet hierin niet. Zo'n grondslag wordt evenmin geboden door art. 156 Gemeentewet, dat slechts een algemene bepaling over de overdracht van bevoegdheden van de gemeenteraad aan B&W bevat. Deze algemene bepaling volstaat niet wanneer, zoals in dit geval, de aard van de bevoegdheid zich tegen delegatie verzet. In ABRs 10 maart 2000 (*JB* 2000, 118 m.nt. RJGHS) is de Afdeling kort en duidelijk. Zij overweegt dat de WRO niet toelaat de bevoegdheid van Provinciale Staten om onderdelen van streekplannen, die een besluitkarakter hebben, te delegeren aan Gedeputeerde Staten. Deze uitspraak past in de jurisprudentie van de Afdeling zoals hiervoor aangegeven.

Geen delegatie aan ondergeschikten

Toepassing van art. 10:14 Awb is aan de orde in Rb. Arnhem 27 april 1999 (*Awb-katern* 1999, 60). In casu was de bevoegdheid tot het verlenen van ontheffingen voor het innemen van standplaatsen op een markt overgedragen aan een ambtelijke marktcommissie. Deze commissie bestond oorspronkelijk uit een ambtenaar van de gemeentesecretarie, een ambtenaar van gemeentepolitie en een ambtenaar van gemeentewerken. De vertegenwoordiger van de politie was geen lid meer van de commissie, maar nog slechts adviseur. De rechtbank acht deze vorm van delegatie onaanvaardbaar nu alle leden van de commissie ondergeschikt zijn aan het college van B&W.

Mandaat tot het beslissen op bezwaar

Voorwerp van geschil in ABRs 17 augustus 1999 (*AB* 1999, 412 m.nt. MSV; *JB* 1999, 228) is het besluit, inhoudende de weigering tot aanwijzing van een circuitgebied inge-



volge de Luchtvaartwet genomen door de Directeur-Generaal (op eigen naam). De Afdeling gaat tamelijk soepel om met het bevoegdheidsgebrek bij het nemen van het primaire besluit. Zij houdt het er voor dat de Directeur-Generaal het besluit namens de minister heeft genomen omdat de aanwijzing van een circuitgebied aan de minister is opgedragen. De beslissing op bezwaar is echter eveneens door de Directeur-Generaal namens de minister genomen. Art. 10:3, derde lid, Awb staat evenwel in de weg aan het verlenen van mandaat tot het beslissen op een bezwaarschrift aan degene die het besluit waartegen het bezwaar zich richt, krachtens mandaat heeft genomen. Op grond hiervan komt het besluit wel voor vernietiging in aanmerking.

Ontoereikend mandateringsbesluit

In CRvB 11 maart 1999 (*AB-kort* 1999, 314; *AB* 1999, 225; *RAwb* 1999, 163 m.nt. Voermans) is een geschil aan de orde waarbij in weerwil van art. 10:10 Awb bij het instellen van hoger beroep door een gemandateerde (de bedrijfsvereniging) de verwijzing naar de mandaatgever (het Lisv) ontbreekt. Aan dit gebrek wijdt de Raad uitgebreide overwegingen. De Raad beantwoordt de vraag of het ontbreken van die verwijzing als consequentie moet hebben dat het beroep niet-ontvankelijk is, ontkenkend. Op grond van de ter zake geldende voorschriften is in

de ogen van de Raad redelijkerwijs duidelijk dat de bedrijfsvereniging beoogde namens het Lisv hoger beroep in te stellen. Ook is duidelijk dat met het instellen van beroep door de bedrijfsvereniging op eigen titel geen enkel redelijk doel zou zijn gediend. Daarmee moet het niet-vermelden van het Lisv als mandaatgever bij het aantekenen van beroep worden gezien als een kennelijke misslag, aldus de Raad. In Rb. Dordrecht 12 mei 1999 (*JB* 1999, 180 m.nt. ARN) blijkt de in geding zijnde beslissing op bezwaar volgens de ondertekening namens GAK Nederland BV genomen door het sectorhoofd Mutatie en Kwaliteitscontrole. Ondermandaat was op dat moment nog niet verleend. Het bestreden besluit is echter door het bevoegde orgaan bekrachtigd en een mandaatsbesluit is alsnog genomen. Uit het oogpunt van een doelmatige rechtspleging gaat de rechtbank toch in op de inhoudelijke grieven en bepaalt dat de rechtsgevolgen van het besluit in stand kunnen blijven. Deze lijn in de jurisprudentie vertoont een grillig karakter. Rb. Zwolle 6 mei 1999 (*Awb-katern* 1999, 42; *JB* 1999, 144 m.nt. RJNS) betreft een geschil over een verzoek aan de Minister van Justitie om inlichtingen op grond van de Wet openbaarheid van bestuur. Het besluit wordt als volgt ondertekend: 'Het College van procureurs-generaal, namens het College, het Hoofd Kabinet en Voorlichting, voor deze, D.J. de Jong'. De rechtbank is van oordeel dat het besluit onbevoegd is genomen wegens schending van de artikelen 10:5, tweede lid en 10:9, Awb. Het feit, dat het besluit achteraf wordt bekrachtigd kan volgens de rechtbank het bevoegdheidsgebrek niet helen. Ook in ABRs 5 juli 1999 (*NJB-katern* 1999/32, nr. 35; *AB* 1999, 381 m.nt. MSV) werd een gebrek in de besluitvorming geconstateerd

5 Zie daarvoor de kroniek Materieel bestuursrecht in *Advocatenblad* 20, 29 oktober 1999, p. 1019-1020.

wegens een ontoereikend mandateringsbesluit. Een besluit op grond van de Vogelwet 1996 was namens de Minister van LNV genomen, zonder dat daaraan een toereikend mandateringsbesluit ten grondslag lag. Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat dit gebrek niet van dien aard is, dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand kunnen worden gelaten.

