

University of Groningen

Bestuurshandelingen

van Male, R.M.; Oztürk, T.G.; van der Veen, G.A.

Published in:
Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht

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:
2018

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

Citation for published version (APA):

van Male, R. M., Oztürk, T. G., & van der Veen, G. A. (2018). Bestuurshandelingen. *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht*, 2018(10), 482-499. Artikel NTB 2018/75.

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.

Bestuurshandelingen

NTB 2018/75

1. **Algemeen: het besluitbegrip**
 - 1.1 **Algemene ontwikkelingen**
 - 1.2 **Schriftelijke beslissing**
 - 1.3 **Bestuursorgaan**
 - 1.4 **De publiekrechtelijke rechtshandeling**
2. **Wegeringen en fictieve besluiten***
3. **Soorten besluiten**
 - 3.1 **Algemeen verbindende voorschriften**
 - 3.2 **Concretiserende besluiten van algemene strekking**
 - 3.3 **Generieke ontheffing***
 - 3.4 **Beleidsregels**
 - 3.5 **Plannen***
4. **Inhoud van het besluit**
 - 4.1 **Aanvraag en coördinatie**
 - 4.2 **Voorschriften en voorwaarden***
5. **Wijziging en intrekking van het besluit**
6. **Meerzijdige (rechts)handelingen***

In de met een () gemerkte paragrafen hebben zich onvoldoende ontwikkelingen voorgedaan en deze komen derhalve in onderstaande kroniek niet aan de orde. Deze kroniek beslaat de periode van 16 mei 2018 tot en met 14 november 2018.*

Inleiding

De afgelopen kroniekperiode is wat betreft het besluitbegrip wederom een bewogen half jaar geweest. Waar in de vorige periode de conclusie van staatsraad advocaat-generaal mr. R.J.G.M. Widdershoven van 24 januari 2018 over de bestuurlijke waarschuwing noemenswaardig was, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de afgelopen kroniekperiode wederom een conclusie gevraagd, en wel op 4 september jl. Dit keer betreft het verzoek om een conclusie de vraag naar rechtsbescherming bij gedoogbeschikkingen. De conclusie is gevraagd in zaaknummer 201801734/1, waarin op 9 november jl. een zitting heeft plaatsgevonden.

1. Algemeen: het besluitbegrip

1.1 Algemene ontwikkelingen

Van een besluit is pas sprake op het moment dat rechten en plichten van een belanghebbende daadwerkelijk worden vastgesteld. Dan wordt de besluitvorming afgerond. Zo oordeelde de Centrale Raad van Beroep ("de Raad") op 10 oktober 2018 dat een beslissing waarmee definitief wordt beslist over de herziening en terugvordering van onverschuldigd betaalde toeslagen doordat een inlichtingenplicht is geschonden, waarbij bovendien ook een specificatie is toegevoegd van het terugvorderingsbedrag, een besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb (CRvB 10 oktober

2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3110). Belanghebbende had aangevoerd dat de beslissing geen besluit was omdat daarbij nog niet was vastgesteld welk bedrag zij moest terugbetalen en omdat een bezwaarclausule ontbrak.

1.2 Schriftelijke beslissing

In een beslissing die via e-mail gecommuniceerd wordt, kan een besluit besloten liggen. De Raad overwoog in een uitspraak van 6 september 2018 dat in een e-mail waarin politieambtenaren indirect bevolen wordt hun dienstauto's in te leveren, een besluit besloten ligt (ECLI:NL:CRVB:2018:2765).

1.3 Bestuursorgaan

In de vorige kroniekperiode wezen wij op enkele uitspraken waarin onbevoegdheid van een bestuursorgaan er niet aan in de weg stond om de (onbevoegd) genomen beslissing alsnog als besluit aan te merken. Volgens vaste rechtspraak wordt een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan geacht op publiekrechtelijk rechtsgevolg te zijn gericht indien het bestuursorgaan, hoewel niet bevoegd om rechtsgevolg tot stand te brengen, dit wel heeft beoogd in het kader van de uitoefening van een gepretendeerde publiekrechtelijke bevoegdheid. Wij komen hieronder nog op de gepretendeerde bevoegdheid terug. De beslissing dient hoe dan ook wel afkomstig te zijn van een bestuursorgaan. Hiervoor is bepalend of de entiteit in kwestie met openbaar gezag is bekleed, oftewel aan de entiteit de publiekrechtelijke bevoegdheid is toegekend om de rechtspositie van andere rechtssubjecten te bepalen.

In dit verband is noemenswaardig de uitspraak van 30 mei 2018 (ABRvS 30 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1760). De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat Woningnet geen bestuursorgaan is in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb, zodat een brief met daarin de weigering om woonduur aan te passen geen besluit is. In casu ging het om een weigering van Woningnet om opgebouwde woonduur toe te voegen aan huidige woonduur of te verdisconteren in de inschrijfduur. De rechtbank had Woningnet nog als bestuursorgaan aangemerkt omdat aan Woningnet op grond van de Huisvestingsverordening van de gemeente Amstelveen (Hvv) in samenhang met de Huisvestingswet 2014 (Hw 2014) de publiekrechtelijke bevoegdheid tot het bepalen van de rechtspositie van de woningzoekende zou zijn toegekend, nu Woningnet de woonduur van de woningzoekende vaststelt. Daarvoor achtte de rechtbank van belang dat de woonduur doorslaggevend is voor de rangorde die Woningnet gebruikt bij woningtoewijzing. De Afdeling oordeelde anders, door te overwegen dat aan Woningnet geen bevoegdheid is toegekend om de rechtspositie van rechtssubjecten te bepalen. Die is noch in de Hw 2014, noch in de Hvv te vinden. Woningnet voorziet in opdracht van een aantal woningcorporaties in een aanbodinstrument zoals bedoeld in artikel 2.2.3 van de Hvv, maar heeft geen zelfstandige bevoegdheden. Woningnet verricht

louter administratieve handelingen waarbij geen beoordeling plaatsvindt. De Hw 2014 en de Hvv bevatten geen bepalingen op grond waarvan het vaststellen van de woonduur moet worden aangemerkt als publiekrechtelijke handeling. Woningnet is dus geen bestuursorgaan en de beslissing is dus geen besluit.

1.4 De publiekrechtelijke rechtshandeling

1.4.1 Privaatrechtelijke rechtshandelingen uitgesloten

Het vereiste dat de rechtshandeling 'publiekrechtelijk' moet zijn, sluit de privaatrechtelijke rechtshandelingen uiteraard uit van de rechtsmiddelen van bezwaar en beroep. Een illustratie biedt ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3037, waarbij ook nog aan de orde was, hoe de beslissing ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling te duiden is. Het ging om kavels die de gemeente Rotterdam aan een partij verhuurde. Met een brief werd aan die partij medegedeeld dat voor het verhuren van kavels een btw-tarief van 6% geldt, dat de gemeente via een verhuurnota in rekening zou brengen. Het bezwaar van de betreffende partij werd niet-ontvankelijk verklaard. De Afdeling stelt voorop dat het aangaan van een overeenkomst tot verhuur van kavels en het in dit verband in rekening brengen van huurtarieven, inclusief btw, louter privaatrechtelijk is, zodat een in dat kader geschreven brief niet kan worden aangemerkt als besluit. De Afdeling ging ook nog in op de voorbereiding van de overeenkomst, omdat die beslissing onder de Awb wel als publiekrechtelijk wordt aangemerkt. Voor zover het bezwaar (mede) dient te worden aangemerkt als te zijn gericht tegen een beslissing die aan het sluiten van de huurovereenkomst is voorafgegaan, overweegt de Afdeling dat op grond van artikel 8:3 Awb geen beroep kan worden ingesteld tegen een besluit ter voorbereiding van een privaatrechtelijke rechtshandeling.

Ook een e-mailbericht van een gemeente waarin een verzoek om een geldlening wordt afgewezen is niet publiekrechtelijk, zo volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3338. Appellant had de gemeente verzocht om een geldlening. In zijn verzoek onderbouwde appellant zijn verzoek door te stellen dat hij eerder een kredietaanvraag had ingediend op grond van het Besluit bijstandverlening zelfstandigen 2004 ("Bbz"), en waarom hij dat in de huidige situatie niet meer wilde doen. De afwijzing van een dergelijke geldlening is niet publiekrechtelijk. De aan het verzoek ten grondslag gelegde argumentatie omtrent het Bbz maakte dat niet anders.

Ook de afwijzing van een vergoeding van de kosten die iemand heeft moeten maken voor bodemonderzoeken, kwalificeert niet als een besluit. Zie ABRvS 24 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1348, *M en R*, m.nt. F.C.S. Warendorf, *JBO* 2017/151, m.nt. D. Van der Meijden. GS hadden appellant medegedeeld een melding te hebben ontvangen dat door zijn toedoen vermoedelijk bodemverontreiniging is ontstaan. GS wezen op de zorgplicht van artikel 13 Wet bodembescherming en stelden dat appellant een bodemonder-

zoek moest uitvoeren. De brief was dwingend van toon en appellant gehoorzaamde. Uit de resultaten van het bodemonderzoek volgde dat van nadere onderzoeken of sanerende maatregelen niet noodzakelijk waren. Appellant verzocht GS om compensatie van de onderzoekskosten. GS wezen het verzoek af en appellant kwam met artikel 8:88 Awb aan, dat de bestuursrechter de bevoegdheid verschaft om een bestuursorgaan te veroordelen tot schadevergoeding. Dan dient de betrokken brief wel een besluit te zijn en dat zag de Afdeling niet. De brief kende geen oogmerk van handhaving en dus was de brief slechts een "niet op rechtsgevolg gerichte mededeling dat appellant artikel 13 van de Wet bodembescherming moet naleven". Uit dat artikel vloeit rechtstreeks een verplichting voort om bodemonderzoek uit te laten voeren. De weigering van een vergoeding was daarom niet publiekrechtelijk.

1.4.2 Goedkeuring van privaatrechtelijke rechtshandeling

De goedkeuring van de minister ter wijziging van pensioenreglementen (van het pensioenfonds SNPF) is publiekrechtelijk (ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2433). Volgens de Afdeling was de schriftelijke beslissing van de minister op het rechtsgevolg gericht dat de wijziging van het reglement tot stand kan komen. Dat besluit berust op artikel 113b, tweede lid van de Wna en heeft daarmee een publiekrechtelijke grondslag. De Afdeling besteedde ook nog aandacht aan artikel 8:3 Awb, dat onder meer de besluiten ter voorbereiding van privaatrechtelijke rechtshandelingen uitsluit van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Omdat de vaststelling van de wijziging van het reglement een rechtshandeling naar burgerlijk recht is die door SNPF is genomen en SNPF geen bestuursorgaan is, betreft het geen voorbereidingsbesluit van een door een bestuursorgaan verrichte rechtshandeling naar burgerlijk recht. Verwezen werd nog naar ABRvS 31 juli 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA6770.

1.4.3 Publiek(rechtelijk)e taak

In zeer bijzondere gevallen kan een beslissing van een bestuursorgaan die niet op een specifieke bevoegdheidstoekennende publiekrechtelijke grondslag berust, toch een besluit blijken te zijn. ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3431, herhaalde voor deze regel de eerdere uitspraak ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:222. Het feit dat een nutstuin op gronden met de bestemming "openbaar groen" staat en dat voor de bruikleen van de nutstuin een aanvraag moest worden ingediend, omdat uit de ontstaansgeschiedenis van de nutstuinen blijkt dat die destijds publiekrechtelijk zijn toebedeeld, maakt echter nog niet een bijzonder geval. De Afdeling verwees verder naar ABRvS 9 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY7987, waarin het verhuren van nutstuinen al niet als een publieke taak werd beschouwd. Dat geldt ook voor het in bruikleen geven van een nutstuin.

Ook het verstrekken van hypotheekleningen is geen publiekrechtelijke taak. In CRvB 7 juni 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1803 ging het om gemeentelijke werknemers, op wier rechtspositie de Arbeidsvoorwaardenregeling Gemeente Amers-

foort (ARGA) van toepassing was. Zij werden verplaatst naar een andere afdeling en kregen daardoor te maken met arbeidsvoorwaarden van de betreffende afdeling zelf. De verplaatsing had gevolgen voor hun hypotheek: deze zouden bij de gemeente Amersfoort ondergebracht worden. De betrokkenen verzochten de gemeente om een renteconversie. Dit werd afgewezen. Rechtbank en Raad concluderen dat de afwijzing niet publiekrechtelijk is. Betrokkenen zijn niet aangesteld geweest bij de gemeente, zodat de beslissingen niet zijn gericht tot een ambtenaar of een gewezen ambtenaar als bedoeld in artikel 1 van de Ambtenarenwet als zodanig. Evenmin berusten de beslissingen op enige andere bestuursrechtelijke grondslag. Daarnaast is in de Wet financiering decentrale overheden opgenomen dat met het verstrekken van hypotheek geen sprake kan zijn van een publiekrechtelijke taak. Al met al leverde de afwijzing van de renteconversie geen besluit op.

1.4.4 Gepretendeerde bevoegdheid

ABRvS 26 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2119 en ECLI:NL:RVS:2018:2120 laat zien welke gevolgen een gepretendeerde bevoegdheid kan hebben. Centraal in de uitspraken stonden brieven van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport ten aanzien van de Huishoudelijke Hulp Toelage ("HHT") voor het jaar 2015 en 2016. De HHT betreft een uitkering in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015. Met de inwerkingtreding van deze wet komen maatwerkvoorzieningen niet meer in aanmerking voor een vergoeding. Om die reden is de HHT in het leven geroepen. Deze dient als een toelage die is gebaseerd op een financiële verhouding tussen Rijk en gemeente. De HHT kwalificeert daarmee als een decentralisatie-uitkering op grond van de Financiële verhoudingswet (Fvw), die door de Minister van VWS wordt beheerd. Relevant om te benoemen is daarbij dat de verdeling van de uitkeringen in een nader besluit – te weten een AMvB – wordt vastgesteld. Met de HHT kregen gemeenten in de jaren 2015 en 2016 € 75 miljoen per jaar ter beschikking (met de mogelijkheid van een additionele € 40 miljoen). Om in aanmerking te komen voor de HHT moesten gemeenten voor de datum van 15 oktober 2014 bij het Ministerie van VWS een plan indienen dat voldoet aan door het ministerie vastgestelde uitgangspunten. Zodra dat het geval was, werd het gereserveerde bedrag ter beschikking gesteld.

