

University of Groningen

Bestuurs(proces)recht

de Graaf, K.J.

Published in:
Ars Aequi, KwartaalSignaal

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2017

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
de Graaf, K. J. (2017). Bestuurs(proces)recht. *Ars Aequi, KwartaalSignaal, 2017* (144), 8436-8441. [PROCES)RECHT AAK20178436].

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

BESTUURS(PROCES)RECHT

AAK20178436

Prof.mr. K.J. de Graaf

Wetgeving

Op 12 juni 2017 zijn enkele wijzigingen van Algemene wet bestuursrecht in verband met de vereenvoudiging en digitalisering van het procesrecht in werking getreden (zie *Stb.* 2016, 288). De Awb faciliteert nu (zie met name afd. 8.1.6a Awb) de mogelijkheid om (verplicht) digitaal te procederen bij de bestuursrechter. Of digitaal procede-

ren al daadwerkelijk verplicht is, moet blijken uit nadere regelgeving en wordt helder weergegeven op een mede daarvoor in het leven geroepen website van de overheid (www.rijksoverheid.nl/KEI). Voorlopig blijft verplicht digitaal procederen in het bestuursrecht vanaf 12 juni 2017 beperkt tot asiel- en bewaringszaken. Met de toevoeging van de nieuwe afdeling aan de Awb ('Verkeer langs elektronische weg met de bestuursrechter') lijkt echter geen einde gekomen te zijn aan de noodzaak die wet aan te passen aan de voortgaande digitalisering van de maatschappij en de contacten tussen bestuursorganen en burgers. Al geruime tijd is duidelijk dat ook afdeling 2.3 Awb ('Verkeer langs elektronisch weg') vervangen moet worden door een gemoderniseerde regeling. Daartoe is begin 2016 een wetsvoorstel ter consultatie voorgelegd ('Wet modernisering elektronisch bestuurlijk verkeer'), waarna het lange tijd stil bleef rondom die regeling. Aangespoord door een belofte in het regeerakkoord uit oktober 2012 ('Bedrijven en burgers kunnen uiterlijk in 2017 zaken die ze met de overheid doen – zoals het aanvragen van een vergunning – digitaal afhandelen'), heeft de regering eind juni 2017, op voorstel van minister Plasterk, een wetsvoorstel aan de Raad van State gezonden teneinde daarover advies te ontvangen. Dat nieuwe wetsvoorstel is daarom nog geheim en wordt openbaar als het aan de Tweede Kamer wordt gestuurd. Zowel de per 12 juni 2017 in de Awb aangebrachte wijzigingen als een (concept) wetsvoorstel ter vervanging van afdeling 2.3 Awb zijn in eerdere afleveringen van *Ars Aequi* KwartaalSignaal besproken (zie respectievelijk onder meer 133 (AAK20147666) en 139 (AAK20168080)).

Jurisprudentie

Medische deskundigen: samenwerking tussen Afdeling en Centrale Raad

In het vorige KwartaalSignaal is uitgebreid stilgestaan bij de mogelijke gevolgen van het arrest van het EHRM in het geschil tussen Korošec en Slovenië voor de Nederlandse bestuursrechtspraak (EHRM 8 oktober 2015, *AB* 2016/167, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, *RSV* 2016/27 m.nt. W.A. Faas; zie ook G. de Groot, 'Deskundigenbewijs in het bestuursrecht na het Korošec-arrest', *NJB* 2017/473 en B.J. van Ettekoven, 'De betekenis van de uitspraak Korošec tegen Slovenië voor het Nederlandse bestuursrecht', *O&A* 2016/29). Dat arrest roept immers de vraag op of de beoordeling door de bestuursrechter van besluiten die zijn gebaseerd op een advies van een (medische) deskundige die in dienst is bij het bestuursorgaan dat het besluit neemt, bijstelling behoeft in het licht van het in artikel 6 EVRM gewaarborgde beginsel van *equality of arms* in een gerechtelijke procedure waarin *civil rights and obligations* worden vastgesteld. De hoogste bestuursrechters in Nederland die zaken behandelen waarin dat soort besluiten aan de orde zijn, namelijk de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hier ook: de Afdeling) en de Centrale Raad van Beroep, was dit arrest niet ontgaan. Na gezamenlijk informeel een beoorde-