Sinds de Afdeling bestuursrechtspraak voor het eerst een uitspraak heeft gedaan omtrent de rechtmatigheid van mandaat aan een ambtenaar inzake de goedkeuring van bestemmingsplannen zijn er vele uitspraken gevolgd waarin de vraag naar rechtmatigheid van mandatering aan een ambtenaar of lid van het college van GS dan wel B&W aan de orde kwam.⁵ In ABRS 19 juli 1999 (*AB-kort* 1999, 499; *Gst.* 2000, 7111, 3 m.nt. HH) was niet aan de orde de goedkeuring van een bestemmingsplan, maar de goedkeuring van een wijziging van het bestemmingsplan door een ambtenaar in mandaat genomen. Tegen een wijzigingsplan kunnen bij GS geen bedenkingen worden ingediend en het bestreden besluit strekte niet tot onthouding van de goedkeuring. Gelet hierop ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de aard van de bevoegdheid tot het nemen van het besluit zich tegen mandaatverlening verzette.

Ondertekenings- en beslismandaat

In ABRS 22 februari 1999 (*Gst.* 1999, 7101, 3 m.nt. HH) is het bestreden besluit tot verlening van een milieuvergunning aan de orde.

Dit besluit was ondertekend door de wethouder van VROM. Uit het mandaatsbesluit bleek dat in het geval van verlenen van een milieuvergunning mandaat wordt verleend aan de chef afdeling milieuzaken. Een uitzondering is hierbij gemaakt voor besluiten, waartegen bedenkingen tegen het ontwerp van het besluit zijn ingebracht. Uit de stukken noch anderszins is gebleken van een besluit op grond waarvan de portefeuillehouder van VROM gemandateerd is een besluit als het onderhavige zelfstandig te nemen. De Afdeling is van oordeel dat de gemandateerde afdoeningsbevoegdheid terugvalt aan de mandant, in casu het college van B&W. In Vz. ABRS 27 januari 1999 (*Gst.* 1999, 7107, 3 m.nt. HH) stelt de voorzitter vast dat het bestreden besluit inzake goedkeuring van het bestemmingsplan, hoewel namens de directeur van de directie Ruimte, Milieu en Water ondertekend, is genomen door het college van GS. Hij is van oordeel dat in dit geval geen sprake is van een mandaat aan een ambtenaar van de bevoegdheid om te beslissen over de goedkeuring van het bestemmingsplan, maar dat het uitsluitend gaat om ondertekeningsmandaat. De voorzitter ziet geen grond voor het oordeel dat het niet aanvaardbaar is om de bevoegdheid tot ondertekening van een besluit van GS over de goedkeuring van een bestemmingsplan op te dragen aan een ambtenaar. Hij wijst daartoe op art. 10:11, lid 1 Awb, welk art. ten tijde van het bestreden besluit weliswaar nog niet in werking was getreden, maar beoogt het geldende recht vast

te leggen. In ABRS 25 januari 1999 (*Gst.* 1999, 7106, 4 m.nt. CG) gaat het om de ondertekening van een bestuursdwangbesluit door een gemeentesecretaris. De Afdeling overweegt dat uit de ondertekening weliswaar niet blijkt dat er sprake is van ondertekeningsmandaat, doch dat gebleken is dat het besluit door B&W is genomen en namens hen door de gemeentesecretaris is ondertekend. Voorts is gebleken dat de gemeentesecretaris daartoe ingevolge een uit 1991 daterend besluit van B&W bevoegd was, aangezien niet kan worden geoordeeld dat zij zich niet op het standpunt hebben kunnen stellen dat hier geen sprake was van een stuk dat politiek zeer gevoelig dan wel van bijzondere importantie voor de stad is in de zin van dat besluit. De rechtbank heeft dan ook met recht geconcludeerd dat het besluit bevoegd is genomen en ondertekend.

Primaire besluitvorming

(Uitgebreide) voorbereidingsprocedure

De toepasselijkheid van een voorbereidingsprocedure is afhankelijk van een wettelijk voorschrift of een besluit van een bestuursorgaan. Uit ABRS 29 september 1998, *AB* 1999, 456, m.nt. L.A.J. Spaan; *M&R* 1999, nr. 36, volgt dat de keuze van het bestuursorgaan voor de een of andere procedure volledig door de bestuursrechter wordt getoetst. Daarbij staat het het bestuursorgaan niet vrij, zoals in casu, om voor zowel de wijziging als voor de aanvulling van een eerder door de Afdeling (gedeeltelijk) vernietigde revisievergunning, paragraaf 3.5.6 toe te passen met de daaraan verbonden korte inzagertermijn. Ten aanzien van de onderdelen waaromtrent opnieuw moest worden besloten, de aanvulling dus, had toepassing moeten worden gegeven aan de paragrafen 3.5.2 tot en met 3.5.5.

De in het eerste lid van deze bepaling bedoelde termijn tot aanvulling van de aanvraag is niet fataal. De jurisprudentie laat daarvan twee situaties zien. Is besloten tot het in behandeling nemen van de aanvraag dan kan nog om aanvullende gegevens worden verzocht. Zie de eerste, hierna weergegeven uitspraak. Doet het bestuursorgaan een verzoek om aanvullende gegevens na verloop van de in het eerste lid bedoelde termijn dan blijkt

JE WOET LANZAMERHAND WEL ZO'M-BESTJES
HWE IK OVER DEZ DINGEN; IK GEET JE BIJ DEZE HET
MANDAAT OM NAMENS MIJ TE OERTKENEN EN OM TE
BESLUTEN OF JE DYT I.O. DOET,
OF ZELFSTANDIG...



daaruit dat de sanctie van het niet in behandeling nemen van de aanvraag niet meer kan worden toegepast. Voor aanvulling in deze situatie geldt echter een beperkende voorwaarde. Zie de tweede uitspraak hierna.