Drie gemeenten voldeden niet aan de uitgangspunten. Bij de gemeente Veenendaal (ECLI:NL:RVS:2018:2119) stelde de staatssecretaris dat de HHT voor maatwerkvoorzieningen werd gevraagd, terwijl financiering van maatwerkvoorzieningen uit de HHT niet werd toegestaan. Ten aanzien van de gemeenten Renkum en Rheden (ECLI:NL:RVS:2018:2120) had de staatssecretaris beslist dat de aanvraag binnen de standaardprocedure was ingediend en daardoor niet zag op de additionele € 40 miljoen die voor HHT ter beschikking was gesteld.

De bezwaren van de drie gemeenten werden niet-ontvankelijk verklaard, omdat aan de staatssecretaris geen bevoegdheid toekomt voor het toekennen van de decentralisatie-uitkeringen ten behoeve van de HHT; die toekenning

vindt immers plaats in de daarvoor vast te stellen AMvB. De staatssecretaris zou niet meer hebben gedaan, dan een informatieve mededeling hebben gegeven over aan de begroting van het gemeentefonds toe te voegen middelen voor de uitkering voor de HHT, en hoe de ter beschikking gestelde middelen over de gemeenten verdeeld zouden worden.

De eerste vraag die de Afdeling beantwoordde, is of de staatssecretaris over een publiekrechtelijke bevoegdheid beschikt om de HHT voor de gemeente vast te stellen. De Afdeling oordeelde dat dit niet het geval is. De manier waarop de uitkering van de HHT is geregeld, kent een dergelijke bevoegdheid niet toe. Het Ministerie van VWS levert weliswaar het budget aan de gemeenten en treft ook de voorbereidende werkzaamheden, maar het is de uiteindelijke AMvB waarin de decentralisatie-uitkeringen worden vastgesteld. Dit komt er op neer dat de ministers formeel de gelden uit het gemeentefonds verstrekken. De rol van de staatssecretaris is dan ook formeel beperkt tot die van adviseur van de ministers over de te verstrekken gelden. Aan de staatssecretaris is bij of krachtens de Fvw geen formele bevoegdheid toegekend tot het vaststellen van een decentralisatie-uitkering.

Desondanks heeft de staatssecretaris volgens de Afdeling via een gepretendeerde bevoegdheid een besluit genomen. Daarvoor achtte de Afdeling van belang welke rol de staatssecretaris heeft in het besluitvormingsproces over de toekenning van de HHT. Zo verliep de communicatie met de gemeenten over de HHT altijd via de staatssecretaris en moet de aanvraag bij de staatssecretaris ingediend worden. Bovendien beoordeelt de staatssecretaris of de aanvraag voldoet aan de uitgangspunten die door hemzelf zijn vastgesteld. Indien de staatssecretaris een aanvraag afwijst beoogt hij daarmee dat dit tot gevolg heeft dat aan de betrokken gemeente geen bedrag wordt uitgekeerd uit het gemeentefonds in de vorm van de decentralisatieuitkering HHT. Omdat dit ook blijkt uit de brief van de staatssecretaris van 12 december 2014, overwoog de Afdeling dat de brief niet louter informatief van aard is. De staatssecretaris heeft gehandeld alsof hij een bevoegdheid had, reden waarom sprake is van een besluit.

1.4.5 Externe rechtsgevolgen

In de afgelopen kroniekperiode is een mooie uitspraak verschenen omtrent het vereiste dat een beslissing van het bestuursorgaan extern rechtsgevolg dient te hebben om als besluit gekwalificeerd te kunnen worden. In CRvB 17 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1516 was sprake van een tijdelijke aanstelling van een docent bij een universiteit. Binnen negen maanden na de aanstelling zou bezien worden of er een benoeming voor onbepaalde tijd zou inzitten. Op 12 mei 2015 ontving de docent een eerste brief (brief 1) met de mededeling dat de dienstbetrekking op 1 september dat jaar van rechtswege zou eindigen. Bij brief van 22 juni 2015 laat de raad van de universiteit aan haar bestuur weten goedkeuring te geven om de aanstelling van de docent te verlengen (brief 2). Nadat onderhandelingen met de docent over de verlenging van zijn aanstelling zijn spaak gelopen, laat het bestuur van de universiteit per brief van 23 juli 2015

weten de aanstelling niet te zullen verlengen (brief 3). Tegen brieven 2 en 3 maakt de docent bezwaar, dat niet-ontvankelijk wordt verklaard omdat de brieven geen besluiten zouden zijn. De Raad overweegt ten aanzien van brief 2 dat deze een zuiver intern karakter behelst en daarom niet op extern rechtsgevolg is gericht. De beslissing om toestemming te verlenen voor de verlenging van de aanstelling van de docent is namelijk niet gericht aan de docent zelf maar aan het bestuur van de universiteit en is ook niet aan de docent verzonden.

Vervolgens komt aan de orde of brief 3 kwalificeert als besluit. De Raad herhaalde voor die beoordeling eerst de uitspraak CRvB 6 oktober 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3684, waarin geoordeeld werd dat de mededeling dat een tijdelijk dienstverband van rechtswege eindigt in beginsel moet worden opgevat als een weigering om het dienstverband te verlengen dan wel om te zetten in een vaste aanstelling en uitsluitend in zoverre een besluit betreft gericht op rechtsgevolg. De universiteit beargumenteerde de niet-ontvankelijkheid door te stellen dat in brief 3 slechts herhaald wordt wat reeds bij brief 1 op 12 mei 2015 kenbaar is gemaakt, namelijk dat de aanstelling van rechtswege eindigt. Brief 3 zou, zo stelt de universiteit, geen 'nieuwe rechtsgevolgen' bevatten omdat deze enkel herhaalde wat eerder al is vastgesteld. De Raad zag het anders. Daarvoor achtte de Raad van belang dat in 'dit specifieke geval' in brief 1 geen weigering tot verlenging of omzetting gelezen kon worden, omdat over dat laatste nu juist de docent in onderhandeling was met de universiteit. Pas met brief 3 gaf de universiteit definitief te kennen dat het dienstverband zou worden beëindigd.

1.4.6 Herhaalde beslissing

Vaste rechtspraak is dat een herhaalde beslissing geen besluit oplevert, omdat een herhaling geen rechtsgevolgen teweeg brengt. Ook deze verslagperiode levert diverse uitspraken ter zake op.

Blijkens ABRvS 5 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2263 is een brief waarbij een vreemdeling wordt opgedragen de Europese Unie onmiddellijk te verlaten, geen besluit wanneer de brief alleen een bevestiging is van een eerder genomen besluit. Daaraan doet niet af na dat eerdere besluit een aantal keren uitstel van vertrek is verleend.

Als herhaling van een eerder genomen beslissing wordt voorts aangemerkt de situatie dat in een nader besluit een loonbedrag wordt bepaald dat al eerder bij beschikking is vastgesteld (CRvB 21 juni 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1845). In casu was appellante in dienst bij de gemeente Westland, waar zij zich ziek meldde. Zes maanden na de ziekmelding deelde het College bij besluit van 22 oktober 2013 mee dat loonbetaling voor 90% plaatsvindt omdat zij zes maanden of langer arbeidsongeschikt was. Vervolgens herhaalde het college bij twee latere brieven het besluit tot verlaging van de loonbetaling en werd de verlaging over de maanden oktober en november vastgesteld. Appellante maakte bezwaar tegen de laatste brief. Die brief bleek slechts een herhaling

van hetgeen reeds bij besluit van 22 oktober 2013 was vermeld, zodat de brief niet op rechtsgevolg was gericht.

Veel betalingen vinden maandelijks plaats. Wat te doen met daarbij behorende betaalspecificaties? Het is vaste rechtspraak dat aan een (meestal: maandelijke) betaling een besluit tot zodanige betaling ten grondslag ligt. De rechtmatigheid van een eerder genomen besluit waarbij over de grondslag van de periodieke betaling is beslist, kan niet bij elke betaling opnieuw aan de orde worden gesteld. Dit is slechts anders als een ander daartoe strekkend geschrift van het bestuursorgaan ontbreekt; in dat geval kan in de betalingspecificatie een besluit zichtbaar zijn. Voor het overige moet zo'n betaling(sspecificatie) gezien worden als een herhaling van het oorspronkelijk besluit, zodat deze niet is gericht op rechtsgevolg (CRvB 29 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1711).

Een herhaling is niet aan de orde als daadwerkelijk uitbetaalde bedragen verschillen van het bedrag dat in het oorspronkelijke besluit is vastgelegd. In CRvB 26 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2357 en ECLI:NL:CRVB:2018:2356, kwalificeerde de Raad uitkeringsspecificaties daarom als besluit. Zijn de bedragen daarentegen exact gelijk aan eerder reeds vastgestelde bedragen, is louter sprake van herhaling en dus geen besluit, zo zegt ook nog CRvB 26 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2390.

Ten aanzien van betalingspecificaties geldt verder nog dat het verstrekken van een jaaropgave met daarin een optelsom van de bedragen die aan een belanghebbende worden uitgekeerd feitelijk van aard en daarom niet op rechtsgevolg gericht is. Tegen de jaaropgave kunnen dan ook geen rechtsmiddelen worden ingesteld (CRvB 26 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2359). Hetzelfde geldt overigens ook voor een schriftelijke mededeling over de hoogte van een nog terug te betalen bedrag, waarover in het verleden al een besluit is genomen (CRvB 7 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2417).

1.4.7 Mededelingen met rechtsgevolgen

In mededelingen kunnen best rechtsgevolgen besloten liggen. Dat kwam deze kroniekperiode een aantal keren voor.

Dat een bestuursorgaan een brief als kennisgeving kwalificeert, maakt natuurlijk niet dat die brief geen besluit kan zijn. In ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1840 ging het om het Participatiefonds dat aan een vereniging liet weten dat het een vergoeding van de kosten van werkloosheidsuitkeringen voor een bepaalde datum kon indienen; daarna vervalt de mogelijkheid om een vergoedingsverzoek in te dienen. Vervolgens liet het Participatiefonds per brief weten dat de kosten voor de werkloosheidsuitkeringen voor rekening van de vereniging kwamen, omdat de vereniging niet voor de genoemde datum gereageerd had. Naar aanleiding van de laatste brief reageerde de vereniging met het verzoek tot vergoeding van de kosten voor de werkloosheidsuitkeringen, en liet zij weten dat de brief tevens bezwaarschrijf-

ten waren indien de vergoedingsverzoeken niet in behandeling genomen zouden worden. Volgens de Afdeling wordt in de brief van het Participatiefonds vermeld dat de omstandigheid dat de vereniging niet (tijdig) gereageerd heeft op de verzoeken van het Participatiefonds tot gevolg heeft dat de kosten voor de werkloosheidsuitkeringen voor rekening komen van de vereniging. Daarmee is een rechtsgevolg beoogd en is dus sprake van een besluit. Daaraan doet de aanduiding als “kennisgeving” niet af.

Ook een brief waarin een college van burgemeester en wethouders aan betrokkene meedeelt dat hij is aangemeld voor een collectieve zorgverzekering is een besluit. CRvB 16 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3164 handelde over zo'n aanmelding, maar het venijn zat vooral in het verleden. Appellant had namelijk verzocht om aanmelding met terugwerkende kracht, voor een periode die hij niet ingeschreven stond. Het college deelde mee dat dat niet kon. Hij had zelf indertijd de collectieve zorgverzekering moeten aanvragen. Het college berichtte voorts dat het ervan uitging dat de klacht was afgehandeld. Dat ging bij de Raad niet op. Het college had een besluit genomen op de aanvraag om de collectieve zorgverzekering met terugwerkende kracht toe te kennen. Daarmee kreeg de brief het karakter van een besluit.

Tot slot is een gespreksverslag tussen een gemeente en een ambtenaar, waarbij deze geschorst wordt zolang hij onderwerp is van een integriteitsonderzoek, een besluit. CRvB 4 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3072 kwalificeert het gespreksverslag als een andere handeling jegens een ambtenaar als bedoeld in artikel 8:2, eerste lid, onder a, van de Awb, en kwalificeert dit als een besluit. Daarbij nam de Raad in overweging dat in het gespreksverslag een eerdere mondelinge schorsing op schrift heeft gesteld. Het verzenden van het gespreksverslag met die schriftelijke mededeling is gericht op rechtsgevolg.

1.4.8 *Feitelijk handelen*

Als feitelijk handelen wordt aangemerkt een gemeentelijke brief, waarin aan betrokkene wordt medegedeeld dat het graf van zijn vader wegens herinrichting geruimd zal worden (ABRvS 4 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2199). De gemeente wees een verzoek om dit graf niet te ruimen, af, waarna bezwaar volgde. Op grond van artikel 31, tweede lid, van de Wet op de lijkbezorging en de Verordening op het beheer en gebruik van de gemeentelijke begraafplaatsen en de uitvaartcentra van de betreffende gemeente konden graven in het algemeen na verloop van vijftien jaren geruimd worden. Toestemming van de rechthebbende is daarvoor niet vereist. De Afdeling oordeelt dan ook dat de mededeling een aankondiging van feitelijk handelen betreft. De brief wijzigt daarom geen rechtsverhouding. Dit geldt ook voor de weigering om gevolg te geven aan de verzochte niet-ruiming.

1.4.9 *Meldingsstelsels*

De afgelopen kronieken hebben ruimschoots aandacht besteed aan diverse meldingsstelsels. Op dat vlak lijkt thans enige rust te zijn ontstaan.