lingskader te hebben ontwikkeld, wordt dat kader door beide bestuursrechters in twee verschillende zaken uit de doeken gedaan op 30 juni 2017 (CRvB 30 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2226 en ABRvS 30 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1674). Bij de Afdeling gaat het om een zaak van een vreemdeling uit Sierra Leone die zijn verzoek om op medische gronden niet uitgezet te worden afgewezen ziet; de afwijzing is gebaseerd op een rapport van – een bij het ministerie van Veiligheid en Justitie behorende – medische deskundige. De Centrale Raad moest oordelen over een voormalig allround medewerker in de bouw die naar zijn oordeel ten onrechte niet in aanmerking kwam voor een uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA); aan die afwijzing lag onder meer een rapport ten grondslag van een bij het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) werkzame medische deskundige. Hoewel de teksten van de beide uitspraken op dat punt net niet gelijk zijn, kunnen we gerust spreken van een gezamenlijk beoordelingskader. Beide rechters bespreken dat kader onder de titel: 'Uitgangspunt: beoordeling in drie stappen door de bestuursrechter'. Wat houdt het precies in? In stap 1 lijkt nog niet zoveel nieuws onder de zon en draait het om de bekende eis van zorgvuldige besluitvorming. Legt een bestuursorgaan een (medisch) deskundigenadvies aan zijn besluit ten grondslag, dan moet het zich er ingevolge artikel 3:2 Awb van vergewissen dat dit – naar wijze van totstandkoming – zorgvuldig en – naar inhoud – inzichtelijk en concludent is. Voldoet een advies niet aan die eisen, dan zal het daarop gebaseerde besluit in beroep in beginsel voor vernietiging door de bestuursrechter in aanmerking komen.

De beoordeling in stap 2 is nadrukkelijk gerelateerd aan de uit het arrest *Korošec* voortvloeiende eisen ten aanzien van het beginsel van *equality of arms*. Zoals uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt, is 'de kern van het beginsel van equality of arms erin gelegen dat tussen partijen evenwicht moet bestaan met betrekking tot de mogelijkheid om bewijsmateriaal aan te dragen. Dit stelt de bestuursrechter in staat om een onafhankelijk en onpartijdig oordeel te geven.' Omdat de omstandigheid dat de medische deskundigen in dienst zijn van of werkzaam zijn voor het bestuursorgaan twijfel kan oproepen aan de onpartijdigheid, moet de bestuursrechter de vraag beantwoorden of de appellante voldoende ruimte heeft gehad tot betwisting van de medische bevindingen, bijvoorbeeld door zelf medische stukken over te leggen. Indien door de rechter wordt vastgesteld dat geen *equality of arms* tussen het bestuursorgaan en een appellante bestaat, zal de bestuursrechter moeten waarborgen dat dit evenwicht wordt hersteld.

Indien de appellante (medische) stukken overlegt, zal de bestuursrechter moeten beoordelen of deze stukken een redelijke mogelijkheid voor die vreemdeling vormen om de rechter van zijn standpunt te overtuigen. Is dit niet het geval of kan de appellante in redelijkheid niet worden tegengeworpen geen nadere medische stukken ter onderbouwing van zijn beroep te hebben ingediend, dan ligt het op de weg van de bestuursrechter zo nodig compensatie voor deze bewijsnood te bieden, bijvoorbeeld door een