In ABRS 13 juli 1999, *AB* 2000, 76, m.nt. FM wordt feitelijk vastgesteld dat het bestuursorgaan de aanvraag in behandeling heeft genomen. Derhalve kan de sanctie ingevolge art. 4:5, j° 3:18 Awb op onvolledigheid van de aanvraag niet meer worden toegepast. Pas naar aanleiding van bedenkingen van omwonenden heeft het bestuursorgaan zich op het standpunt gesteld dat de door appellante overgelegde gegevens niet afdoende zijn voor een goede beoordeling van de vergunningsaanvraag en hebben zij om toezending van nadere gegevens verzocht. Kan dat? Volgens de Afdeling kan niet gesteld worden dat het bestuursorgaan vanwege het in behandeling nemen van de aanvraag in strijd met het vertrouwensbeginsel heeft gehandeld door in een later stadium aanvullende gegevens noodzakelijk te achten. De omstandigheid dat het bestuursorgaan de aanvraag in behandeling heeft genomen staat er op zichzelf niet aan in de weg dat het de aangevraagde vergunning uiteindelijk weigert. Niettemin kan het bestuursorgaan in een dergelijk geval niet volstaan met de enkele stelling dat het niet nader overleggen van de gevraagde aanvullende gegevens tot een onvoldoende onderbouwde aanvraag heeft geleid. Daarom strijd met de zorgvuldigheid.

Volgens ABRS 29 juli 1999, *JB* 1999, 245, m.nt. Pieke van den Brekel staat art. 3:18, eerste lid, Awb noch enig ander wetsart. eraan in de weg dat een aanvraag na het verstrijken van de termijn wordt aangevuld. Door het tot de aanvrager gericht verzoek tot het verschaffen van ontbrekende informatie kan het bestuursorgaan niet meer de sanctie van art. 4:5 toepassen. Evenmin wordt met een dergelijk verzoek de beslistermijn opgeschort. Het *ingrijpend wijzigen* van de aanvraag na het verstrijken van de wettelijke termijn moet echter in strijd worden geoordeeld met het systeem van de wet. Dergelijke aanvullingen dienen bij het nemen van een beslissing op de aanvraag buiten beschouwing te worden gelaten. Zoals ook de annotator aangeeft, is het de vraag uiteraard wat onder ingrijpende wijzigingen moeten worden ver-

staan. De uitspraak bevat daarover geen nadere criteria. In het voorliggende geval achtte de Afdeling in elk geval geen ingrijpende wijziging aan de orde.

Eenieder kan schriftelijke of mondelinge bedenkingen inbrengen tegen een ontwerpbesluit. Na de bedenkingenfase wordt door het bestuursorgaan een appellabel besluit genomen. In het milieurecht bestaat tussen het beroepsrecht en het inbrengen van bedenkingen in de voorfase een duidelijke koppeling. Volgens art. 20.6, tweede lid, *Wm* kan beroep bij de rechter slechts worden ingesteld door degenen die bedenkingen hebben ingebracht tegen het ontwerpbesluit, door de adviseurs die gebruik hebben gemaakt van de gelegenheid advies uit te brengen over het ontwerpbesluit, door degenen die bedenkingen hebben tegen wijzigingen die bij het nemen van het besluit ten opzichte van het ontwerp daarvan zijn aangebracht, en door belanghebbenden aan wie redelijkerwijs niet kan worden verweten geen bedenkingen te hebben ingebracht tegen het ontwerpbesluit. De jurisprudentie als gevolg van deze koppeling is uitgebreid. In de recente tijd is op dit punt weer nieuwe jurisprudentie gevormd.

Een zeer kritisch onthaal kreeg ABRS 19 april 1999, *M&R*, 82, m.nt. Ten Veen; *RAwb* 1999, 149, m.nt. F.M.C. Vlemminx. Art. 3:25 Awb vereist dat mondelinge bedenkingen binnen de termijn van vier weken na het ter inzage leggen van het ontwerpbesluit bij het bestuursorgaan moeten zijn ingebracht. Het bestuursorgaan moet daartoe eenieder desgevraagd binnen die termijn in de gelegenheid stellen. Wat geldt, indien eerst na afloop van de termijn gelegenheid is geboden tot het inbrengen van bedenkingen? Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling brengt dan een redelijke wetstoepassing met zich mee dat het niet-tijdig inbrengen van bedenkingen geen hindernis vormt om de appellant in beroep te ontvangen (ABRS 3 juli 1997, *Gst* 1998, 7075, 3). Bij de thans aan de orde zijnde uitspraak brengt de Afdeling hierop een belangrijke nuancering aan: als het verzoek om een mondelinge gedachteswisseling op een zodanig laat tijdstip plaatsvindt, dat het gelet op de omstandigheden van het geval voor het bestuursorgaan praktisch onuitvoerbaar was om daaraan nog binnen de termijn

te voldoen, geldt strijd met art. 3:25 Awb en kan de betrokkene dientengevolge niet in beroep worden ontvangen. In casu restten nog zo'n zeven dagen van de bedenkingentermijn toen het verzoek werd ingediend. Volgens de critici gaat het hier om een substantieel deel van de termijn en kan daarom de uitspraak niet bevredigend genoemd worden. Vlemminx legt in zijn annotatie rechtstreeks het verband met art. 6 EVRM en vraagt zich af in hoeverre deze jurisprudentie in dit licht houdbaar is.

Ook een nuancering op de weergegeven vaste lijn in de jurisprudentie, maar van deels andere aard, betreft ABRS 21 januari 1999, *M&R*, 85, m.nt. Freriks. *Aanvullende, nieuwe schriftelijke* bedenkingen die worden ingebracht tijdens een mondelinge gedachteswisseling die wordt gehouden buiten de termijn, worden voor het recht op beroep buiten beschouwing gelaten. De regel van redelijke wetstoepassing heeft dus geen betrekking op nieuwe schriftelijke bedenkingen. Daarvoor geldt de termijn van art. 3:24 Awb onverkort. Zie ook ABRS 12 maart 1999, *M&R*, 18, m.nt. Claassen-Dales.

Motivering

Een besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering. Zoals bekend, kunnen aan deze norm twee elementen worden ontleend: de plicht om een besluit te motiveren en de plicht een deugdelijke motivering te bezigen.

Het eerste element komt in een tweetal uitspraken uit de recente tijd aan de orde. Zie ABRS 22 februari 1999, *RAwb* 1999, 126, m.nt. Voermans. Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland hebben het besluit tot goedkeuring van de wijziging van een bestemmingsplan niet gemotiveerd. Kennelijk gingen zij ervan uit dat de motivering bij belanghebbenden al bekend was, nu deze bedenkingen hadden ingebracht bij de voorbereiding van het besluit en daarop door het gemeentebestuur was ingegaan bij de vaststelling van het ontwerpbesluit. Volgens de Afdeling gaat het bij het vaststellen van het ontwerp-wijzigingsbesluit en het goedkeuringsbesluit niet om uitoefening van één en dezelfde bevoegdheid, in welk geval onder omstandigheden wel met één motivering zou kunnen worden volstaan. De afweging die

gevraagd wordt van GS heeft een zelfstandig karakter en behoeft daarom zelfstandige motivering.