Met enige moeite zou Cbb 3 juli 2018, ECLI:NL:CBB:2018:319 nog in een meldingenkader geplaatst kunnen worden. Appellante had de NVWA verzocht om de bevoegde autoriteiten in andere lidstaten te informeren dat een recall van haar producten uit de detailhandel niet nodig is was. Men zou dus kunnen zeggen, dat een verzoek was gedaan om bij andere autoriteiten een melding te doen. De NVWA weigerde dat in ieder geval, omdat de NVWA van mening was dat dat niet aan de NVWA was. Het is aan de betreffende autoriteiten in de lidstaten zelf om een risicobeoordeling te maken om te bepalen hoe de recall in hun lidstaat dient te worden uitgevoerd en tot hoever.

Het College onderzocht of de regelgeving rechtgevolgen toekende aan de (gevraagde) melding. Dat bleek niet het geval. Uit artikel 50 van Verordening (EG) nr. 178/2002 en artikel 6 van Verordening (EU) nr. 16/2011 volgt dat de autoriteit, zijnde de NVWA, gehouden is een zogeheten aanvullende RASFF-melding te doen aan de Commissie of een vervolgekennisgeving te doen, indien zich een situatie voordoet als omschreven in die bepalingen. Uit deze bepalingen volgt voorts dat de RASFF-melding zelf geen rechtsgevolgen beoogt te sorteren, nu het gaat om informatieverstrekking aan de autoriteiten van de andere lidstaten via het netwerk van de Commissie. De omstandigheid dat de NVWA gevolg geeft aan een op hem rustende verplichting tot informatieverstrekking, kwalificeert het daarop gerichte handelen niet tot een rechtshandeling. Het doen van een (aanvullende) RASFF-melding is derhalve geen rechtshandeling. Pas indien de autoriteiten gevolgen verbinden aan een (aanvullende) RASFF-melding, in de vorm van maatregelen en sancties als bedoeld in artikel 17, tweede lid, derde volzin, van Verordening (EG) nr. 178/2002, kunnen daartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen worden aangewend.

1.4.10 *Informatieve brieven*

Mededelingen die wijzen op verplichtingen die van rechtswege uit (Europese) wet- en regelgeving volgen, zijn geen besluit. Dit illustreert Cbb 23 oktober 2018, ECLI:NL:CBB:2018:546. Nadat uit een analyse bleek dat de stof STEC aangetroffen was in de lamskoteletten van het huismerk van een supermarktketen, berichtte de NVWA de producent het volgende:

“omdat de THT nog niet verstreken is, dient u een recall te laten uitvoeren, en zelf ook een volledige tracerings van de bewuste partij uit te voeren.”

Uit de daarop volgende bestuursrechtelijke procedure resulteerde dat dit bericht geen verplichting in het leven riep en dus geen besluit opleverde, omdat de recall-verplichting reeds van rechtswege uit de Verordening voortvloeit. Wanneer niet aan de verplichting tot een recall wordt voldaan, kan het bestuur een handhavingsbesluit nemen, waartegen dan rechtsmiddelen openstaan en ook kan worden beoordeeld of überhaupt wel een recall-verplichting bestond. Geheel kritiekloos overleefde de NVWA deze kwestie overigens niet, omdat het College in de berichtgeving van de NVWA een suggestie van een bevoegdheid tot het opleg-

gen van een recall-verplichting las, die er niet was, waardoor de producent op het verkeerde been was gezet. Het College gaf de NVWA in overweging om in voorkomende gevallen exploitanten toe te lichten dat zij gelet op artikel 19 van Verordening (EG) nr. 178/2002 een eigen verantwoordelijkheid hebben indien levensmiddelen niet aan de voedselveiligheidsvoorschriften voldoen en dat uit dit artikel de verplichting tot een recall kan volgen. In deze zaak liet het College de wellicht gepretendeerde bevoegdheid tot het opleggen van een recall-verplichting dus verder varen.

1.4.11 Bestuurlijk rechtsoordeel

ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2955 levert een aardige uitspraak over een bestuurlijk rechtsoordeel op. In de uitspraak gaat het om de kwalificatie van een e-mail van de hoofdingenieur-directeur van Rijkswaterstaat Noord-Nederland, waarin vermeld wordt dat het niet (meer) nodig is om aan een kapitein van een schip een ad hoc-loodsplicht op te leggen voor een traject, omdat de kapitein in kwestie aan in de beleidsregels opgenomen vereisten voldoet. De hoofdingenieur-directeur beschikt ook nog over de bevoegdheid om met een aanwijzing voor een concrete vaart aan de kapitein en het schip een ad hoc-loodsplicht op te leggen, indien het naar zijn oordeel in verband met weers- of andere omstandigheden op een bepaald moment ontoelaatbaar is om geen gebruik te maken van de diensten van een loods. In dit verband heeft de hoofdingenieur-directeur beleidsregels vastgesteld, waarin is vastgesteld dat aan kapiteins van baggerschepen altijd een ad hoc-loodsplicht opgelegd wordt, totdat aan de vereisten wordt voldaan.

De e-mail van de hoofdingenieur-directeur bevatte het oordeel dat voor de kapitein van het schip in kwestie de ad hoc-loodsplicht niet noodzakelijk is. Mede gelet op de overwegingen van de hoofdingenieur-directeur in de e-mail betreft het naar het oordeel van de Afdeling een bestuurlijk rechtsoordeel. De Afdeling acht hiervoor van belang dat de kapitein in beginsel voldoende bekwaam wordt geacht, en de e-mail slechts duidt hoe de bevoegdheid gebruikt zal worden om in toekomstige gevallen een ad hoc-loodsplicht op te leggen als de kapitein zich in combinatie met een schip meldt. Omdat de hoofdingenieur-directeur in zijn e-mail tevens heeft vermeldt dat omstandigheden (zoals het weer) ertoe kunnen leiden dat alsnog een ad-hoc loodsplicht kan worden opgelegd, gaat het in casu slechts om een bestuurlijk rechtsoordeel. Tegen dit bestuurlijk rechtsoordeel kan niet worden opgekomen, tenzij het voor de betrokkenen onevenredig bezwarend is om het geschil over de interpretatie van de rechtsregels via een beroepsprocedure over een daadwerkelijk besluit bij de bestuursrechter aan de orde te stellen. Dat was hier niet het geval.

1.4.12 Handhaving

De vorige kroniekperiode noemden wij enkele uitspraken, waarin de enkele mededeling dat tegemoet gekomen gaat worden aan een handhavingsverzoek, niet als besluit wordt gezien. Het wekken van dergelijke blijde verwachtingen levert nog geen rechtsgevolg op. Dit geldt ook als het college zich door het doen van die mededeling gebonden acht om een handhavingstrajet te volgen. Ook een waar-

schuwingsbrief waarin wordt verzocht om een feitelijke situatie in overeenstemming te brengen met de daarvoor verleende omgevingsvergunning (met bijbehorende voorschriften) heeft een dergelijk rechtsgevolg niet, omdat het versturen van een waarschuwingsbrief geen door de wet verbonden voorwaarde is voor het college om tot handhavend optreden over te gaan. De waarschuwingsbrief is derhalve niet gericht op rechtsgevolg (ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2292).

Belangwekkender is 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3484. Deze uitspraak volgt op de conclusie van staatsraad advocaat-generaal mr. R.J.G.M. Widdershoven van 24 januari 2018. De vraag was, in hoeverre een waarschuwing gelijkgesteld moet worden met een besluit. In de zaak zelf had UWV appellant vanwege discriminerende en beledigende opmerkingen jegens een verzekeringsarts een waarschuwing gegeven en zijn gegevens op een zogeheten 'ARO-lijst' geplaatst. Appellant verzocht om intrekking van de waarschuwing en verwijdering van zijn gegevens van de ARO-lijst, welk verzoek het UWV afwees. Het daartegen gemaakte bezwaar verklaarde het UWV niet-ontvankelijk omdat de waarschuwing geen besluit zou behelzen.

Volgens de Afdeling is de waarschuwing geen besluit, omdat deze niet is gebaseerd op een wettelijk voorschrift en geen onderdeel uitmaakt van een op schrift gesteld sanctieregime. Aan de orde is vervolgens of de waarschuwing dan gelijkgesteld moet worden met een besluit. Met een verwijzing naar de conclusie van Widdershoven overweegt de Afdeling dat op beleidsregels gebaseerde of informele waarschuwingen geen besluiten zijn in de zin van de Awb en dat daartegen in zoverre geen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Uit de conclusie volgt volgens de Afdeling verder dat dergelijke waarschuwingen in drie situaties voor de rechtsbescherming met een besluit gelijkgesteld moeten worden. Geen van de in de conclusie genoemde situaties doet zich naar het oordeel van de Afdeling voor. Daarbij acht de Afdeling het van belang dat een alternatieve route om rechtsbescherming niet onevenredig bezwarend zou zijn omdat de weg naar de civiele rechter openstaat. Omdat appellant niet aannemelijk heeft gemaakt dat het volgen van deze weg niet van hem gevergd kan worden, kan de waarschuwing niet met een besluit gelijk worden gesteld.

1.4.13 Gedoogverklaringen

Ook bij gedoogverklaringen ligt een rol voor staatsraad advocaat-generaal Widdershoven weggelegd. Hem is een conclusie gevraagd over de gedoogbeslissing.

Aanleiding voor dat verzoek is dat uit de rechtspraak van de Afdeling valt op te maken dat een gedoogbeslissing voor de gedoogde niet kwalificeert als een besluit, terwijl dit voor bijvoorbeeld omwonenden anders is. In verband met de rechtsbeschermingsmogelijkheden kwalificeert de gedoogbeschikking wel als besluit voor degenen wier belangen door dat gedogen potentieel geraakt kunnen worden.

De conclusie wordt gevraagd in een zaak waarbij een persoonsgebonden gedoogbeschikking is verleend aan de eigenaar van een perceel waarop sinds 1933 een bouwwerk

staat. In de beschikking is als voorwaarde opgenomen dat de beschikking vervalt als de eigenaar het perceel verkoopt of als hij overlijdt. Deze eigenaar stelt nu dat hij door de gedoogbeschikking in zijn eigendomsrecht wordt beperkt. Zijn beroep tegen de gedoogbeschikking werd echter niet-ontvankelijk verklaard omdat de gedoogbeschikking geen besluit tot handhaving betreft, maar een uitstel van de gebruikmaking van de handhavingsbevoegdheid. De conclusie zal binnen zes weken na de behandeling van de zaak op 9 november 2018 genomen worden.

3. Soorten besluiten

3.1 Algemeen verbindende voorschriften

Naar heersende leer wordt onder algemeen verbindend voorschrift verstaan een algemene, de burgers bindende regeling, die uitgaat van een orgaan dat de bevoegdheid daartoe ontleent aan de wet in formele zin. Synoniemen zijn wettelijk voorschrift en wet in materiële zin. Aanwijzing 2.17 van de Aanwijzingen voor de regelgeving definieert het begrip algemeen verbindend voorschrift – zich beperkende tot regels die uitgaan van de rijksoverheid – als “een naar buiten werkende algemene regel, vastgesteld bij of krachtens wet dan wel, in bijzondere gevallen, bij of krachtens zelfstandige algemene maatregel van bestuur.”

Het Besluit herregistratie specialisten is niet uitgegaan van een tot het vaststellen van algemene regels bevoegd orgaan. Het is vastgesteld door het College geneeskundige specialisten dat niet met openbaar gezag is bekleed. De in het Besluit neergelegde regeling draagt daarom een privaatrechtelijk karakter. De bepalingen ervan zijn niet aan te merken als algemeen verbindende voorschriften of als instructies als bedoeld in artikel 10:22 Awb. De registratiecommissie heeft zich daarom ten onrechte op het standpunt gesteld dat de commissie niet anders kon dan het verzoek van X om herregistratie als chirurg af te wijzen op de grond dat niet is voldaan aan de werkervaringseis van artikel B.3, eerste lid, van het Besluit. Volgens ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1582, AB 2018/222, m.nt. A.C. Hendriks neemt dit niet weg dat de Registratiecommissie Geneeskundig Specialisten van de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst – gelet op het uit artikel 14, vierde lid, van de Wet BIG volgende vereiste van instemming van de Minister van VWS met de regeling – de regeling van het Besluit als uitgangspunt dient te nemen. Zie ook ABRvS van 29 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX5958 en ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:936.

3.1.1 *Recht in de zin van artikel 79 RO*

Vaste rechtspraak van de Hoge Raad is dat algemeen verbindend verklaarde cao's recht bevatten in de zin van artikel 79 Wet RO. Dit betekent dat in cassatie kan worden geklaagd over de uitleg die gerechtshoven aan deze cao's geven. In HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:678, NJB 2018/949, ging het om de uitleg van artikel 55 van de CAO Bouwnijverheid waarin de huisvesting van bouwplaatswerknemers bij verafgelegen werken is geregeld:

“Indien het werk zo ver van de woning van de werknemer gelegen is dat dagelijks huiswaarts keren (...) onredelijk zou zijn, zal zijn voeding, behoorlijke huisvesting en een vergoeding voor de verdere noodzakelijke verblijfskosten (...) voor rekening komen van de werkgever, tenzij de werkgever een naar behoorlijke maatstaven uitgeruste verblijfsgelegenheid ter beschikking stelt en ter tegemoetkoming in de kosten voor voeding een toelage van € 6,65 per dag verstrekt. (...)”