onafhankelijke medische deskundige te benoemen. Wel wordt direct overwogen dat, in het geval een appelland zelf een rapport van een medisch deskundige inbrengt, in het algemeen is voldaan aan het beginsel van *equality of arms*. Mocht de bestuursrechter een noodzaak zien om de bewijsnood bij de appelland weg te nemen, dan is relevant dat in dat kader niet zozeer beslissend is de vraag of de bestuursrechter in de kwaliteit en de wijze van totstandkoming van de door het bestuursorgaan ingebrachte deskundigenrapporten aanleiding moet zien om een medisch deskundige te benoemen, maar de vraag of een appelland voldoende gelegenheid heeft gehad om weerwoord te bieden aan die rapporten. Wordt het verzoek om een deskundige te benoemen afgewezen, dan vereist dat een motivering.

In stap 3 van het gezamenlijke beoordelingskader volgt tot slot de ‘inhoudelijke beoordeling’. Hier is het kortom de vraag of door het overgelegde materiaal en de gewisselde argumenten bij de rechter voldoende twijfel is ontstaan over de zorgvuldigheid en inhoudelijke juistheid van het aan het besluit ten grondslag gelegde medisch deskundigenrapport. Dat zou namelijk aanleiding kunnen zijn een deskundige te benoemen. Ook hier geldt dat de bestuursrechter de afwijzing van een verzoek om een deskundige te benoemen moet motiveren.

Het gezamenlijke beoordelingskader is noodgedwongen in algemene bewoordingen aan het papier toevertrouwd, zodat de overwegingen zelf nog niet volstrekt helder maken wanneer een bestuursrechter op grond van het beginsel van *equality of arms* genoodzaakt zou zijn te constateren dat een appelland in bewijsnood verkeert en compensatie moet bieden voor de ongelijke procespositie. Een voorspelling is derhalve dat over de consequenties van het arrest *Korošec* nog nadere jurisprudentie zal ontstaan. Wel is volstrekt duidelijk dat bestuursrechters de afwijzing van een verzoek om een deskundige te benoemen beter zullen moeten motiveren.

De Afdeling bestuursrechtspraak en exceptieve toetsing

Wie de literatuur op het terrein van het algemene bestuursrecht volgt, kan het niet zijn ontgaan dat verschillende auteurs (wederom) aandacht hebben gevraagd voor de rol die algemeen verbindende voorschriften (avv's) en beleidsregels spelen in de bestuursrechtspraak. Enerzijds is er de veel herhaalde stelling dat artikel 8:3 lid 1 sub a Awb geschrapt moet worden zodat rechtstreeks beroep open zal staan op de bestuursrechter tegen avv's (zie W.J.M. Voermans, R.J.B. Schutgens & A.C.M. Meuwese, *Algemene regels in het bestuursrecht* (VAR-reeks 158), Den Haag: BJu 2017 en daarover het vorige KwartaalSignaal), anderzijds wordt ervoor gepleit dat de bestuursrechter avv's indringender toetst (zie recent J.C.A. de Poorter & F. Capkurt, ‘Rechterlijke toetsing van algemeen verbindende voorschriften. Over de indringendheid van de rechterlijke toetsing in een toekomstig direct beroep tegen algemeen verbindende voorschriften’, *NTB* 2017/10).

Bestuursrechters kunnen avv's, zoals de door een gemeenteraad vastgestelde algemene plaatselijke verordening, exceptief toetsen. Dat houdt in dat in een procedure tegen een

op een avv gebaseerde beschikking of concreterend besluit van algemene strekking (cbas), waartegen wel rechtstreeks beroep op de bestuursrechter openstaat, wordt aangevoerd dat de beschikking of dat cbas zou moeten worden vernietigd omdat het is gebaseerd op een avv die in strijd is met hoger recht of een algemeen rechtsbeginsel. Die – bij wijze van exceptie uitgevoerde – toets door de bestuursrechter wordt doorgaans als terughoudend gekwalificeerd. Uit de jurisprudentie volgde bijvoorbeeld geruime tijd (vgl. ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622) dat een

‘algemeen verbindend voorschrift [...] slechts verbindende kracht kan worden ontzegd, indien dit in strijd is met een hoger wettelijk voorschrift, dan wel indien dit in strijd is met een algemeen rechtsbeginsel. [...] De rechter heeft daarbij niet tot taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend naar eigen inzicht vast te stellen en heeft ook overigens daarbij terughoudendheid te betrachten.’