Volgens ABRS 24 juni 1999, *RAwb* 1999, 179, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen geldt er een zelfstandige plicht tot motivering bij punitieve sancties, in casu de vermindering van de

ZWEL DE PROEST AL ZEI:
SLA UW VRSUW IEDERE DAG. WEET
NIET WAAROM -- ZIJ WEET HET
WEZ...



onderwijsbekostiging op grond van overtreding van de Tijdelijke wet arbeidsbemiddeling onderwijs (TWAO). Het verdraagt zich, aldus de Afdeling, niet met de elementaire beginselen van het bestuursrecht dat bij het besluit waarbij een sanctie wordt opgelegd, elke motivering ontbreekt. Het vermoeden van het bestuursorgaan dat de opgelegde sanctie geheel dan wel grotendeels samenhang met het niet-naleven van de in de wet neergelegde regels, kan niet tot een andere conclusie leiden.

Bij punitieve sancties gelden ook strikte eisen ten aanzien van de deugdelijkheid van de motivering. Men vergelijkte ABRS 15 april 1999, *RAwb* 1999, 146, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen. Op de punitieve sanctie ingevolge (eveneens) de TWAO ziet art. 6 EVRM. Uit de onschuldpresumptie neergelegd in het tweede lid van art. 6 EVRM, vloeit voort dat de bewijslast voor wat betreft de (rechts)feiten, die de overtreding constitueren, bij het bestuursorgaan ligt dat de bestuurlijke boete heeft opgelegd. Op grond hiervan, mede in aanmerking nemende dat door het bestuursorgaan de juistheid van de uiteenzetting van appellante niet is bestreden, is de Afdeling van

oordeel dat de in het bestreden besluit neergelegde motivering voor het opleggen van een sanctie in dit geval als ontoereikend moet worden aangemerkt. Het bestuursorgaan kon derhalve niet volstaan met het argument dat gelet op het ex tunc-karakter van de rechterlijke toetsing door de overtreder niet met vrucht een beroep kan worden gedaan op feiten en omstandigheden die het bestuursorgaan ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing niet bekend waren noch behoeften te zijn.

In het algemeen dient in de motivering het evenredig verband tot uitdrukking te worden gebracht tussen de hoogte van de opgelegde boete en de geconstateerde overtreding. Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 25 mei 1999, *RAwb* 1000, 3, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen. De rechtsplicht tot motivering in het concrete geval keert volledig terug in het geval het bestuursorgaan zich voor het opleggen van de boete baseert op wettelijke voorschriften die door de rechter onverbindend zijn verklaard. Daarentegen ABRS 16 oktober 1998, *RAwb* 1999, 84, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen: als in de gegeven motivering onvoldoende blijkt van een evenredig verband, hoeft dit gebrek niet altijd te leiden tot vernietiging van het besluit. Geen vernietiging vindt plaats, indien gelet op het bewust verstrekken van onjuiste gegevens door appellante niet kan worden staande gehouden dat het bestuursorgaan niet in redelijkheid tot het opleggen van een boete van een bepaalde omvang heeft kunnen overgaan.

Advisering

Welke eisen mogen worden gesteld aan de adviseur en aan de verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan met betrekking tot het advies? Wat betreft de positie van de medisch adviseur bevat CRvB 9 maart 2000, *AB* 2000, 215, m.nt. HH uitgangspunten die nagenoeg gelijkkluidend zijn aan die voor het bestuursorgaan. De Regeling GVP bepaalt dat het aantal te vergoeden behandelingen door een fysiotherapeut is beperkt tot negen per indicatie per jaar. Wanneer na deze negen behandelingen voortzetting door de behandelend arts noodzakelijk wordt geacht moet een behandelplan bij het bestuursorgaan worden ingediend. Dit plan wordt vervolgens door de medisch adviseur beoordeeld. Uitsluitend indien de medisch adviseur de medische

noodzaak onderkent kan de behandeling voor rekening van de dienst GVP worden voortgezet. Voor zijn oordeel kan de medisch adviseur aansluiting zoeken bij de lijst 'Aandoeningen voor langdurige en intermitterende fysiotherapie, oefentherapie Cesar en oefentherapie Mensendieck'. Dit ontslaat hem echter, aldus de Raad, niet van de verplichting om, indien daartoe aanleiding bestaat, te onderscheiden of in gevallen waarin ingevolge de lijst geen medische noodzaak bestaat die gelet op de bijzonderheden van het geval toch aanwezig is. De eis die de Raad hier aan de adviseur stelt is volstrekt analoog aan de inherente afwijkingsbevoegdheid bij beleidsregels ingevolge art. 4:84 Awb.

In ABRS 11 januari 2000, *JB* 2000, 63, m.nt. Pieke van den Brekel wordt nader ingegaan op het karakter van het advies ter beoordeling van de kwaliteit van kunstwerken. Volgens de Afdeling gaat het bij een dergelijk advies om de objectivering van naar hun aard subjectieve oordelen die zich niet licht in woorden laten (samen)vatten. Aan zo'n advies kunnen slechts beperkte motiveringseisen worden gesteld. Het gaat erom dat de rechtstreeks belanghebbende inzicht wordt verschafte in de gedachtegang die aan het advies ten grondslag ligt.