De Hoge Raad stelde voorop dat naar vaste rechtspraak voor de uitleg van een cao de zogenoemde cao-norm geldt. Deze houdt in dat aan een bepaling van een cao een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven, waarbij in beginsel de bewoordingen van die bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao, van doorslaggevende betekenis zijn, zodat het niet aankomt op de bedoelingen van de partijen die de cao tot stand hebben gebracht, voor zover deze niet uit de daarin opgenomen bepalingen kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao is gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de cao gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. Ook de bewoordingen van de eventueel bij de cao behorende schriftelijke toelichting moeten bij de uitleg van de cao worden betrokken. Indien de bedoeling van de partijen bij de cao naar objectieve maatstaven volgt uit de cao-bepalingen en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting, en dus voor de individuele werknemers en werkgevers die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken zijn geweest, kenbaar is, kan ook daaraan bij de uitleg betekenis worden toegekend. (Zie onder meer HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687, NJ 2017/114 (FNV/Condor), r.o. 3.4 en HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493 (DSM/Fox), r.o. 4.2-4.5.). De Hoge Raad voegde hieraan nog dat bij de toepassing van de cao-norm geen betekenis wordt toegekend aan andere stukken dan de tekst van de cao en de eventueel daarbij behorende toelichting. Dat wordt niet anders indien dergelijke andere stukken algemeen kenbaar zijn, afkomstig zijn van de gezamenlijke cao-partijen en bedoeld zijn om werkgevers en werknemers voor te lichten over de toepasselijke arbeidsvoorwaarden. Zij vormen ook dan immers geen deel van de uit te leggen rechtsbron (de tekst van de cao), en hebben evenmin de status van een bij die tekst behorende toelichting. Bij een andere opvatting zou voor degenen voor wie de cao geldt onvoldoende duidelijk zijn welke bronnen wel en welke niet bij de uitleg mogen worden betrokken.

3.1.2 *Bekendmaking van algemeen verbindend voorschriften*

Algemeen verbindende voorschriften onderscheiden zich van beleidsregels doordat zij verbindend zijn in al hun onderdelen tenzij uitdrukkelijk in een afwijkingmogelijkheid is voorzien. Aldus bepalen zij rechtsverhoudingen. Opdat de organen en personen op wie zij betrekking hebben, kun-

nen weten wat die rechtsverhouding inhoudt, is wettelijk voorgeschreven dat en op welke zij moeten worden bekendgemaakt. De bekendmaking is geen constituerend vereiste voor een algemeen verbindend voorschrift, maar wel een voorwaarde om ze aan burgers te kunnen tegenwerpen. Burgers worden door de bekendmaking verondersteld kennis te hebben van hun inhoud. In CRvB 9 mei 2018, AB 2018/229, m.nt. L.J.M. Damen, was de Raad van oordeel dat het een tegen terugbetaling van compensatie appellerende ambtenaar ten tijde van de uitbetaling van die compensatie redelijkerwijs duidelijk kon zijn dat hij teveel ontving. Naar vaste rechtspraak mag van een ambtenaar een aanzienlijke mate van oplettendheid worden verwacht bij het controleren van afrekeningen en specificaties van zijn bezoldiging. Mede gelet op de hoogte van de uitbetaalde compensatie had van appellant mogen worden verwacht dat hij controleerde of hij op grond van de Regeling substantieel bezwarende functies wel recht op de hem uitbetaalde compensatie had. Deze Regeling is gepubliceerd in de Staatscourant van 25 maart 2015, (Stcrt. 2015, 8167) en is daarmee op de voorgeschreven wijze bekend gemaakt. Gelet op die bekendmaking mocht appellant verondersteld worden bekend te zijn met de inhoud van de Regeling. Ook via de website 'www.overheid.nl' had appellant ten tijde van de uitbetaling van de compensatie gemakkelijk kennis kunnen nemen van de Regeling. Appellant had echter niet die weg bewandeld, maar contact opgenomen met de dienst personeelszaken van rijksambtenaren die tegenwoordig schuil gaat achter de naam P-Direkt. Hij was er volgens de Raad echter niet in geslaagd aan te tonen dat deze had verklaard dat hij recht had op die compensatie.

3.1.3 Geen beroep mogelijk tegen algemeen verbindende voorschriften

De NVZ had de minister verzocht om een uitzondering te maken op het ingevolge artikel 2.3 WNT geldende bezoldigingsmaximum voor al haar leden en voor de topfunctionarissen die zij in de toekomst zal benoemen. Dit betekent dat NVZ de minister heeft gevraagd om het maken van een categorale uitzondering. ABRvS 14 maart 2018, AB 2018/135, oordeelde dat de rechtbank, gelet op de strekking van dit verzoek, terecht heeft geoordeeld dat de NVZ verzocht heeft om een andere, voor herhaalde toepassing vatbare, norm vast te stellen die voor een niet-begrensde groep topfunctionarissen zou moeten gelden. Ook de groep van instellingen voor wie de norm zou moeten gelden is in beginsel niet begrensd. "Weliswaar gelden voor zorginstellingen en ziekenhuizen toelatingseisen op grond van andere regelgeving, maar deze toelatingseisen kunnen wijzigen. Verder is het in beginsel mogelijk dat in de toekomst de groep van instellingen die voldoet aan de eisen wijzigt. Aldus moet het verzoek van de NVZ worden opgevat als een verzoek om een algemeen verbindend voorschrift vast te stellen. De inwilliging van het verzoek zou dan moeten worden aangemerkt als de vaststelling van een besluit, inhoudende een algemeen verbindend voorschrift. Voor de mogelijkheid van bezwaar en beroep moet de weigering om een zodanige regeling vast te stellen daarmee worden ge-

lijkgesteld. De rechtbank had daarom terecht geoordeeld dat tegen die weigering, gelet op het bepaalde in artikel 8:3, eerste lid, aanhef en onder a, gelezen in samenhang met de artikelen 6:2 en 7:1 van de Awb geen bezwaar openstond.

3.1.4 Toetsing van algemeen verbindende voorschriften

In het verlengde van zijn gezaghebbende conclusie van 22 december 2017 over de rechterlijke toetsing van algemeen verbindende voorschriften voor de Afdeling bestuursrechtspraak – ECLI:NL:RVS:2017:3557 – heeft R.J.G.M. Widdershoven in NTB 2018/30 onder de titel "Exceptieve toetsing in een responsief bestuursrecht" herhaald en benadrukt dat er alle reden is voor een intensivering van die toetsing. Die reden vindt hij in de wenselijkheid om het evenwicht binnen de trias te herstellen. Niet alleen omdat democratische legitimatie van algemeen verbindende voorschriften lang niet altijd aanwezig is, maar ook in het gegeven dat met democratische legitimatie niet gegeven is dat voldoende zicht bestaat op alle toekomstige toepassingsgevallen. Daarbij komt zijns inziens dat democratische legitimiteit van algemeen verbindende voorschriften principieel iets anders is dan de rechterlijke toetsing van algemeen verbindende voorschriften in concrete zaken, waarbij rekening kan worden gehouden met ingrijpende gevolgen voor bepaalde groepen burgers, die bij de vaststelling van het voorschrift onvoldoende onder ogen zijn of konden worden gezien.

"Deze 'benefit of hindsight' stelt de rechter in staat om een toetsing te verrichten die wat toevoegt aan de politieke controle door vertegenwoordigende organen (als die er al is geweest)."

Widdershoven staat een ontwikkeling voor ogen waarbij de rechter de toetsing meer richt op het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb en meer in het bijzonder op de drietrapstoetsing zoals het Hof van Justitie van de EU die toepast:

"kort gezegd, geschiktheid (inclusief coherentie), noodzakelijkheid en evenredigheid *sensu stricto* (evenwichtigheid in het concrete geval). De intensiteit van de toetsing hangt daarbij af van de aard van de bevoegdheid en de aard van de aangetaste belangen. Vanwege de aard van de regelgevingsbevoegdheid – en de discretionaire ruimte die de Uniewetgever vanwege zijn politieke verantwoordelijkheid daarbij heeft – is de materiële toetsing van EU-regelgeving aan evenredigheid door het Hof over het algemeen terughoudend. Een EU-regeling wordt pas wegens schending van het beginsel onwettig verklaard, als zij 'kennelijk ongeschikt is ter bereiking van het door de instelling nagestreefde doel'. Het Hof laat deze inhoudelijke terughoudendheid vanwege de aangetaste belangen varen als sprake is van een schending van een fundamentele verkeersvrijheid of van een fundamenteel recht, zoals het recht op privacy van art. 7 en 8 Handvest Grondrechten EU."

Deze toetsing zou nog moeten worden aangevuld met een strikte ‘process review’ van algemeen verbindende voorschriften op zorgvuldigheid en motivering, met dien verstande dat de enkele schending van die beginselen al zou moeten leiden tot het buiten toepassing laten of onverbindend verklaren van gebrekkige regels.

“Die toetsing aan zorgvuldigheid en motivering is overigens meer dan het ‘afvinken’ van formele eisen. Waar het om gaat is dat – zoals het Hof van Justitie het stelt – de door het regelgevend orgaan verstrekte gegevens dusdanig beperkt zijn wegens gebrek aan voldoende zorgvuldig onderzoek, dat de rechter op basis daarvan niet kan nagaan of dat voorschrift kennelijk geschikt, noodzakelijk en evenwichtig is.”

Bovendien zou de rechter de tanden van een formele toetsing kunnen versterken door in geval een voorschrift de formele toetsing niet doorstaat een schending van het evenredigheidsbeginsel vast te stellen.

A. van Gijssel en J.P. Heinrich bespreken de conclusie die advocaat-generaal Widdershoven over de toetsing van algemeen verbindende voorschriften heeft uitgebracht in *JBplus* 2018/1 onder de kop ‘Toetsing van regelgeving aan rechtsbeginselen: een logische ‘nieuwe stap in de queeste naar balans in de Trias’’. Zij proberen de aanbevelingen van de conclusie te plaatsen in de bredere context van de zich wijzigende taakopvatting van de bestuursrechter en de taak die nog voor de burgerlijke rechter is weggelegd waar het gaat om de toetsing van algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. Zij signaleren een toenemende druk op de houdbaarheid van artikel 8:3 Awb en bepleiten het laten vervallen ervan. Zij menen dat de waarneembare terugtred van de burgerlijke rechter, tezamen met het belang van het behoud van rechtseenheid, het scheppen van duidelijkheid over de beschikbare rechtsingang en de duidelijker (specialisten) rol van de bestuursrechter in dit type geschillen, alle krachtige aanvullende argumenten zijn om beroep tegen gemeen verbindende voorschriften mogelijk te maken bij de bestuursrechter. Dan zal wel doordacht moeten worden, hoe de weg naar bestuursrechter open gesteld moet worden. Daarbij zal bezien moeten worden wie belanghebbende is en hoe de relatie moet worden gezien tussen het rechtstreeks beroep en de executieve toetsing. Om op dit punt problemen te voorkomen is naar hun inzicht denkbaar dat de mogelijkheid van rechtstreeks beroep vooralsnog alleen wordt geboden in gevallen waarin de regelgeving directe uitwerking heeft op de rechtspositie(s) van belanghebbenden, zonder dat daarvoor nog concretiserende besluitvorming nodig is. Daarmee zou de bestuursrechter bevoegd worden om in alle gevallen (zowel direct, als indirect werkende) regelgeving te toetsen, zonder dat ingewikkelde vraagstukken worden binnengehaald over de doorwerking van de uitkomsten van rechtstreekse beroepen tegen regelgeving in latere gevallen waarin gevraagd wordt om exceptieve toetsing van diezelfde regelgeving.

3.1.5 *Contra legem toetsing*

Aandacht verdient CRvB 30 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1650, AB 2018/355, m.nt. L.J.M. Damen, USZ 2018/208, m.nt. A. Wit, over de *contra legem* toetsing. De Raad vat daarin samen hoe de rechterlijke toetsing van wetten in formele zin moet worden begrepen. Volgens vaste rechtspraak houdt artikel 120 Grondwet het verbod in om wetten in formele zin te toetsen aan algemene rechtsbeginselen en brengt dit artikel voorts mee dat de rechter niet mag treden in de belangenafweging die de wetgever heeft verricht of geacht moet worden te hebben verricht. Dit neemt echter niet weg dat, indien sprake is van bijzondere omstandigheden die niet zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever, dit aanleiding kan geven tot een andere uitkomst dan waartoe strikte toepassing van de wet leidt. Dit is het geval indien niet-verdisconteerde omstandigheden die strikte toepassing zozeer in strijd doen zijn met algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht dat die toepassing achterwege moet blijven. Deze bijzondere omstandigheden kunnen slechts bij hoge uitzondering worden aangenomen. De Raad volgt hierin naar vaste rechtspraak (CRvB 19 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2622) de lijn die de Hoge Raad heeft uitgezet in zijn arrest van 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725 (Harmonisatiewet), met dien verstande dat de laatste volzin, dat slechts bij hoge uitzondering bijzondere omstandigheden kunnen worden aangenomen, teruggaat op het arrest van de Hoge Raad van 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3679 (Zorgverzekeringswet). Toepassing van deze terughoudende toetsingsmaatstaf heeft er in de uitspraak van 30 mei 2018 toe geleid dat geen bijzondere, niet verdisconteerde, omstandigheden aanwezig werden geacht om artikel 47 van de Werkloosheidswet in dit geval buiten toepassing te laten. De Raad onderzocht daarvoor wat de wetgever in de systematiek heeft verdisconteerd. Wij citerende overwegingen omdat één van de annotatoren het er niet mee eens is:

“In de formule van artikel 47, eerste lid, van de WW staat (...) A voor het maandloon, B voor het inkomen in een kalendermaand, C voor het maximumdagloon en D voor het niet-gemaximeerde dagloon. Wat onder maandloon wordt verstaan is geregeld in artikel 1b van de WW: het maandloon is gebaseerd op het dagloon, dat ten hoogste het maximumdagloon bedraagt. Het op dit maandloon te korten inkomen wordt verminderd door toepassing van de factor C/D, zijnde het maximumdagloon gedeeld door het niet-gemaximeerde dagloon. Hieruit blijkt dat de wetgever rekening heeft gehouden met de situatie waarin voorafgaand aan het intreden van de werkloosheid een inkomen boven het maximumdagloon werd verdiend en naast de WW-uitkering inkomen wordt genoten. In die situatie wordt dit inkomen niet volledig op de WW-uitkering in mindering gebracht. Hoewel de memorie van toelichting niet met zoveel woorden spreekt over de situatie waarin het inkomen wordt genoten uit een reeds bestaand en doorlopend dienstverband, is er geen aanleiding voor de aanname dat artikel 47 van de WW niet ook op die situatie ziet. Het gaat immers om een

algemene berekeningswijze voor verrekening van inkomen met een WW-uitkering die geldt voor alle situaties waarin van een dergelijke samenloop sprake is. Weliswaar kan er onder omstandigheden, zoals in de situatie van appellant, sprake zijn van een ongunstigere situatie ten opzichte van de situatie van vóór 1 juli 2015, toen het dagloon werd gebaseerd op de dienstbetrekking waaruit men werkloos werd en inkomen uit een (andere) doorlopende (neven)dienstbetrekking niet werd gekort op de WW-uitkering, maar dit vloeit voort uit de keuze van de wetgever voor de systematiek van inkomensverrekening, zoals die is vormgegeven in artikel 47 van de WW. Van bijzondere omstandigheden als bedoeld in 4.6 die moeten leiden tot het buiten toepassing laten van de wet is daarom geen sprake. De beroepsgrond dat de inkomstenverrekening achterwege had moeten worden gelaten, omdat deze tot een onbillijke uitkomst leidt, slaagt daarom niet.”