In twee op het punt van de exceptieve toetsing gelijklopende uitspraken van 23 november 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:3120 en 3130) lijkt de Afdeling iets van de terughoudendheid te laten varen:

‘De vraag naar de verbindendheid van algemeen verbindende voorschriften wordt door de rechter exceptief getoetst. De exceptieve toetsing houdt in dat de rechter een niet door de formele wetgever gegeven voorschrift buiten toepassing dient te laten, indien dit voorschrift in strijd is met een hogere regeling. Een zodanig voorschrift kan voorts wegens strijd met een algemeen rechtsbeginsel buiten toepassing worden gelaten indien het desbetreffende overheidsorgaan, in aanmerking genomen de feitelijke omstandigheden en de belangen die aan dit orgaan ten tijde van de totstandbrenging van het voorschrift bekend waren of op grond van deugdelijk onderzoek behoorden te zijn, in redelijkheid niet tot vaststelling van dat voorschrift heeft kunnen komen. De rechter heeft echter niet tot taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend, naar eigen inzicht vast te stellen. Het is aan het regelgevend bevoegd gezag de verschillende belangen en de feiten en omstandigheden die bij het nemen van een besluit inhoudende algemeen verbindende voorschriften betrokken zijn, tegen elkaar af te wegen.’

Of met deze nieuwe standaardoverweging inderdaad een minder terughoudende toetsing is beoogd, moet de toekomst uitwijzen.

De zojuist geciteerde standaardoverweging is enkel aan de orde als exceptief wordt getoetst aan een avv waarover niet geprocedeerd kan worden bij de bestuursrechter. Dat is anders als het bijvoorbeeld gaat om de algemene regels die zijn opgenomen in een bestemmingsplan, waartegen wel rechtstreeks beroep openstaat op de bestuursrechter. In beroep tegen het bestemmingsplan kan bijvoorbeeld worden aangevoerd dat het plan in strijd is met een hogere wettelijke regeling, zoals een provinciale verordening waarin normen staan waaraan het bestemmingsplan moet voldoen. Het kan voorkomen dat een bestemmingsplan onherroepelijk wordt, maar dat in een beroep tegen een omgevingsvergunning voor een bouwwerk dat niet in strijd is met dat bestemmingsplan, bijvoorbeeld voor een nieuwe supermarkt, wordt aangevoerd dat die vergunning moet worden vernietigd omdat het bestemmingsplan waarop die vergunning is gebaseerd in strijd is met de provinciale verordening (zie daarover ABRvS 17 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2235). Op welke wijze zou dan op grond van een beroepsgrond die ook al eerder had kunnen worden aangevoerd, namelijk in de procedure tegen het bestemmingsplan, exceptief getoetst moeten worden? Zouden ook

beroepsgronden die zien op de zorgvuldige voorbereiding of de deugdelijke motivering van het bestemmingsplan nog een rol kunnen spelen? Eenvoudig zijn die vragen niet. De Afdeling hanteert (zie ABRvS 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2842 en de uitspraak van 17 augustus 2016) in elk geval als uitgangspunt dat

‘de mogelijkheid om in een procedure die is gericht tegen een besluit omtrent de verlening van een omgevingsvergunning, de gelding van de toepasselijke bestemmingsplanregeling aan de orde te stellen niet zover [gaat] dat deze regeling aan dezelfde toetsingsmaatstaf wordt onderworpen als de toetsingsmaatstaf die wordt gehanteerd in het kader van de beoordeling van beroepen tegen een vastgesteld bestemmingsplan.’