In Rb. Den Haag (REK) 16 april 1998, *AB* 1999, 190, m.nt. Sew. wordt de praktijk van de Staatssecretaris van Justitie bij asielzaken, om bij zijn besluiten uit te gaan van individuele ambtsberichten die, daarbij inbegrepen de achterliggende stukken, door de tegenpartij niet mogen worden ingezien en niet mogen worden getoetst, gekapitteld. De rechtbank stelt vast dat de staatssecretaris er een vaste praktijk op na houdt om in geen geval enig onderzoek te doen naar de achterliggende stukken van een individueel ambtsbericht en dat hij van mening is dat het, ingeval de vreemdeling-tegenpartij de juistheid of zorgvuldige wijze van totstandkoming van het ambtsbericht betwist, aan de rechtbank is om in voorkomende gevallen inzage te vragen in de achterliggende stukken om die betwisting te kunnen toetsen. De rechtbank acht bij een en ander de eigen verantwoordelijkheid van de staatssecretaris onvoldoende tot haar recht komen, hetgeen impliceert dat hij bij de voorbereiding van het besluit zich dient te verdiepen in het ambtsbericht en de achterliggende

stukken, om deze met inachtneming van de Awb-voorschriften aan zijn besluit ten grondslag te leggen.

Bekendmaking

De in deze bepaling voorgeschreven wijze van bekendmaking van besluiten die tot een of meer belanghebbenden zijn gericht is, vooral in combinatie met de norm van art. 6:8, eerste lid, Awb omtrent de aanvang van de bezwaartermijn, in verschillende zaken van recente datum aan de orde geweest. De jurisprudentie kan hierbij worden onderverdeeld in gevallen waarbij het accent wordt gelegd op de verplichting van het bestuursorgaan tot behoorlijke bekendmaking en die waarbij geen gevolgen worden verbonden aan onbehoorlijke, c.q. onjuiste bekendmaking.

Voor de laatste categorie is illustratief ABRS 7 maart 2000, *JB* 2000, nr. 105 m.nt. F.A.M.S. Het besluit van B&W dat een weigering behelsde om vrijstelling te verlenen ten behoeve van de bouwplannen van appellant, was in een B&W-vergadering genomen en mondeling aan appellant medegedeeld. Hoewel hierbij niet was voldaan aan de wettelijke vereisten, werd door de Afdeling aangenomen dat appellant op de hoogte was van het besluit, zodat hij daartegen een bezwaarschrift had kunnen indienen. Hij had desgewenst ook om een schriftelijke bevestiging van het mondeling medegedeelde besluit kunnen verzoeken en vervolgens bezwaar kunnen maken. Nu noch het een noch het ander door appellant is ondernomen, is het besluit rechtens onaantastbaar geworden.

In het belastingrecht blijft men daarentegen bij de bekendmaking uitgaan van de strikte eis van schriftelijkheid van het besluit. Zie HR 15 maart 2000, *JB* 2000, nr. 156, m.nt. R.M.P.G.N.-C. Een aanslagbiljet vennootschapsbelasting gericht aan A, woonachtig te Zwitserland, was verzonden naar het Nederlandse adres van B die gedurende enige jaren betrokken is geweest bij transacties van A en namens A heeft opgetreden. Het aanslagbiljet was gedagtekend op 15 februari 1996. In eerste instantie werd door het Hof vastgesteld dat A op of rond 4 oktober 1996 op de hoogte is gesteld van de opgelegde aanslag. Eerst op 27 november 1996, zeven weken na 4 oktober, werd door A bezwaar

gemaakt. Het Hof concludeert dan dat door A niet binnen de termijn bezwaar is gemaakt. De Hoge Raad neemt uitdrukkelijk afstand van dit oordeel van het Hof. Hij overweegt – in lijn met eerdere jurisprudentie – dat indien de aanslag niet op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt, de bezwaartermijn pas aanvangt op de dag van ontvangst door de belanghebbende of zijn vertegenwoordiger van het aanslagbiljet of van een afschrift daarvan. Nu het Hof in zijn overweging niet duidelijk maakt dat het aanslagbiljet zélf of een afschrift daarvan door belanghebbende of zijn vertegenwoordiger is ontvangen op of rond 4 oktober, vangt de bezwaartermijn op die datum niet aan.

In CBSF 6 december 1999, *AB* 2000, 171, m.nt. G.A.C.M. van Ballegooij wordt de verplichting van het bestuursorgaan (Informatie Beheer Groep) om zijn besluiten op basis van de Wet op de studiefinanciering op de juiste wijze bekend te maken scherp aangezet. Het College oordeelt dat voor de beantwoording van de vraag of een besluit dat naar een onjuist adres is verzonden op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt, van doorslaggevend belang is 'of de bekendmaking van dit besluit op een zorgvuldige wijze is voorbereid en geschied'. In dit kader mag het bestuursorgaan ervan uitgaan dat, zolang er een rechtsbetrekking bestaat tussen hem en de belanghebbende studerende, of voorzover er een aanvraag of bezwaarschrift van de betrokkene bij hem in behandeling is, de bij hem bekende adresgegevens juist zijn. In het andere geval bestaat er bij het bestuursorgaan in het algemeen de verplichting een nader adresonderzoek te verrichten, waarvan aantoonbaar moet zijn gebleken. Zie voor een vergelijkbare zaak: CBSF 31 december 1999, *JB* 2000, nr. 32.

Voor de beantwoording van de vraag aan welke belanghebbenden bekendmaking moet geschieden dient als uitgangspunt de rechtstreeks geadresseerde van het besluit, in de regel de aanvrager. In ABRS 10 januari 2000, *AB* 2000, 79, m.nt. MSV was er sprake van een besluit, gedateerd 11 december 1995 van de Staatssecretaris van VROM, waarbij met toepassing van art. 9 Huurprijzenwet Woonruimte de huurprijzen werden vastge-

steld van woningen aan een aantal met name genoemde straten in Amsterdam. Conform de systematiek, vastgelegd in het toenmalige, op de wet steunende Besluit huurprijzen woonruimte, werd het besluit uitsluitend naar de gemeenteraad verzonden. Aan het besluit ging een aanvraag van de verhuurder van een van de woningen vooraf dat volgens voorschrift langs de gemeenteraad naar de staatssecretaris moest worden geleid. De betreffende verhuurder kwam eerst 10 maanden later tegen dit besluit in bezwaar, omdat hij het pas op 30 augustus 1996 van de gemeenteraad toegezonden had gekregen. Anders dan de rechtbank achtte de Afdeling de belanghebbende verhuurder ontvankelijk in zijn bezwaar. Onverlet de wettelijke systematiek oordeelde zij dat niet de gemeente maar de verhuurder aanvrager was, omdat het immers ging om het nader vaststellen van de financiële relatie tussen huurder en verhuurder. De staatssecretaris had derhalve zijn besluit ook aan de belanghebbende verhuurder moeten toezenden. Nu dit niet was gebeurd, ging de bezwaartermijn pas lopen op 31 augustus 1996.