Deze overweging heeft annotator Damen niet kunnen overtuigen. Volgens hem is er is sprake van een *a contrario* argument. Hij werpt de vraag op of voor verdiscontering niet minimaal nodig is dat de litigieuze gevolgen wel met zoveel woorden zijn besproken en verdisconteerd.

3.1.6 *Exceptieve toetsing*

In CRvB 14 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:455, RSV 2018/95 heeft de Raad zijn vaste rechtspraak bevestigd over de exceptieve toetsing van algemeen verbindende voorschriften.

“Aan de inhoud of de wijze van totstandkoming van een algemeen verbindend voorschrift (avv) kunnen zodanig ernstige gebreken kleven dat dit voorschrift om die reden niet als grondslag kan dienen voor daarop in concrete gevallen te baseren beslissingen. Behalve wanneer zo'n toetsing de rechter uitdrukkelijk is ontzegd, zoals bij wetten in formele zin, heeft de rechter de bevoegdheid om te bezien of het avv een voldoende deugdelijke grondslag biedt voor het bestreden besluit. De rechter dient daarbij te beoordelen of het avv al dan niet in strijd komt met een of meer regels van geschreven recht of ongeschreven recht, daaronder begrepen de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Bij die beoordeling zal hij gezien zijn staatsrechtelijke positie de nodige terughoudendheid dienen te betrachten (vgl. ECLI:NL:CRVB:2008:BD2441).”

Daarvan uitgaande beoordeelde de Raad of aan artikel 5a van de ministeriële Regeling tegemoetkoming ouders van thuiswonende gehandicapte kinderen (Regeling TOG) zodanig ernstige gebreken kleven dat het bestreden besluit daarop niet mocht worden gebaseerd. De Raad oordeelde dat het geval was, omdat de regelgever een zodanig onredelijke keuze in de regeling had gemaakt, dat hij deze niet had mogen maken.

CRvB 10 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2120, USZ 2018/254, RSV 2018/195, leert dat niet gebleken is dat artikel 8:3, eer-

ste lid, aanhef en onder a, Awb, dat bepaalt dat geen beroep kan worden ingesteld tegen besluiten inhoudende de vaststelling van beleidsregels, niet in overeenstemming is met doel- en strekking van het VN-Gehandicaptenverdrag. Het recht op toegang tot een rechterlijke instantie is gewaarborgd door de mogelijkheid van exceptieve toetsing en is voor personen met een handicap niet anders dan voor personen zonder handicap. Het ging in die zaak om een beleidsregel van burgemeester en wethouders van de gemeente Vught waarin chronisch zieken en gehandicapten werden gecompenseerd voor extra kosten tengevolge van de handicap door middel van een collectieve aanvullende ziektekostenverzekering af te sluiten bij zorgverzekeraar VGZ of CZ. Betrokkene was daartegen opgekomen omdat hij zijn aanvullende verzekering bij Menzis, die geheel was afgestemd op zijn situatie, niet wilde prijsgeven. De Raad kwam aan een exceptieve toetsing van de beleidsregel in deze zaak niet toe omdat het college ter uitvoering van de beleidsregel nog geen besluit had genomen.

ABRvS 13 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1955, TBR 2018/143, m.nt. B. Rademaker, gaat over de exceptieve toetsing van een bestemmingsplan. Het college van b en w van Schiedam had een omgevingsvergunning eerste fase verleend voor het, in afwijking van het bestemmingsplan, gebruiken van een pand als hotel, dat tot dan toe in gebruik was als winkel op de begane grond met appartementen op de twee daarboven gelegen verdiepingen. Het beoogde gebruik was in strijd met de vigerende bestemming. Om een omgevingsvergunning te kunnen verlenen, had het college met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 1°, van de Wabo, in samenhang met artikel 35.2 van de planregels, ingestemd met dit gebruik. Appellanten waren het daarmee niet eens. Zij hadden aangevoerd dat de afwijkingsmogelijkheid in de planregels onverbindend is wegens strijd met artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet ruimtelijke ordening (Wro). De in de regels opgenomen afwijkingsbevoegdheid laat ruimte voor afwijkingen met grote planologische gevolgen en zij is onvoldoende objectief begrensd (ABRvS van 31 mei 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AB2265). De Afdeling overwoog dat voor het, bij wijze van exceptieve toetsing, buiten toepassing laten van een planregel wegens strijd met artikel 3.6 Wro slechts plaats is indien een binnenplanse afwijkingsmogelijkheid een wijziging van het gebruik mogelijk maakt die leidt tot een planologisch relevante wijziging van de bestemming, dan wel indien die bepaling voorziet in een afwijkingsmogelijkheid zonder enige beperking (ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3358). Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een planologisch relevante wijziging van de bestemming is van belang of de bestaande bestemming realiseerbaar blijft na realisering van de afwijking van het bestemmingsplan (ABRvS 2 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1011). Daarbij is van belang welk gebruik ingevolge de doeleindenomschrijving van de bestemming is toegestaan. Bij deze beoordeling komt betekenis toe aan de aard, omvang en ruimtelijke uitstraling van de wijziging. De Afdeling verwierp de beroepsgrond dat de afwijkingsbevoegdheid in het bestemmingsplan

zonder beperking was, omdat aan de toepassing daarvan voorwaarden zijn verbonden (ABRvS 9 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP7100). Er was echter wel sprake van een planologische relevante wijziging van de bestemming:

“In de doeleindenomschrijving van de bestemming (...) staat dat een ambachtelijk bedrijf, atelier of galerie alleen op de begane grond is toegestaan. Het pand is verder geheel bestemd voor wonen met daarnaast maximaal vier kamers bed & breakfast. Dit betekent dat een groot deel van het pand alleen voor wonen mag worden gebruikt. Hoewel het gebruik als hotel in het verlengde ligt van een bed & breakfast, het verschaft immers logies per nacht, staat het wel in de weg aan het gebruik van het pand voor wonen. Dit gebruik blijft na realisering van het hotel niet meer realiseerbaar, zodat de bestemming (...) niet meer realiseerbaar is. Verder is de aard van een hotel met zeventien kamers wezenlijk anders dan een woonfunctie. Ook de ruimtelijke uitstraling van een hotel met zeventien kamers is anders dan de ruimtelijke uitstraling van een woonfunctie met vier kamers voor bed & breakfast. Zo brengt een hotel meer aanloop van bezoekers en verkeersbewegingen met zich. Bovendien vinden meer laad- en losactiviteiten plaats.”

De Afdeling bestuursrechtspraak verbond daaraan de conclusie dat het artikel in het bestemmingsplan waarin de afwijkingsbevoegdheid is opgenomen buiten toepassing moet worden gelaten.

3.1.7 *Gelijkheidsbeginsel*

Bij de toetsing van algemeen verbindende voorschriften aan het gelijkheidsbeginsel/discriminatieverbod dringt zich de laatste jaren steeds meer de vraag op wie het tot zijn taak moet rekenen om de ongerechtvaardigde ongelijke behandeling van gelijke gevallen op te heffen: de wet/regelgever of de rechter. Gelet op de staatsrechtelijke positie van de rechter is daarbij het uitgangspunt dat dit tot het domein van de wet- en regelgever behoort en dat de bevoegdheid van de rechter om hierin te voorzien beperkt is. De Hoge Raad heeft hiervoor in zijn arrest van 8 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3081, AB 2018/126, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman en T.J. Poppema, *Gst.* 2018/47, m.nt. J.C. die Wit en I.F. Stolze, *USZ* 2018/14, m.nt. H.W.M. Nacinovic, maatstaven geformuleerd. Het ging in die zaak om een belanghebbende met een lichamelijke beperking aan wie een bijstandsuitkering voor alleenstaanden was toegekend. Deze belanghebbende had zorg nodig waarvoor haar een persoonsgebonden (pgb) was verleend. Zij huurde woonruimte van B die haar verzorgde en die daarvoor betaald werd uit het pgb. Omdat het inkomen van B uit het pgb hoger was dan de norm voor een bijstandsuitkering voor gehuwden had het college de bijstandsuitkering van belanghebbende ingetrokken. Aan dat besluit was ten grondslag gelegd dat belanghebbende en B een gezamenlijke huishouding voeren en dat zij op grond daarvan als gehuwden moeten worden aangemerkt, aangezien weliswaar bij een van hen sprake is van een zorgbehoefte maar zij geen bloedverwanten in de

tweede graad zijn. Het college had daarbij toepassing gegeven aan artikel 3, lid 2, aanhef en letter a, van de Participatiewet (hierna: PW), waarin bepaald is dat als gehuwd mede wordt aangemerkt de ongehuwde die met een ander een gezamenlijke huishouding voert, tenzij het betreft een bloedverwant in de tweede graad en er bij één van de bloedverwanten in de tweede graad sprake is van zorgbehoefte. De Raad had de vraag of het verschil in behandeling tussen belanghebbende en B enerzijds en bloedverwanten in de tweede graad die overigens in dezelfde situatie verkeren anderzijds, in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 26 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) bevestigend beantwoord. Volgens de Raad biedt de wetsgeschiedenis geen enkel aanknopingspunt voor een rechtvaardiging van dit verschil in behandeling, en is eerder het tegendeel het geval omdat bij de invoering van de regeling door de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid naar voren is gebracht dat voor deze ongelijke behandeling geen rechtvaardiging bestaat, terwijl de wetgever van die opvatting geen afstand heeft genomen en ook geen argumenten heeft genoemd waarom de ongelijke behandeling wel te rechtvaardigen is. Aangezien de Raad ook anderszins geen toereikende objectieve rechtvaardigingsgrond zag, had hij geoordeeld dat voornoemde wetbepaling buiten toepassing gelaten moet worden voor zover de daarin opgenomen uitzondering wegens het bestaan van een zorgbehoefte is beperkt tot bloedverwanten in de tweede graad. In cassatie deelde de Hoge Raad het oordeel dat sprake was van strijd met artikel 26 van het IVBPR. De Hoge Raad dacht echter anders over de gevolgen die daaraan verbonden kunnen worden. Hij overwoog daarover het volgende.

“De Centrale Raad van Beroep heeft (...) geoordeeld dat de discriminatie ongedaan gemaakt moet worden door de uitzondering die geldt voor bloedverwanten in de tweede graad ook toe te passen in de situatie van belanghebbende. De klacht die hiertegen is gericht, slaagt. Deze discriminatie kan ook worden opgeheven door het schrappen van de genoemde uitzondering. De keuze die de Centrale Raad van Beroep heeft gemaakt laat zich niet duidelijk afleiden uit het stelsel van de wet, de daarin geregelde gevallen en de daaraan ten grondslag liggende beginselen of de wetsgeschiedenis. De keuze van de Centrale Raad van Beroep is daarentegen duidelijk in strijd met het in 2.3.6 vermelde uitgangspunt van de Participatiewet om bij de beoordeling of een persoon recht heeft op een bijstandsuitkering, in situaties van een gezamenlijke huishouding rekening te houden met de middelen van de partner, ongeacht de graad van verwantschap. Daarvan uitgaande, en gelet op de te dezen geboden terughoudendheid van de rechter, is de keuze tussen de genoemde alternatieven in de gegeven staatsrechtelijke verhoudingen in beginsel voorbehouden aan de wetgever. Voor ingrijpen van de rechter kan wel aanleiding bestaan indien de wetgever na kennisgeving van dit arrest nalaat zelf een regeling te treffen die de discriminatie opheft (vgl. HR 12 mei 1999, nr.

33320, ECLI:NL:HR:1999:AA2756, *BNB* 1999/271, en HR 14 juli 2000, nr. 35059, ECLI:NL:HR:2000:AA6513, *BNB* 2000/306).”