Dat heeft als consequentie dat extra terughoudendheid moet worden betracht bij de toetsing. In een dergelijk geval dient

‘de bestemmingsregeling slechts onverbindend te worden geacht of buiten toepassing te worden gelaten, indien de bestemmingsregeling *evident* in strijd is met de hogere regeling. Voor een dergelijke evidentie is [...] onder meer vereist dat de hogere regelgeving zodanig concreet is dat deze zich voor toetsing daaraan bij wijze van exceptie leent.’

Dat is op zich een heldere overweging. Toch geldt enerzijds dat daarmee nog niet steeds voorspelbaar is wanneer dat criterium zal leiden tot het onverbindend verklaren of buiten toepassing laten van een avv. Anderzijds is kritiek mogelijk op het criterium als zodanig. Hoewel duidelijk is dat de rechtszekerheid die de formele rechtskracht van het bestemmingsplan met zich brengt van grote waarde is voor de rechtspraktijk, is in ons rechtsbestel toch ook van groot belang dat onrechtmatige, algemene regels niet van toepassing blijven indien deze in strijd komen met hogere regelgeving. En dan laat ik nog maar even buiten beschouwing dat de belanghebbende bij de omgevingsvergunning wellicht geen belanghebbende was bij het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan; die vaststelling kan jaren geleden zijn gebeurd. In dat verband is van belang dat de Afdeling in bovengenoemde uitspraak van 17 augustus 2016 bepaalt dat het bestemmingsplan ‘in beginsel getoetst moet worden aan de provinciale verordening die gold ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan waarin deze planregeling is opgenomen’. Hoewel daarbij – aldus de Afdeling in die overweging – van belang is dat de provinciale verordening op het voor het geschil relevante punt ongewijzigd is gebleven, is het zeer de vraag of dit uitgangspunt van *ex tunc* (exceptief) toetsen steeds correct is. Moet de exceptieve toetsing niet eigenlijk worden gezien als een ‘normale’ toetsing, zodat het verschil hem enkel zit in het moment waarop die toetsing plaatsvindt, namelijk in een andere procedure dan een rechtstreeks beroep tegen die avv’s? Zou dan niet (exceptief) getoetst moeten worden aan de hogere wettelijke regeling zoals die geldt op het moment van de exceptieve toetsing? En zou de discussie naar de mate van terughoudendheid bij de (exceptieve) toetsing dan niet moeten gaan over de vraag of de aard van dat besluit een terughoudende toets rechtvaardigt?

Wellicht zijn het mede deze vragen die de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak er op 14 juli 2017 toe hebben gebracht een conclusie te vragen aan staatsraad

advocaat-generaal Widdershoven over de exceptieve toetsing. Onder meer wordt gevraagd naar de intensiteit van de toetsing en welke omstandigheden daarvoor bepalend zijn, waaronder de aard van de avv’s (bijvoorbeeld of zij al dan niet afkomstig zijn van een volksvertegenwoordigend orgaan). Ook speelt – nog altijd – de vraag of een avv onverbindend kan worden verklaard wegens strijd met ongeschreven recht, bijvoorbeeld in het geval de onderbouwing van de regeling niet deugdelijk is geweest of het onderzoek dat daaraan ten grondslag is gelegd niet zorgvuldig is geweest (vgl. het *Landbouwwliegers*-arrest, HR 16 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9354). Kortom, een hele klus voor de staatsraad advocaat-generaal. In een volgend KwartaalSignaal zal ongetwijfeld aandacht worden besteed aan de conclusie en de uitspraak die daarop wordt gebaseerd.