Een ander geval, maar met toepassing van hetzelfde uitgangspunt, betrof ABRS 19 november 1999, *RAwb* 2000, nr. 74, m.nt. Voermans. Daarin oordeelde de Afdeling dat nu het besluit niet was gericht tot de appellant en hij niet de aanvrager is van het besluit, hij niet behoorde tot degenen aan wie het besluit individueel diende te worden bekendgemaakt. Volgens de Afdeling had de rechtbank dan ook terecht vastgesteld dat het bedoelde besluit door de bekendmaking aan de aanvrager in werking was getreden en dat door die bekendmaking de termijn voor het indienen van bezwaar was gaan lopen.

Het ontbreken van een rechtsgangverwijzing, of een onjuiste rechtsgangverwijzing kan bij sommige rechters gevolgen hebben voor het lopen van de bezwaartermijn, maar het hoeft niet. Een en ander moet steeds per geval worden vastgesteld. Zie recent CRvB 14 oktober 1999, *AB* 2000, 41, m.nt. HH. Haaks hierop, maar naar mag worden aangenomen typerend voor het ruimtelijk ordeningsrecht, staat ABRS 3 september 1999, *RAwb* 2000, 12, m.nt. A.A.J. de Gier; *BR* 1999, p. 951,

m.nt. H.J. de Vries; *JB* 1999, 250: doordat in strijd met art. 3:12 Awb geen mededeling is gedaan van de mogelijkheid voor eenieder om bedenkingen bij GS in te dienen tegen de wijzigingen die in dit besluit ten opzichte van het ontwerp-besluit zijn aangebracht, komt het bestreden besluit 'om die reden' voor vernietiging in aanmerking.

Het lijkt erop dat volgens de jurisprudentie het ontbreken, respectievelijk de onjuistheid van een rechtsgangverwijzing moet worden onderscheiden. Eerst komen gevallen van het ontbreken van een rechtsgangverwijzing aan de orde.

In het bij CRvB 14 oktober 1999, *AB* 2000, 41, m.nt. HH berechte geval behoeft de appellante er niet op bedacht te zijn dat het om een publiekrechtelijke beslissing ging. Ook gedaagde was zich lange tijd niet bewust van de publiekrechtelijkheid van het besluit. Nu er in dit geval bij het besluit niet de mogelijkheid van bezwaar was vermeld, leidt dit tot verschoonbare termijnoverschrijding.

In CRvB 7 oktober 1999, *JB* 1999, 289; *AB* 2000, 35, m.nt. HH wordt een nieuwe algemene regel geformuleerd in geval van het ontbreken van een rechtsgangverwijzing. Het is onduidelijk of deze ook geldt bij een onjuiste rechtsgangverwijzing, maar dat moet niet worden uitgesloten. Volgens de CRvB zal een bestuursorgaan, indien dat heeft nagelaten toepassing te geven aan art. 3:45 Awb en uit het buiten de termijn ingediende bezwaarschrift niet zonneklaar blijkt wat de reden is van de termijnoverschrijding, het bezwaar *niet* kennelijk niet-ontvankelijk mogen achten. Het bestuursorgaan zal dan de belanghebbende als regel in de gelegenheid moeten stellen om de oorzaken van de termijnoverschrijding tijdens het horen of anderszins toe te

lichten, teneinde na te gaan of toepassing dient te worden gegeven aan art. 6:11 Awb.

Wat betreft de onjuiste rechtsgangverwijzing, zie onder meer CRvB 7 december 1999, *AB* 2000, 102, m.nt. JhvdV; *M&R*, nr. 26, m.nt. Vogelezang-Stoute. Een ten onrechte niet aan belanghebbende toegezonden of uitgereikt besluit wordt gepubliceerd in de Staatscourant, met daaronder een foutieve vermelding van het ingaan van de bezwaartermijn. In dit geval mocht belanghebbende vertrouwen op de juistheid van deze vermelding.

Toezicht en handhaving

Toezichtshandeling een besluit?

Hoewel afdeling 5.2 Awb niet van toepassing is op het toezicht in financiële toezichtswetten, – omdat het toezicht wordt uitgeoefend door een instantie en niet door een persoon (art. 5:11 Awb) –, is de redenering van (de president van) het College van Beroep voor het bedrijfsleven inzake het toezicht in bedoelde wetten ook van belang voor het handhavingstoezicht van afdeling 5.2. Voortbouwend op eerdere jurisprudentie (CRvB 21 juli 1998, *RAwb* 1999, 16 m.a. O.J.D.M.L. Jansen) heeft het College beslist dat een schriftelijke inlichtingenvordering op basis van een financiële toezichtswet geen besluit in de zin van art. 1:3 Awb is. Een dergelijke vordering heeft wel rechtsgevolgen maar is daar niet op gericht omdat het rechtsgevolg – de verplichting om medewerking te verlenen – geldt krachtens de wet en niet krachtens een bestuursbesluit (CRvB 2 maart 1999, *RAwb* 1999, 113 m.a. O.J.D.M.L. Jansen). De president van het College is evenwel een andere mening toegedaan zoals blijkt uit: Pres. CRvB 28 oktober 1998, *RAwb* 1999, 85 m.a. O.J.D.M.L. Jansen onder *RAwb* 1999, 113.