3.1.8 *Rechtszekerheidsbeginsel/duidelijkheid*

De indruk bestaat dat bij de toetsing van algemeen verbindende voorschriften meer dan voorheen acht wordt geslagen op de duidelijkheid van bepalingen. Ook deze verslagperiode laat daar weer een voorbeeld van zien. In ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2042, *JB* 2018/132, m.nt. J.H. Keinemans, *AB* 2018/289, m.nt. T.I. Oost, ging het om een onduidelijke Huisvestingsverordening. Een college van burgemeester en wethouders had een boete opgelegd voor het zonder vergunning omzetten van zelfstandige woonruimte in onzelfstandige woonruimten, wat strijdig is met artikel 21, onder c, Huisvestingswet 2014. In de woning bleken verscheidene personen in de woning te wonen die meerdere huishoudens vormden en wezenlijke voorzieningen met elkaar moesten delen. Alhoewel daardoor sprake was van een beboetbaar feit, mocht het college daarvoor in deze zaak niet tot boeteoplegging overgaan. In de Huisvestingsverordening stond dat voor “het onttrekken zonder vergunning” een boete van € 13.500 wordt opgelegd. Volgens het college moest onder “onttrekken” ook worden begrepen “omzetten van zelfstandige in onzelfstandige woonruimten”, omdat ‘onttrekken’ in de zin van de Huisvestingsverordening ruimer dient te worden geïnterpreteerd dan ‘onttrekken’ in de zin van de Huisvestingswet 2014. Onttrekken in de zin van de Huisvestingsverordening zou ook samenvoegen, omzetten en verbouwen omvatten. Volgens de Afdeling waren er echter ook aanknopingspunten voor een andere uitleg. Aan de hand van parlementaire stukken oordeelde de Afdeling dat er over de vraag of onder ‘onttrekken’ in de Huisvestingsverordening ook omzetten moet worden verstaan, zo veel onzekerheid bestaat dat de verordening in zoverre in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel. Het is immers rechtsonzeker of de boete van € 13.500 voor het ‘onttrekken zonder vergunning’ in bijlage 3, in weerwil van de bewoordingen in artikel 21 Huisvestingswet 2014, van toepassing is op het omzetten van zelfstandige in onzelfstandige woonruimten. Onder die omstandigheden was er geen wettelijke grondslag voor het opleggen van een boete.

3.1.9 *Rechtszekerheidsbeginsel/overgangsrecht*

Het rechtszekerheidsbeginsel kan meebrengen dat regelgeving niet onverhoeds mag worden ingevoerd, maar dat voor lopende gevallen voorzien moet zijn in overgangsrecht dat een gewenningsperiode regelt. In CRvB 22 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4157, *RSV* 2018/103, *USZ* 2018/24, m.nt. A. Wit, ging het om de vraag of bij de totstandkoming van het Dagloonbesluit 2015, dat niet voorziet in overgangsrecht, voldoende aandacht was geweest voor de belangen van de groep werknemers die voorafgaand aan de inwerkingtreding van Dagloonbesluit 2015, vanuit een situatie dat zij een WW-uitkering ontvingen, arbeid hebben aanvaard in de veronderstelling dat zij, indien zij opnieuw werkloos zouden raken, gebruik zouden maken van de op dat moment nog geldende dagloongarantieregeling. De

Raad beantwoordde die vraag ontkennend. Volgens de Raad had overgangsrecht moeten worden vastgesteld. Het Uvw had daarom artikel 12, tweede lid, van Dagloonbesluit 2015 ten aanzien van deze groep werknemers buiten toepassing dienen te laten en moeten beoordelen of toepassing van artikel 12, eerste lid, van Dagloonbesluit 2013 tot een hoger dagloon leidt, aldus de Raad.

3.1.10 *Aansprakelijkheid voor onrechtmatige wetgeving*

De Hoge Raad heeft zich in zijn arrest van 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:677, *AB* 2018/300, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, *JB* 2018/117, m.nt. D.G.J. Sanderink gebogen over de aansprakelijkheid van de staat voor het niet tijdig juist implementeren van EU-richtlijnen en daarbij een belangrijk oordeel gegeven over de verjaring van een dergelijke vordering. Inzet van de zaak vormt een ellenlange juridische strijd van TMG om in *De Telegraaf* een weekoverzicht te mogen plaatsen van programmeergegevens van de NPO, RTL en SBS. Artikel 10, eerste lid, aanhef en onder 1 van de Auteurswet (oud) stond daaraan echter in de weg. Dat deze bepaling in strijd was met het EU-recht bleek echter pas op 1 maart 2012 toen het HvJ EU arrest had gewezen in de zaak *Football Dataco* (zaak C-604/10, ECLI:EU:C:2012:115, *NJ* 2012/433. TMG had vervolgens een verklaring voor recht gevorderd dat de Staat onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door de zogeheten Databankenrichtlijn (Richtlijn 96/9/EG van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, *PbEU* 1996, L 77/20) niet juist te implementeren en veroordeling van de staat tot schadevergoeding. Deze richtlijn – die op 1 januari 1998 in het nationale recht had moeten zijn omgezet – is in Nederland geïmplementeerd door middel van de Databankenwet, die op 21 juli 1999 in werking is getreden. De Hoge Raad heeft hierover in zijn arrest van 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:88, *NJ* 2015/304 (*Ryanair/PR Aviation*) overwogen dat databanken die niet aan het oorspronkelijkheids criterium voldoen, niet vatbaar zijn voor auteursrechtelijke bescherming, en dat daarmee onjuist is gebleken het uitgangspunt van de Nederlandse wetgever bij de implementatie van de Databankenrichtlijn dat de (onpersoonlijke) geschriftenbescherming met betrekking tot databanken waarin niet substantieel is geïnvesteerd, buiten het bereik van de Databankenrichtlijn valt, en dat in databanken opgenomen gegevens die zijn aan te merken als geschriften in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en onder 1, Aw derhalve wel voor auteursrechtelijke bescherming vatbaar zouden zijn. De Staat heeft daarop alsnog bij wet van 5 november 2014 (*Stb.* 2014, 428) de Auteurswet in overeenstemming gebracht met de Databankenrichtlijn. Bij brief van 21 september 2012 heeft TMG de Staat aansprakelijk gesteld voor de schade die zij heeft geleden als gevolg van het niet tijdig juist implementeren. De Staat heeft zich onder meer beroepen op verjaring op grond van artikel 3:310, eerste lid, BW welk verweer door de rechtbank en het gerechtshof was gehonoreerd. Het artikel bepaalt (...) dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aanspra-

kelijke persoon bekend is geworden. De vraag was uiteindelijk, wanneer die termijn was gaan lopen. TMG stelde dat het hier gaat om een voortdurende onrechtmatige toestand waarbij de verjaring iedere dag weer gaat lopen. De Hoge Raad volgde dat standpunt. Op de Staat rust op grond van artikel 4 lid 3 VEU en artikel 288 derde volzin VWEU de plicht om Europese richtlijnen juist te implementeren. Het nalaten daarvan is onrechtmatig (HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2722, NJ 2016/166, r.o. 3.4.4). Dit omvat mede het na een onjuiste implementatie van een richtlijn niet alsnog juist implementeren daarvan. Aangenomen moet worden dat, zolang geen juiste implementatie plaatsvindt, dit iedere dag een zelfstandige onrechtmatige daad van de Staat oplevert, hetgeen meebrengt dat daarop gegronde vorderingen afzonderlijk verjaren. De vordering tot vergoeding van schade die TMG heeft geleden door de onjuiste implementatie, is dus niet verjaard voor zover het betreft de periode van vijf jaar voorafgaand aan haar (...) aansprakelijkstelling van 21 september 2012.

3.1.11 Uitleg van algemeen verbindende voorschriften

CRvB 22 februari 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:526, AB 2018/267, m.nt. J.C. de Wit en H. Jans, TAR 2018/73, herhaalt hoe de Raad omgaat met de interpretatie van wettelijke begrippen. Zoals de Raad eerder heeft overwogen (CRvB 27 mei 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT6805) moeten wettelijke bepalingen worden uitgelegd met inachtneming van de wettelijke context waarbinnen zij functioneren en in het licht van hun onderwerp en doel. Daarbij worden die bepalingen primair grammaticaal uitgelegd overeenkomstig de normale betekenis van de termen van de wet. De bedoeling die de wetgever heeft gehad met een wettelijke bepaling, zoals die valt af te leiden uit de gedrukte stukken met betrekking tot het wetsontwerp, kan bij de uitleg van een bepaling uitsluitend een meer dan aanvullende betekenis hebben, indien de tekst van de wet niet helder is of een louter grammaticale lezing de betreffende bepaling berooft van elke of vrijwel elke zin. De Raad heeft deze uitleg toegepast in een van de zaken die betrekking hebben op het zogenoemde pensioenhiaat in het ambtenarenrecht. Dit hiaat is ontstaan doordat de AOW-leeftijd sinds 2013 geleidelijk aan wordt verhoogd van 65 tot 67 jaar, waardoor de band met de beëindiging van bovenwettelijke uitkeringen voor ambtenaren die vervroegd zijn uitgetreden is losgelaten. Betrokken ambtenaren hadden aangevoerd dat de bovenwettelijke uitkering dient door te lopen tot aan de gewijzigde AOW-leeftijd. Ter onderbouwing daarvan hadden zij een beroep gedaan op artikel 2 lid 3 aanhef en onder a, van het Besluit bovenwettelijke uitkeringen bij werkloosheid voor de sector Defensie dat spreekt over de 'pensioengerechtigde leeftijd'. Ook beriepen zij zich op de toelichting bij dit artikel, waaruit zou blijken dat rekening is gehouden met het feit dat de pensioengerechtigde leeftijd per persoon verschilt. Hieruit volgt volgens hen dat de regelgever de uitkering heeft willen laten doorlopen tot aan de verhoogde AOW-leeftijd. Bovendien deden zij een beroep op de algemene verwijzing in de definitiebepaling van artikel 1 van het Besluit, waarin voor de uitleg van het begrip 'pensioengerechtigde leeftijd' geen vaste leeftijd op-

genomen. De Raad verwierp dat betoog omdat in de definitiebepaling van artikel 1 van het Besluit wordt verwezen naar artikel 122 van het Burgerlijk ambtenarenreglement defensie. In dat artikel is de pensioengerechtigde leeftijd expliciet op 65 jaar gesteld. Nu de tekst van artikel 2 lid 3 aanhef en onder a, van het Besluit, in samenhang met artikel 1 van het Besluit, helder is – en de pensioengerechtigde leeftijd aldus uitdrukkelijk gekoppeld is aan de leeftijd bedoeld in artikel 122 van het Burgerlijk ambtenarenrecht defensie en artikel 122 van dit reglement ter zake niet is gewijzigd – zag de Raad geen aanleiding om aan de toelichting bij de wijziging van het Besluit de betekenis toe te kennen die betrokkenen daaraan toegekend wens te zien, waarbij hij koos voor een grammaticale interpretatie.

3.2 Concretiserende besluiten van algemene strekking

Verkeersbesluiten zijn besluiten van algemene strekking. Dat geldt ook voor verkeersbesluiten ter effectuering van een milieuzone. ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1861, AB 2018/257, m.nt. E.E. Grit, handelt over het weren van dieselauto's van vóór 2001 en benzineauto's van vóór 1 juli 1992 uit het centrum van Rotterdam. Volgens de Afdeling zijn de nadelige gevolgen van de ingestelde milieuzone niet onevenredig in verhouding met de daarmee te dienen doelen. Bij die beoordeling betrof zij dat het weren van deze auto's niet op zichzelf beoordeeld moet worden, maar als onderdeel van een samenhangend pakket van maatregelen. Het geding betrof het op artikel 2, tweede lid, Wegenverkeerswet 1994 berustende verkeersbesluit "Milieuzone Rotterdam" van 16 november 2015, waarbij met ingang van 1 januari 2016 een milieuzone is ingesteld voor het centrum van de stad. Deze zone wordt gemarkeerd met de in bijlage I van het Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens 1990 bedoelde verkeersborden C6. Het besluit houdt een verbod in voor vrachtauto's in de Euroklasse III en lager, voor personen- en bestelauto's rijdend op diesel met een datum eerste toelating 31 december 2000 en ouder en voor personen- en bestelauto's rijdend op benzine met een datum eerste toelating van 30 juni 1992 en ouder. Eigenaren van benzineauto's hadden aangevoerd dat het aandeel van de te weren voertuigen op het totale verkeer te verwaarlozen is en dat het verkeersbesluit, ondanks de begeleidende maatregelen, niet in verhouding staat tot hun (economische) belangen. De rechtbank had hen in het gelijk gesteld. De Afdeling stelde bij haar beoordeling voorop dat een bestuursorgaan bij het nemen van een verkeersbesluit beoordelingsruimte toekomt bij de uitleg van de in artikel 2, eerste en tweede lid, van de Wegenverkeerswet 1994 genoemde begrippen (ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1431, AB 2018/234, m.nt. L.J.M. Damen over het toetsingskader van verkeersbesluiten). De rechter toetst of het bestuursorgaan geen onredelijk gebruik heeft gemaakt van die beoordelingsruimte.

"Nadat het bestuursorgaan heeft vastgesteld welke verkeersbelangen in welke mate naar zijn oordeel bij het besluit dienen te worden betrokken, dient het die belangen tegen elkaar af te wegen. Daarbij komt het bestuursorgaan beleidsruimte toe. De bestuursrechter toetst of de

voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van het verkeersbesluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met dat besluit te dienen doelen.”

Wat betreft het aandeel van de getroffen voertuigen in de totale milieubelasting overwoog de Afdeling dat niet elke maatregel op zichzelf behoeft te leiden tot een in absolute termen significant groot effect, wanneer een verkeersbesluit onderdeel uitmaakt van een groter pakket van maatregelen ter verbetering van de luchtkwaliteit (idem ABRvS 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:300, *JB* 2017/57, *Gst.* 2017/87, m.nt. M.E. Rog). Gezien de mogelijkheden van ontheffing en subsidies was de Afdeling van oordeel dat de nadelige gevolgen van het verkeersbesluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. Daarbij werd meegewogen dat het college bij het vaststellen van het verkeersbesluit een belangenafweging maakt, waarin politieke en bestuurlijke inzichten een belangrijke rol spelen. De bestuursrechter 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.