Artikel 6:13 Awb, artikel 6:22 Awb en de verklaring van geen bedenkingen

Artikel 6:13 Awb regelt, zij het niet expliciet, de zogenaamde onderdelenfuik in het bestuursprocesrecht. Die brengt met zich mee dat een belanghebbende in opeenvolgende bestuursrechtelijke procedures niet andere of meer besluitonderdelen kan bestrijden dan hij in de daaraan voorafgaande procedure heeft gedaan. Bestrijdt een belanghebbende een besluitonderdeel niet in de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, dan kan hij dat ook niet in (hoger) beroep, tenzij hem dat redelijkerwijs niet verweten kan worden. Sinds de uitspraak van 9 maart 2011 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak vastgehouden aan de daarin gekozen lijn dat een omgevingsvergunning op grond van de Wabo uit onderdelen kan bestaan (ABRvS 9 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP7155). De onderdelen die kunnen worden onderscheiden betreffen de beslissingen over de toestemmingen voor de verschillende activiteiten die staan opgesomd in de artikelen 2.1 en 2.2 Wabo, waaronder bijvoorbeeld het bouwen van een bouwwerk (art. 2.1 lid 1 sub a Wabo) en het gebruik van gronden of bouwwerken in strijd met het planologische regime (art. 2.1 lid 1 sub c Wabo). Een van de vragen die al enige tijd speelde, was of de zogenaamde verklaring van geen bedenkingen (vvgb) ook een besluitonderdeel is als bedoeld in artikel 6:13 Awb. Een vvgb is onder meer noodzakelijk indien een omgevingsvergunning in de zin van artikel 2.1 lid 1 sub c Wabo wordt aangevraagd en alleen verleend kan worden met toepassing van artikel 2.12 lid 1 sub a onder 3 Wabo. Het college van B&W is doorgaans bevoegd de vergunning te verlenen, indien het project niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en voorzien is van een goede ruimtelijke onderbouwing. Verlening kan echter pas aan de orde zijn indien de gemeenteraad op grond van artikel 6.5 van het Besluit omgevingsrecht (Bor) een vvgb heeft afgegeven. Die verklaring kan geweigerd worden in het belang van een goede ruimtelijke ordening en is in het geheel niet vereist indien de gemeenteraad ingevolge artikel 6.5 lid 3 Bor categorieën van gevallen heeft aangewezen waarin geen vvgb is vereist. Ook in andere situaties kan een vvgb vereist zijn. Zo is er op grond van artikel 6.10aa Bor een vvgb vereist van gedeputeerde staten in het geval

een omgevingsvergunning door het college van B&W wordt verleend voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 sub i juncto artikel 2.2aa Bor; het gaat dan om specifieke activiteiten die (ook) vergunningplichtig zijn op grond van de Wet natuurbescherming.

Recent heeft de Afdeling duidelijk gemaakt dat de vvgb die ziet op een afzonderlijke toestemming voor een activiteit een besluitonderdeel is in de zin van artikel 6:13 Awb (ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2535). Appellant had voor het eerst in beroep aangevoerd dat een door de minister te verlenen vvgb vereist was voor de toestemming om handelingen te verrichten als bedoeld in artikel 75b Flora- en faunawet (oud). Die was niet verleend. Omdat de vvgb moet worden gezien als een afzonderlijk besluitonderdeel, wordt het beroep van appellant tegen dat besluitonderdeel niet-ontvankelijk verklaard. In zijn annotatie bij de uitspraak (AB 2016/438), spreekt Lam de verwachting uit dat deze redenering niet opgaat voor de vvgb van de gemeenteraad ingevolge artikel 6.5 Bor, omdat daar zowel voor de vvgb als voor de vergunning zelf een afweging plaatsvindt over de goede ruimtelijke ordening en dus geen sprake is van een afzonderlijke toestemming. De Rechtbank Noord-Nederland heeft zich bij die opvatting aangesloten (Rb. Noord-Nederland 14 april 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1476).