Preventieve bestuursdwangbeschikking

Reeds in ABRS 4 september 1997, *AB* 1997, 396 m.nt. FM heeft de Afdeling bestuursrechtspraak uitgemaakt dat een preventieve dwangombeschikking alleen kan worden opgelegd 'indien sprake is van een klaarblijkelijk gevaar van een op zeer korte termijn te verwachten overtreding van een concreet bij of krachtens de wet gesteld voorschrift waar-

door ernstige schade zal ontstaan, en indien die overtreding in de beschikking kan worden omschreven met die mate van duidelijkheid die uit een oogpunt van rechtszekerheid ten aanzien van handhavingsbeschikkingen is vereist'. In Vz ABRS 1 februari 1999, *AB* 1999, 302 m.nt. GJ is het aangescherpte criterium ook gehanteerd voor het preventief nemen van een bestuursdwangbesluit. Een paar maanden later hanteerde de voorzitter evenwel weer het 'oude' criterium namelijk dat er sprake moet zijn van een 'klaarblijkelijk gevaar' dat verboden activiteiten zouden worden voortgezet: Vz ABRS 21 mei 1999, *M&R* 1999, 97 m.nt. Uylenburg.

Overtreder

Een last onder dwangsom kan alleen worden opgelegd aan een overtreder. De vraag wie als overtreder dient te worden aangemerkt, blijft de bestuursrechtelijke gemoederen bezighouden. Zo is een zogeheten 'C.i.f.-koper' volgens de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak geen overtreder: Vz ABRS 7 september 1999, KG 1999, 308. De betekenis van een 'C.i.f.-koop' is onder meer dat de verkoper er zorg voor draagt dat verzending van de goederen plaatsvindt en dat de koper het recht verkrijgt op aflevering van de goederen tegen afgifte van het cognossement. In geval van invoer van nikkelstof is een kennisgeving en/of toestemming als bedoeld in de EVOA (een Europese Verordening) vereist door degene die de nikkelstof in bezit (of onder wettelijke controle) heeft en die het voorwerpen heeft om deze stof over te (doen) brengen. Voor het vervoer van de stof van St. Petersburg naar Rotterdam ontbrak de bedoelde kennisgeving en/of toestemming. De koper is evenwel niet de kennisgever en is dus geen overtreder. Dientengevolge kan aan hem geen last onder dwangsom worden opgelegd.

Een voor de handhaving van bestemmingsplannen aardige uitspraak is ABRS 21 januari 1999, *AB* 1999, 297 m.nt. JSt. Als in de bij een bestemmingsplan behorende voorschriften is bepaald dat het verboden is gronden en opstallen te gebruiken in strijd met de bestemming, kan aan degene die grond of opstal in strijd met de bestemming *laat* gebruiken geen last onder dwangsom worden opgelegd.⁶

6 Vergelijk Pres. Rb. Breda 8 oktober 1999, *JB* 1999/294 m.nt. R.J.G.H.S.

Recht

In het geval van een zonder milieuvergunning geëxploiteerde jachthaven was door het gemeentebestuur aan een vereniging als beheerster van de jachthaven een last onder dwangsom opgelegd voor elke dag dat zij zonder vergunning de haven exploiteerde. De vereniging vond dat zij ten onrechte was aangemerkt als beheerster omdat het lidmaatschap van de vereniging niet verplicht was, zij geen zeggenschap had over de percelen van de afzonderlijke particuliere eigenaren en haar activiteiten in de jachthaven van beperkte omvang waren. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak kon de vereniging evenwel als overtreder worden aangemerkt nu zij voldoende feitelijke zeggenschap had over de activiteiten die in de jachthaven plaatsvonden (ABRS 28 december 1999, *M&R* 2000, 36).

In ABRS 14 oktober 1999, *Gst.* 7116, nr. 6 m.nt. CG stond (eveneens) centraal of betrokkene het ook daadwerkelijk (zowel feitelijk als juridisch) in zijn macht had om normconform handelen te bewerkstelligen. In casu ging het om een door een man gerealiseerde illegale aanbouw op percelen die eigendom waren van zijn vrouw met wie hij buiten gemeenschap van goederen was getrouwd. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak kon de man (de overtreder) niet aannemelijk maken dat het buiten zijn macht lag om de illegale aanbouw te verwijderen en kon aan hem dus een last onder dwangsom worden opgelegd.

Bestuurlijk gedogen

De oogst aan uitspraken met betrekking tot de 'beginselaanspraak op/beginselplicht tot handhaving' is rijk.⁷ In de sfeer van het ruimtelijk bestuursrecht komt het er kort gezegd

7 Zie in dit verband: F.C.M.A. Michiels, *Belangenafweging bij sanctiebesluiten*, AA 49 (2000) 2, pp. 111-117 en de aldaar besproken jurisprudentie.

8 Ook buiten de sfeer van het ruimtelijk bestuursrecht wordt deze 'formule' door de bestuursrechter gehanteerd. Zie voor een voorbeeld in de sfeer van het waterschapsrecht: Vz ABRS 14 januari 1999, *AB* 1999, 300 m.nt. AvH.

9 Zie in dit verband ook: ABRS 23 september 1999, *M&R* 2000, 27 m.nt. Uylenburg.

10 Dit geldt ook voor een weigering om te gedogen die het

KOMT ZO'N AL
-JAAREN BODROGEN BELANG-
BEBEDENDE DERDE ALS MOSTERD
NA DE MAALTIJD MIJN GERIETELIJK
ONBASTUWDEN BELASTEREN....
WIL ZO'N RECHTER HETA HÖRBU...

HIER WORDT
DE RECHTSZEKERHEID
VAN DE OVERTREDER
MER-KWAN-SELD!



veelal op neer dat als door een derde een verzoek om handhaving is gedaan alleen in bijzondere gevallen van handhaving kan worden afgezien.⁸ Als bijzondere omstandigheid kan niet worden beschouwd de kostenpost voor de overtreder om het illegaal gebouwde af te breken (ABRS 22 december 1998, *AB* 1999, 398 m.nt. dG onder *AB* 1999, 399).

Een bijzonder geval kan wel worden aangenomen indien concreet zicht bestaat op legalisering van de illegale situatie (zie bijvoorbeeld ABRS 12 februari 1999, *AB* 1999, 321 m.nt. JSt). Gedogen van het gebruik van een perceel in strijd met het bestemmingsplan voor een periode van 10 jaar zonder dat concreet uitzicht bestaat op legalisatie is in elk geval niet toegestaan: ABRS 8 januari 1999, *AB* 1999, 399 m.nt. dG. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak hebben burgemeester en wethouders met het stellen van een dergelijk lange termijn onvoldoende oog gehad voor de belangen van de belanghebbende derden die om handhaving van het bestemmingsplan hebben verzocht.

Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak is van een bijzonder geval ook sprake als het door een belanghebbende derde gedane handhavingverzoek dermate laat is ingediend dat de rechtszekerheid van de overtreder zich tegen handhavend optreden verzet: ABRS 17 augustus 1999, *Gst.* 7113, nr. 5 m.nt. CG.

Een iets andere insteek is door de bestuursrechter gekozen in twee milieurechtelijke zaken: ABRS 13 juli 1999, *AB* 2000, 140 m.nt. GJ onder *AB* 2000, 141 en ABRS 15 juli 1999, *AB* 2000, 141 m.nt. GJ. In beide gevallen was door (een) derde(n) een verzoek om handhaving gedaan. De hiervoor weergegeven standaardoverweging uit het ruimtelijk bestuursrecht die ook in milieurechtelijke zaken voorkomt (voorkwam?), komt hier niet voor. De Afdeling overweegt dat het bestuur bevoegd was tot het toepassen van bestuursdwang. Bij de uitoefening van die bevoegdheid dient het bestuur de belangen die met de uitoefening van bestuursdwang zijn gediend af te wegen tegen die welke daardoor worden geschaad. In beide gevallen vond de Afdeling dat het bestuur in redelijkheid tot het afzien van handhavingsmaatregelen had kunnen komen.⁹

Van belang bij de beantwoording van de vraag of er mag worden gedoogd is of het bestuur ervan op de hoogte is wat er aan de hand is. Hiervoor is het noodzakelijk dat het bestuur op behoorlijke wijze toezicht uitoefent (of laat uitoefenen). Als het bestuur zich heeft vergewist van de concrete situatie kan het beoordelen of het bevoegd is om te handhaven en, als het bevoegd is, of het van zijn handhavingsbevoegdheid gebruik zal maken: ABRS 23 augustus 1999, *AB* 2000, 20 m.nt.

ChB. In deze zaak had het dagelijks bestuur van een zuiveringschap gedoogd dat een bedrijf bepaalde stoffen op het oppervlaktewater loosde. Het bestuur had echter niet onderzocht om welke stoffen het precies ging. Het kon daardoor niet bepalen welke overtredingen door het bedrijf werden begaan. Tevens kon het bestuur daardoor niet beoordelen hoe ernstig de lozingsssituatie was. Die beoordeling had echter niet achterwege mogen blijven alvorens werd besloten te gedogen.

Als een bestuursorgaan schriftelijk weigert om te gedogen levert dat in de regel geen besluit in de zin van art. 1:3 Awb op, omdat zo'n weigering niet meer is dan een verklaring van een bestuursorgaan dat een gedraging/toestand die verboden is niet kan worden gedoogd.¹⁰ Een uitzondering op deze (jurisprudentiële) regel deed zich (weer eens) voor in ABRS 22 juli 1999, *AB* 1999, 340 m.nt. FM. In dit geval ging het om een situatie waarin het College van burgemeester en wethouders beleidsregels had vastgesteld waarin was neergelegd in welke gevallen permanente bewoning van recreatiewoningen in strijd met het bestemmingsplan was toegestaan. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak moest de schriftelijke negatieve reactie van het college op een verzoek om permanente bewoning van een recreatiewoning worden gezien als een weigering de beleidsregels toe te passen, hetgeen een besluit in de zin van art. 1:3, tweede lid, Awb opleverde.¹¹

Openbaarheid van bestuur

Belangenafweging in het kader van de Wob

In het kader van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) dienen volgens de Afdeling bestuursrechtspraak (ABRS 25 april 2000 nr. H01.99.0635)¹² het algemene of publieke belang bij openbaarmaking van de gevraagde informatie en de door de (relatieve) weigeringsgronden te beschermen belangen te worden afgewogen, maar niet het specifieke belang van de verzoeker. Deze belangenafweging kan niet leiden tot niet algemene openbaarmaking, dat wil zeggen slechts bekendmaking aan een bepaalde verzoeker met een specifiek belang.¹³

De aanleiding tot deze uitspraak was een positieve beslissing van een hoofdofficier van justitie (namens de Minister van Justitie) op een verzoek van een korpschef van de regiopolitie om inzage in dan wel afschrift van twee tegen een politie-ambtenaar – werkzaam bij die regiopolitie – opgemaakte processen-verbaal ter zake van diefstal c.q. verduistering. Het verzoek was door de korpschef gedaan in verband met eventueel tegen de betrokken politie-ambtenaar te nemen disciplinaire maatregelen.

Belangenafweging stond eveneens centraal in ABRS 25 april 2000, *AB* 2000, 210 m.nt. SZ). Hierbij ging het om een verzoek tot inzage in de declaraties van de Minister van Binnenlandse Zaken en in betalingen die voor

en door de Minister in de uitoefening van zijn functie zijn gedaan. De Minister had totaaloverzichten verschaft van de declaraties voor maaltijden, buitenlandse reizen, binnenlandse dienstreizen en representatie en had ter zake van de openbaarmaking een abstracte belangenafweging gemaakt. Volgens de Afdeling dient echter – gelet op het belang van de persoonlijke levenssfeer en op de onevenredige benadeling van bij de aangelegenheid betrokken personen dan wel van derden (art. 10, tweede lid, onder e en g) – per document (art. 1, aanhef en onder a) de vraag te worden beantwoord of aan die belangen een zodanig gewicht toekomt, dat openbaarmaking achterwege mag blijven. n

gevolg is van een tegen een gedoogverklaring gegrond verklaard bezwaar: ABRS 5 juli 1999, *JB* 1999/199 m.nt. F.A.M.S.

11 Als het bestuur schriftelijk wel beslist tot gedogen maar onder voorwaarden dan kunnen de voorwaarden volgens de Afdeling bestuursrechtspraak slechts terughoudend worden getoetst (ABRS 5 juli 1999, *AB* 1999, 280 m.nt. MSV).

12 Gepubliceerd in www.rechtspraak.nl Elro-nummer AA 5818.

13 Zie ook ABRS 25 april 2000, nr. 199900528/1 gepubliceerd in www.rechtspraak.nl Elro-nummer AA 5848.