3.4 *Beleidsregels*

3.4.1 *Toetsing op redelijkheid van beleidsregels*

CRvB 3 juli 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2008, *USZ* 2018/237, m.nt. H.W.M. Nacinovic biedt een voorbeeld van toetsing van beleidsregels op redelijkheid. Geoordeeld werd dat het in de beleidsregels neergelegde beleid een redelijke beleidsbepaling te buiten gaat omdat het niet voorziet in een beoordeling van de individuele omstandigheden van de betrokken bijstandsccliënt. De gehoudenheid om bij de in geding zijnde besluitvorming steeds de persoonlijke omstandigheden te beoordelen werd afgeleid uit de wetsgeschiedenis. Een bijstandsccliënte had individuele inkomensvoet als bedoeld in artikel 36, eerste lid, van de Participatiewet aangevraagd, maar deze was haar geweigerd op de grond dat zij zicht heeft op inkomensverbetering vanwege het deelnemen aan een traject gericht op arbeidstoeleiding. Het college had daarbij toepassing gegeven aan zijn beleidsregels waarin is bepaald:

“Een toeslag wordt niet verstrekt aan personen die uitzicht hebben op inkomensverbetering of een goed arbeidsmarktperspectief hebben. Dit betekent dat uitkeringsgerechtigden met een traject naar werk en/of scholing niet in aanmerking komen voor een toeslag.[...] Mensen die langdurig een traject naar werk hebben kunnen op individuele gronden een individuele inkomensvoet krijgen. Dit betekent dat de consulent toetst of de betrokkene buiten zijn schuld er langere tijd niet in geslaagd is uit te stromen naar werk.”

Appellante had aangevoerd dat het enkele feit dat iemand deelneemt aan een traject gericht op arbeidsre-integratie niet per definitie betekent dat zicht bestaat op inkomensverbetering. Het college had volgens haar ten onrechte geen individuele beoordeling verricht (CRvB 9 augustus 2016,

ECLI:NL:CRVB:2016:3023). De Raad deelde dat standpunt, waarvoor hij verwees naar zijn uitspraak van 16 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1825.

“Hoewel in zijn algemeenheid ervan kan worden uitgegaan dat bijstandsgerechtigden die een traject naar werk en/of scholing volgen uitzicht hebben op inkomensverbetering, dient ook in die gevallen een beoordeling plaats te vinden van de individuele omstandigheden van die betrokkene. Nu uit het (...) beleid van het college niet volgt dat een dergelijke individuele beoordeling van het uitzicht op inkomensverbetering bij degenen die zo'n traject volgen volledig wordt gemaakt, gaat dit beleid in zoverre een redelijke beleidsbepaling te buiten.”

3.4.2 *Afwijking van beleidsregels bij bijzondere omstandigheden*

In *JBplus* 2018/1 – Bijzondere omstandigheden bij de toepassing van beleidsregels – hebben A. Tollenaar en M. Feenstra verslag gedaan van een onderzoek naar uitspraken van bestuursrechters die gedaan zijn na de uitspraak van de Afdeling van 26 oktober 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2840, *AB* 2016/447, m.nt. Bröring, *JB* 2016/235, m.nt. Timmermans). Deze in eerdere nummers van deze kroniek besproken uitspraak bevat een nieuwe lijn voor het omgaan met bijzondere omstandigheden bij de toepassing van beleidsregels: bestuursorganen dienen de beleidsregels toe te passen, tenzij dat voor een of meer belanghebbende gevolgen heeft die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding met de doelen die door de beleidsregel worden gediend; ook dan wanneer de in geding zijnde omstandigheden in de beleidsregel zijn verdisconteerd, of geacht moeten worden te zijn verdisconteerd. Bestuursorganen kunnen daardoor niet meer ‘blind’ de beleidsregel toepassen in situaties die in principe zijn meegenomen bij het opstellen van de beleidsregel. Tollenaar en Feenstra concluderen dat de nieuwe jurisprudentielijn hoe dan ook een nieuwe last voor bestuursorganen meebrengt. In plaats van simpelweg te verwijzen naar de omstandigheden die bij het vaststellen van de beleidsregel zijn meegewogen, moeten nu alle belangen in kaart worden gebracht en worden afgewogen tegen het belang dat met de beleidsregel wordt gediend.

“Dat lijkt op het eerste gezicht de belanghebbende burger te beschermen die immers niet wordt gehinderd in de belangen die kunnen worden aangedragen om te pleiten voor afwijking van de beleidsregel.”

Enkele uitspraken laten echter ook een keerzijde zien. Het is ook voor de bestuursorganen minder lastig om van een beleidsregel af te wijken. Een ander effect is dat deze jurisprudentielijn de rechter meer ruimte biedt om zich te onthouden van een oordeel over de belangenafweging die ten grondslag ligt aan de beleidsregel. Tollenaar en Feenstra vinden dat onwenselijk omdat de kwaliteit van het bestuur gebaat is bij een beoordeling van de belangenafweging op dat abstracte niveau. Zij zien ook een spanning met de toetsing van algemeen verbindende voorschriften. De teneur

daarvan is immers dat deze steeds indringender worden getoetst.

ABRvS 4 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2241, AB 2018/337, m.nt. A. Tollenaar is een voorbeeld van de nieuwe benadering. De burgemeester van Baarle-Nassau had een bedrijfspand voor de duur van twaalf maanden gesloten omdat er 24 kilo cocaïne was aangetroffen. Appellanten – de eigenaren van het pand – hadden aangevoerd dat zij het pand hadden verhuurd en dat een verhuurder niet altijd verantwoordelijk kan worden gehouden voor de acties van een huurder. In hun geval kon hun als verhuurders geen enkel verwijt worden gemaakt. Zij brachten regelmatig bezoeken aan het pand en hebben daarbij nooit iets verdachts opgemerkt. Op deze manier hadden zij actief toezicht uitgeoefend op het gebruik van het verhuurde. Onder deze omstandigheden betwijfelde de Afdeling of de verhuurders een verwijt van de overtreding van de Opiumwet kan worden gemaakt. De burgemeester had stipt toepassing gegeven aan het handhavingsbeleid (Damoclesbeleid), maar had met die toepassing niet mogen volstaan. Hij had, gelet op artikel 4:84 Awb een nadere beoordeling moeten maken. Daarbij mag hij niet uitsluitend afgaan op de hoeveelheid drugs die is aangetroffen, maar dient hij alle omstandigheden van het geval in aanmerking te nemen, dus ook de omstandigheid dat er geen signalen waren van loop van leveranciers of kopers van drugs. Hij had moeten beoordelen of handelen overeenkomstig de beleidsregel gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregels te dienen doelen. Annotator is er niet van overtuigd dat de rechtvaardigheid van de sanctie of de mate van verwijtbaarheid van een belanghebbende bijzondere omstandigheden zijn op grond waarvan moet worden afgeweken van de beleidsregel.

“Eigenlijk zijn met toepassing van de uitspraak van 26 oktober 2016 de gevolgen van de sluiting voor de verhuurder de enige omstandigheden die mogelijk als bijzondere omstandigheden kwalificeren. Dat zijn dan de misgelopen huurpenningen en het overige ongemak. Maar zelfs voor die omstandigheden zou je kunnen redeneren dat de verhuurder deze gevolgen kan opvangen in een civiel geschil met de huurder. De huurder heeft immers vermoedelijk inbreuk gemaakt op het huurcontract, zodat aansprakelijkheid uit wanprestatie voor de hand ligt. En anders is er mogelijk aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.”

4. Inhoud van het besluit

4.1 Aanvraag en coördinatie

4.1.1 De aanvraag

Een aanvraag is een verzoek van een belanghebbende, om een besluit te nemen. ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3048, AB 2018/392, m.nt. A.G.A. Nijmeijer herinnert eraan dat een aanvrager om een omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk in beginsel wordt verondersteld belanghebbende te zijn bij een be-

slissing op de door hem ingediende aanvraag. Dit is anders indien aannemelijk is gemaakt dat het bouwplan niet kan worden verwezenlijkt (zie bijvoorbeeld ABRvS 26 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2002). De uitspraak acht deze bekende jurisprudentie van overeenkomstige toepassing op een aanvraag om een omgevingsvergunning voor het vellen van een boom.

De Afdeling kijkt al enige tijd kritisch naar min of meer ruim getoonzette verzoeken tot planologische medewerking, waarin wellicht een aanvraag om een omgevingsvergunning gelezen kan worden. De Afdeling acht niet snel sprake van een aanvraag, kennelijk om al te lichtvaardig ontstaan van vergunningen van rechtswege bij niet tijdig reageren van het bestuur tegen te gaan. In de vorige kroniek werd een reeks van uitspraken genoemd waarin een dergelijk verzoek niet als aanvraag kan worden aangemerkt. Ook deze kroniekperiode zet de Afdeling deze lijn voort. In ABRvS 31 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3541, was het weer raak. De Afdeling maakte melding van een aantal eerdere uitspraken, waarin zij oordeelde over met de huidige zaak vergelijkbare gevallen. In al deze gevallen is door een vastgoedeigenaar met enkel een globale schets van het initiatief, en zonder nadere concrete uitwerking daarvan, verzocht om besluitvorming tot afwijking van de gebruiksbepalingen van een bestemmingsplan voor een bedrijfslocatie. De Afdeling heeft in al deze uitspraken – de uitspraken van 25 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2486, 7 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:754, 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:189, 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:214, 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3460, 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3084, 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2673, en 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2246 – geoordeeld dat een dergelijk verzoek niet kan worden aangemerkt als een aanvraag om verlening van een omgevingsvergunning voor het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan. De Afdeling zag geen aanleiding om in de huidige zaak anders te oordelen. De enkele mededeling in de brief van [appellante] dat planologische medewerking wordt verzocht, is onvoldoende voor het oordeel dat een aanvraag is gedaan om verlening van omgevingsvergunning (vergelijk onder meer ECLI:NL:RVS:2017:3084). Zelfs als in deze brief zou zijn gesproken over een omgevingsvergunning, zou dat nog onvoldoende zijn geweest voor dat oordeel (vergelijk onder meer ECLI:NL:RVS:2018:2486). Het gaat erom of in de brief eenduidig en ondubbelzinnig kenbaar is gemaakt dat is beoogd een aanvraag om een omgevingsvergunning te doen. Indien de omschrijving van het initiatief – zoals ook hier – summier en globaal is, is daarvan in ieder geval geen sprake (vergelijk onder meer ECLI:NL:RVS:2018:754).

Buiten het omgevingsrecht is de Afdeling minder streng. Dan hecht de Afdeling veel belang aan het stelsel van de Awb, waarin is voorzien dat een verzoek van een belanghebbende om een besluit te nemen een aanvraag vormt, zo blijkt uit verschillende uitspraken (ABRvS 28 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2098; 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2269 en 30 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2540). Noemenswaardig

is, de eerste in de reeks. Deze zaak heeft betrekking op de vraag wanneer op grond van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000) een aanvraag is ingediend voor asiel. Het Vb 2000 maakt voor deze aanvraag onderscheid tussen het moment dat de vreemdeling kenbaar maakt dat hij asiel wenst aan te vragen en het moment dat daarvoor formeel een aanvraag wordt ingediend. Voor beide is een eigen formulier voorgeschreven: voor de kennisgeving het zogeheten formulier model M35-O en voor de formele indiening van het verzoek om asiel het formulier model M35-H.

De Afdeling overweegt samengevat dat door het bestaan van verschillende formulieren niet beoogd kan worden om regels te stellen die afwijken van de Awb. Dit betekent dat de vreemdeling door het invullen van het formulier model 35-O en te ondertekenen een aanvraag zoals bedoeld in artikel 1:3, tweede lid, van de Awb heeft ingediend. Hiermee heeft namelijk een belanghebbende een verzoek gedaan aan het bevoegde bestuursorgaan om een besluit te nemen. Dat hiermee het model M35-H zinledig wordt, zoals de staatssecretaris betoogt, is voor de Afdeling geen relevant argument om het wettelijk systeem anders te duiden. De Afdeling heeft in de sfeer van het procesrecht voor reguliere aanvragen hetzelfde overwogen voor de betekenis van het kennisgevingsformulier (zie hiervoor ook: ABRvS 29 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:945).

Een aanvraag moet in bewoordingen en strekking voldoende duidelijk zijn te herkennen. Dit ging mis in ABRvS 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3170 en ABRvS 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3169). AGRAforce had bij brief het college verzocht om akkoord te gaan met een alternatieve vorm van verevening, namelijk het investeren van zonnepanelen, het wijzigen van de tenaamstelling van een kampeervergunning en een ontheffing en het omzetten van die vergunning naar een kampeervergunning voor onbepaalde tijd. AGRAforce vernam niets en stelde beroep in wegens het niet tijdig nemen van een besluit. Daarbij stelde AGRAforce zich op het standpunt dat een omgevingsvergunning van rechtswege is ontstaan. De Afdeling overweegt echter dat de brief waarin om medewerking verzocht wordt geen aanvraag is, omdat de tekst van het verzoek van AGRAforce niet het verzoek om de kampeervergunning en -ontheffing ten aanzien van de vereveningsverplichting te wijzigen. Het college werd slechts verzocht om in te stemmen met een andere vorm van verevening, namelijk in de vorm van zonnepanelen. Dat leverde geen aanvraag op. AGRAforce had ten aanzien van de kampeervergunning en -ontheffing wel expliciet verzocht om een besluit, zodat daar wel aanvragen aan de orde waren.

4.1.2 Openbaarmaking van documenten

Verzoeken die betrekking hebben op het openbaar maken van documenten op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, moeten gericht zijn op openbaarmaking voor eenieder. Een verzoek dat erop is gericht op openbaarmaking van documenten voor slechts een beperkte kring van personen wordt dan ook niet aangemerkt als een aan-

vraag tot toepassing van de Wob (ABRvS 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3187).

4.1.3 Handhavend optreden

Verzoeken aan een college van burgemeester en wethouders om te handhaven, dienen in de regel als aanvraag te worden gezien. Wanneer een belanghebbende verzoekt om handhaving moet ervan worden uitgegaan dat hij een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom of bestuursdwang wenst. Daaraan doet niet af, dat een college een handhavingsbeleid heeft, waarbij als eerste stap een niet op rechtsgevolg gerichte vooraankondiging wordt verstuurd. In zo'n geval mag niet worden aangenomen dat verzoekers slechts hebben verzocht om het verrichten van een controle en dus geen handhavingsbesluit hebben gevraagd (ABRvS 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3273).