Ook was recent de vraag aan de orde of het ontbreken van een vereiste vvgb kan worden gepasseerd met toepassing van artikel 6:22 Awb, zodat een beroep tegen een omgevingsvergunning waarvoor een vvgb vereist is, maar niet is verleend, ongegrond kan worden verklaard door de bestuursrechter. In een uitspraak van 5 juli 2017 (ABRvS 5 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1783) bepaalde de Afdeling dat het ontbreken van een vvgb op het moment dat de omgevingsvergunning werd verleend, inderdaad kan worden gepasseerd met toepassing van artikel 6:22 Awb. Relevant was voor de Afdeling dat nadien een – niet onzorgvuldig voorbereide – vvgb was afgegeven door de gemeenteraad en dat aannemelijk was dat belanghebbenden door het in eerste instantie ontbreken van de vvgb niet zijn benadeeld.

In een nog recentere uitspraak van 12 juli speelden twee punten (ABRvS 12 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1889). Het eerste punt is dat de appellant zijn beroepsgrond dat de vvgb ontbreekt, op een laat moment aanvoert. In dit geval was een advies aan de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (StAB) gevraagd en dan geldt in beginsel dat beroepsgronden die later dan drie weken na het verzoek van de rechter aan de StAB worden aangevoerd, buiten behandeling blijven in verband met de goede procesorde (ABRvS 29 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV7287). De Afdeling beredeneert echter in deze zaak dat louter procedurele beroepsgronden, zoals de grond dat ten onrechte een vvgb van de raad ontbreekt, geen aanleiding geven om de StAB in te schakelen en dat daarom geen sprake is van strijd met de goede procesorde. Die uitkomst lijkt gerechtvaardigd. Het tweede belangwekkende punt uit deze uitspraak is dat de aanwijzing van categorieën van gevallen door de gemeenteraad waarvoor geen vvgb is vereist, in de betreffende

gemeente bestond uit een soort ‘piepsysteem’. Dat systeem houdt in dat er geen vvgb is vereist als de gemeenteraad niet aangeeft dat er wel een vvgb is vereist. Een dergelijke aanwijzing kan naar het oordeel van de Afdeling niet worden beschouwd als een aanwijzing van categorieën van gevallen in de zin van artikel 6.5 lid 3 Bor en is derhalve onverbindend. Gevolg daarvan is dat er geen vvgb is gegeven, terwijl wel een vvgb vereist is. Kan het gebrek ook in deze situatie gepasseerd worden op grond van artikel 6:22 Awb? De Afdeling beantwoordt die vraag bevestigend, omdat vaststaat dat de gemeenteraad kon instemmen met de omgevingsvergunning, onder meer omdat het al tweemaal eerder had gepoogd het betreffende (metaal)bedrijf ruimtelijk in te passen door een nieuw bestemmingsplan vast te stellen en dat ook ten tijde van de uitspraak wederom een bestemmingsplan in voorbereiding is om dat te bewerken. Aannemelijk was tevens dat de belanghebbenden daardoor niet waren benadeeld.

Literatuur

Soms kunnen de auteurs van een KwartaalSignaal op deze plek gewag maken van een gepubliceerde bundel vol prachtige verhandelingen die aan een afscheidnemende, bekende bestuursrechtelijke Nederlander zijn aangeboden door zijn (voormalige) collega’s (ook wel genoemd: liber amicorum). In het geval van prof. mr. F.C.M.A. Michiels, die op 16 juni 2017 met een rede (*De taal van het bestuursrecht*, Den Haag: BJu 2017) afscheid nam als hoogleraar aan Tilburg University, bedachten de creatieve collega’s een hommage voor hun Lex die bij mijn weten nog nooit eerder op deze manier werd vertoond. In diverse tijdschriften verschenen min of meer gelijktijdig wetenschappelijke verhandelingen die verband houden met het werk van Michiels om op die manier zijn verdiensten voor het bestuursrecht nog eens te belichten. Ik doe een poging de publicaties op te sommen. In een ‘Lex Michiels-nummer’ (2017, afl. 6) van het *NTB* verschenen publicaties over handhaving in zowel het privaatrechtelijke als het bestuursrechtelijke spoor (A.J.C. de Moor-van Vugt, A.P. Klap & T. de Lange, ‘Parallele handhaving: match of mismatch? Het combinatieprincipe opnieuw bezien’) en over het overtredersbegrip (C.N.J. Kortmann, ‘Meer rechtseenheid in het overtredersbegrip?’), in een ‘Lex Special’ van de *AB* (2017, afl. 24) zijn vele annotaties opgenomen die een relatie hebben met het werk van Michiels en ook *JBplus* publiceerde in juni 2017 diverse aan het werk van Lex gewijde artikelen (J.C.A. de Poorter & L.A. van Heusden, ‘Boven-individuele belangenbehartiging. Naar een aanscherping van het beroepsrecht voor belangenorganisaties door een vereiste van representativiteit’; O.J.D.M.L. Jansen, ‘Koud-watervrees in een bananenkoninkrijk?’; H.E. Bröring, ‘Lex in Gronings perspectief’). Maar daarmee houdt het niet op. In *M en R* (2017, afl. 5) verscheen ter gelegenheid van het afscheid een pleidooi tegen de in de Omgevingswet voorziene mogelijkheid om de uitgebreide procedure (gebaseerd op afd. 3.4 Awb) op verzoek van de aanvrager van een vergunning toe te passen (V.M.Y. van ’t Lam & A.G.A.

Nijmeijer, 'Op een beweeglijk standpunt sta je het sterkst. Pleidooi tegen de introductie van de uitgebreide voorbereidingsprocedure op "aanvraag") en *TO* publiceerde een extra dikke 'Lex Special' (2017, afl. 2), waarin een grote verscheidenheid aan onderwerpen de revue passeerde (F.A.G. Groothuijse & H.J. de Vries, 'Over hoe rechtmatige bestemmingsplannen een onrechtmatige daad kunnen opleveren: verleden, heden en toekomst'; H.E. Woldendorp, 'De Lex Michiels'; H.A.J. Gierveld, 'Is er een verplichting tot het uitvoeren van het tracébesluit?'; Ch.W. Backes, 'De kleur van de Omgevingswet'; J.H.G. van den Broek, 'Lex Michiels als godfather van de Omgevingswet'; A.B. Blomberg, 'De opmars van de bestuurlijke boete in het omgevingsrecht'; G.A. van der Veen, 'De Omgevingswet en het privaatrecht'). Ook in *TBR* (2017, afl. 6) verscheen een op het werk van Lex Michiels gerichte bijdrage (S. van Gulijk, 'Geketende handhaving'). En zelfs in België werd in het *Tijdschrift voor Milieurecht* het afscheid van Lex Michiels luister bijgezet (2017, afl. 3; L. Lavrijsen, 'De wijzigingen van de Europese en Vlaamse regelgeving inzake milieueffectrapportage voor projecten (2014-17). "Nova lex, melior lex?"). Uit de publicatie van deze bonte verzameling artikelen is een creatief 'liber amicorum' ontstaan waaruit de enorme waardering blijkt van de auteurs voor de invloed van het werk van Lex Michiels op het bestuursrecht, in het bijzonder het handhavingsrecht en het omgevingsrecht.

Overige literatuur

- L.J.A. Damen, 'De autonome Awbmens', *AA* 2017 (Bijzonder nummer 'Autonomie'), p. 628-638 (AA20170628);
- B.J. van Ettekoven & A.T. Marseille, 'Afscheid van de klassieke procedure in het bestuursrecht?', in: L.M. Coenraad e.a., *Afscheid van de klassieke procedure?* (preadvies NJV 2017), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 139-263;
- O.J.D.M.L. Jansen, 'Bewijsvergaring in het boeterecht als Chefsache', *NJB* 2017/1230;
- J.C. Wolswinkel, 'Het vijfde postulaat van de Afdeling. Transparantie als beginsel van verdelingsrecht?', *AA* 2017, p. 500-507 (AA20170500).