4.1.4 Aanvragen en formulieren

Voor aanvragen hoeft niet steeds een formulier gebruikt te worden. Het gebruik van een formulier maakt anderzijds nog niet, dat sprake is van een aanvraag. Het indienen van mutatieformulieren, waarop opgave wordt gedaan van ontvangen inkomsten of het ontbreken daarvan, kan niet gelijkgesteld worden met de aanvraag zoals bedoeld in artikel 1:3, derde lid van de Awb (CRvB 14 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2507). In deze uitspraak stelde appellant zich op het standpunt dat op de mutatieformulieren weliswaar niet expliciet wordt verzocht om een besluit, maar dat het formulier dit op zichzelf al impliceert. De Raad verwijst in de eerste plaats naar de totstandkoming van artikel 1:3, derde lid, van de Awb voor de afbakening van het begrip 'aanvraag'. Hieruit volgt dat dit in elk geval de aanvragen zijn die krachtens een wettelijk voorschrift ingediend kunnen worden. Ook vallen die aanvragen eronder waarvan misschien niet met zoveel woorden sprake is in de specifieke wet, maar die in de praktijk wel benodigd zijn om te kunnen komen tot een beschikking. De wetgever noemt daarvoor de aanvragen van vergunningen, ontheffingen, verklaringen van geen bezwaar en vergelijkbare beschikkingen die een situatie toelaten, zonder welke toelating de situatie verboden zou zijn. Tot slot noemt de wetgever de aanvragen van bij voorbeeld subsidiebeschikkingen onder het toepassingsbereik gebracht te worden: veelal niet op wettelijk voorschrift gebaseerde, begunstigende beschikkingen die in het algemeen slechts op aanvraag worden genomen. Ten slotte dienen aanvragen gedaan door derde-belanghebbenden eronder te vallen (*Kamerstukken II 1988/89, 21221, 3, p. 40-41*). Uit deze passage leidt de Raad af dat het bij de aanvraag moet gaan om een van deze categorieën. Het indienen van een mutatieformulier valt niet te rangschikken onder een van de in deze passage genoemde voorbeelden. Het indienen van mutatieformulieren heeft om die reden geen rechtsgevolg: die treedt pas in als het college op basis van die mutatieformulieren ook een beslissing neemt op het recht op bijstand. In dat geval zou het echter gaan om een ambtshalve genomen besluit waartegen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Appellante heeft op de mutatieformulieren slechts mededeling gedaan van wat naar

haar mening van belang is voor haar recht op bijstand. Op of bij die mutatieformulieren heeft zij geen verzoeken gedaan die in bewoordingen en strekking voldoende duidelijk zijn te herkennen als aanvragen als hiervoor bedoeld en daarom zo hadden moeten worden opgevat. De mutatieformulieren zelf zijn derhalve geen aanvraag.

5. Wijziging en intrekking van het besluit

De afgelopen kroniekperiode zijn allereerst enkele uitspraken gewezen met betrekking tot het intrekken van vergunningen op grond van de Drank en horecawet ('Dhw'). Op grond van de Dhw kan een verleende vergunning worden ingetrokken als de eigenaar niet meer voldoet aan de eis dat hij niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is.

Aan de intrekking kunnen verschillende oorzaken ten grondslag liggen. In ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1839, AB 2018/273, m.nt. B. van der Vorm ging het om de intrekking wegens een negatief advies van het Landelijk Bureau Bibob dat ziet op de leidinggevende van het café – en niet de eigenaar.

De intrekking van de Dhw-vergunning was gebaseerd op enkele overtredingen, zoals het feit dat de mogelijkheid werd geboden tot illegaal gokken en dat sprake was geweest van drugshandel vanuit het café. De burgemeester had reeds een aantal waarschuwingen gegeven, maar besloot vanwege de drugshandel de Dhw-vergunning in te trekken. Omdat de overtredingen mogelijk werden gemaakt door de leidinggevende, verzocht de eigenaar de burgemeester om hem uit te schrijven. De burgemeester gaf aan dit verzoek gehoor, maar liet de intrekking van de vergunning in stand. Daartegen maakt de eigenaar bezwaar, omdat de overtreding van drugshandel reeds zou zijn afgedaan met de waarschuwingen. De Afdeling oordeelt daarom of de burgemeester voor de overtreding die aan de intrekking ten grondslag heeft gelegd, heeft volstaan met het geven van een waarschuwing. Na een bestudering van de waarschuwingen overweegt de Afdeling dat er voor verschillende feiten een waarschuwing is gegeven, maar daarin de drugshandel niet is genoemd. Daarom kon de burgemeester de drugshandel aan de intrekking ten grondslag leggen.

In ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2700 woog het belang van de intrekking van de Dhw-vergunning zwaarder dan het belang van de eigenaar om zijn horecagelegenheid te behouden. Dit had ermee te maken dat de horecagelegenheid zodanig werd geëxploiteerd, dat de openbare orde op niet acceptabele wijze was verstoord. Dat leverde een gevaar op voor de openbare orde.

Met de naderende feestdagen is enige aandacht voor oliebollen gerechtvaardigd. ABRvS 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3270 handelt over de intrekking van een standplaatsvergunning voor een oliebollenkraam. Het ging om een standplaatsvergunning voor een oliebollenkraam op een plein. In het belang van de ruimtelijke omstandigheden ter plaatse was daar slechts één standplaatsvergunning

toegestaan. De exploitant die de kraam sinds 1987 op het plein had, zag dat de vergunning in 2016 aan een andere partij werd verleend. De vaste exploitant maakte echter niet tegen de verlening van de vergunning bezwaar, maar tegen de brief van de gemeente waarin de namen kenbaar werden gemaakt van de partijen die een standplaatsvergunning kregen. Die brief hield voor de exploitant een weigering van een standplaatsvergunning in, zodat hij daartegen bezwaar kon maken. De standplaatsvergunning die aan de andere partij verleend was, werd daardoor onherroepelijk.

Aanleiding voor de procedure was een gewijzigd Reglement met bijbehorende beleidsregels, waarin een nieuwe vergunningprocedure in het leven werd geroepen die afweek van de bevoegdheden die in de relevante Standplaatsverordening was opgenomen. De Standplaatsverordening kent een vaste standplaats en een tijdelijke standplaats. In casu oordeelde de rechtbank – hetgeen ook door de Afdeling wordt bevestigd – dat ging het om een standplaatsvergunning voor de periode van oktober tot en met januari, zodat het gaat om een tijdelijke standplaats. Voor de tijdelijke standplaats verlening schrijft de Standplaatsverordening de gronden voor op basis waarvan een vergunning kan worden geweigerd of ingetrokken. Door het introduceren van een nieuwe verleningsprocedure is het college buiten de aan haar toegekende regelende bevoegdheid getreden. Naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank verleende het college de standplaatsvergunning alsnog aan de exploitant die daar sinds 1987 zijn oliebollenkraam exploiteerde en trok de standplaatsvergunning van de andere partij in, omdat de locatie wegens ruimtelijke belangen slechts een standplaats zou toestaan. Naar het oordeel van de Afdeling mocht het college deze standplaatsvergunning echter niet intrekken, omdat de standplaatsvergunning reeds onherroepelijk was geworden en geen van de intrekkinggronden zich voordeed. Daarom had de aanvraag van de standplaatsvergunning van de exploitant (nogmaals) geweigerd moeten worden. Er was immers al een standplaatsvergunning verleend en de Verordening verzette zich tegen de plaatsing van twee oliebollenkramen op het Stationsplein.

In de afgelopen kroniekperiode heeft de Afdeling gelijktijdig een drietal uitspraken gedaan over de intrekking van parkeervergunningen in Amsterdam. Het gaat om uitspraken van 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1329, ECLI:NL:RVS:2018:1330 EN ECLI:NL:RVS:2018:1331. In alle drie de uitspraken stond de intrekking van bewonersparkeervergunningen centraal. Vanwege de gelijkenissen behandelen wij de kern van alle drie de uitspraken hieronder. Het college trok eerder verleende bewonersparkeervergunningen met ingang van 1 maart 2016 in. Aan de intrekking legde het college ten grondslag dat de woningen van de appellanten op het adres in een (deel)Vergunninggebied liggen, waar een vergunningenplafond is vastgesteld op nul. Volgens het college voldoen appellanten daarom niet meer aan de voorwaarden voor een bewonersparkeervergunning en levert dit een intrekkinggrond op (artikel 37, eerste lid, aanhef en onder c, van de Parkeerverordening 2013).

De Afdeling had in 2015 geoordeeld dat als een vergunningenplafond van nul is vastgesteld in een bepaald gebied, een vergunning terecht kan worden ingetrokken omdat daarmee niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden die door de Parkeerverordening 2013 worden gesteld (ABRvS 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:750). Hiervan kwam de Afdeling in 2017 terug (ABRvS 15 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:392). In deze uitspraak overwoog de Afdeling het tegenovergestelde, namelijk dat het college een bewonersparkeervergunning niet mag intrekken op de grondslag dat sprake is van een vergunningenplafond van nul, omdat dit geen zelfstandige intrekkingsgrond betreft in de Parkeerverordening 2013.

Het college stelde zich primair op het standpunt dat de bevoegdheid om de bewonersparkeervergunningen is gelegen in artikel 9 eerste lid, aanhef en onder d, van het Uitwerkingsbesluit 2014. Dit artikelonderdeel betreft een krachtens artikel 9, tweede lid, van de Parkeerverordening 2013 gestelde voorwaarde waaraan niet is voldaan. Voor die gevallen zou artikel 37, eerste lid, aanhef en onder c, van de Parkeerverordening 2013 een intrekkingsgrond bieden (wegens niet voldoen aan de bij of krachtens de verordening gestelde regels). Subsidiair stelde het college zich op het standpunt dat het ging om ten onrechte verleende bewonersparkeervergunningen, waarvoor de bevoegdheid zou moeten bestaan om die in te trekken.

De Afdeling gaat niet mee in het subsidiaire betoog van het college en verwijst daarvoor wederom naar de uitspraak van 15 februari 2017, waarin geoordeeld is dat een bewonersparkeervergunning simpelweg niet kan worden ingetrokken omdat een vergunningplafond van nul geldt. De Parkeerverordening 2013 kent volgens de Afdeling een tweetrapsstelsel, waarbij eerst wordt beoordeeld of aan de Parkeerverordening 2013 wordt voldaan en vervolgens of de bewonersparkeervergunning geweigerd moet worden wegens het bereiken van het vergunningenplafond. Er bestaat naar het oordeel van de Afdeling dan ook een duidelijk onderscheid tussen de twee stappen.

De intrekking vindt plaats op grond van artikel 37, eerste lid, aanhef en onder c, van de Parkeerverordening 2013. Als niet langer meer wordt voldaan aan de voorwaarden gesteld bij of krachtens de Parkeerverordening 2013, kan de bewonersparkeervergunning ingetrokken worden. Dit is volgens de Afdeling de beoordeling die plaatsvindt bij de eerste stap. Onder de zinsnede “de voorwaarden gesteld bij of krachtens deze verordening” in de artikelen 32 en 37, eerste lid, aanhef en onder c, van de Parkeerverordening 2013” dezelfde betekenis toe en wordt het bereiken van het vergunningenplafond niet begrepen onder deze voorwaarden. Dit betreft immers de tweede stap. Steun voor deze uitleg vindt de Afdeling in het feit dat een de bepaling waarin expliciet de intrekking van een tweede bewonersparkeervergunning mogelijk wordt gemaakt niet nodig zou zijn geweest, als het college reeds de eerste bewonersparkeervergunning zou kunnen intrekken. Ook vindt de Afdeling steun voor haar oordeel in het gegeven dat bewonersparkeervergunningen stilzwijgend verlengd kunnen worden als aan de voorwaarden bij of krachtens de Parkeerverordening 2013 wordt vol-

daan. Als onder deze voorwaarden ook verstaan zou worden het bereiken van het vergunningenplafond, zou dit ertoe leiden dat in alle gebieden waarin het vergunningenplafond is bereikt, een terecht verleende bewonersparkeervergunning niet stilzwijgend verlengd wordt. Het college heeft dit weliswaar willen corrigeren door bij de Parkeerverordening 2013 een nieuwe toelichting op te nemen, maar daaraan kent de Afdeling geen betekenis toe omdat de tekst en de systematiek van de Parkeerverordening 2013 duidelijk is.

Ook het vaststellen van het maximum aantal bewonersparkeervergunningen op nul per zelfstandige woning kan geen grond zijn voor intrekking, omdat de daartoe strekkende regel uit de Parkeerverordening onverbindend is. De Bewonersparkeervergunning maakt namelijk het verlenen van een bewonersparkeervergunning mogelijk, en kunnen nadere regels gesteld worden over de verlening van twee respectievelijk drie bewonersparkeervergunningen. Uit de tekst van de Parkeervergunningen volgt dat die nadere regels gesteld kunnen worden indien de bewoner over ten minste twee motorvoertuigen beschikt. Uit de regeling leidt de Afdeling af dat de bevoegdheid niet ziet op de beperking van het aantal bewonersparkeervergunningen, maar op de verruiming daarvan. Door dit laatste wel te doen, namelijk het aantal bewonersparkeervergunningen op nul vast te stellen, handelt het college buiten haar bevoegdheid om. Deze regeling is dan ook onverbindend.

Tot slot heeft het College op 3 juli 2018 prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie over de vraag of het College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden (Ctgb) bevoegd is om nadat hij een besluit tot herregistratie van het referentiemiddel heeft genomen, de geldigheidsduur van een vergunning voor parallelhandel te wijzigen overeenkomstig de geldigheidsduur die is verbonden aan de herregistratie (CBB 3 juli 2018, ECLI:NL:CBB:2018:308).