

ABRvS, 13-02-1996, nr. H01960016, nr. K01960003

ABRvS 13-02-1996, ECLI:NL:RVS:1996:AH6320, m.nt. P.C.M. Heinen

Instantie	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Datum	13 februari 1996
Magistraten	Mr Van Zeben
Zaaknummer	H01960016 K01960003
Noot	P.C.M. Heinen
LJN	AH6320
Vakgebied(en)	Bestuursrecht algemeen (V) Staatsrecht / Decentralisatie
Brondocumenten	ECLI:NL:RVS:1996:AH6320, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 13-02-1996;
Wetgeving	Awb art. 6:22; Awb art. 8:81; Awb art. 8:86; RVS art. 39 lid 1; Woningwet art. 44; WRO art. 15

Essentie

Het niet expliciet verlenen van vrijstelling voor de bouw van een bedrijfswoning betreft geen schending van een vormvoorschrift die met toepassing van art. 6:22 Awb gepardonneerd kan worden. (Westerschouwen)

Samenvatting

De Voorzitter deelt het oordeel van de rechtbank dat uit het bestreden besluit niet blijkt dat de ingevolge artikel 9, derde lid, aanhef en onder d, van de planvoorschriften, vereiste vrijstelling is verleend. Burgemeester en wethouders hebben ter zitting erkend dat deze vrijstelling niet expliciet is verleend. De Voorzitter deelt evenwel niet het oordeel van de rechtbank dat dit gebrek, gelet op het bepaalde in art. 6:22 van de Algemene wet bestuursrecht, niet tot vernietiging van het bestreden besluit behoeft te leiden. In art. 6:22 is bepaald dat een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld ondanks schending van een vormvoorschrift, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist, in stand kan worden gelaten, indien blijkt dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld. Onder een vormvoorschrift als bedoeld in dit artikel wordt blijkens de wetsgeschiedenis verstaan een voorschrift dat geen eisen stelt aan de materiële inhoud van het besluit, doch ziet op de procedure van

totstandkoming of de wijze waarop het besluit moet worden genomen of vastgelegd. De Voorzitter is van oordeel dat artikel 9, derde lid, aanhef en onder d, van de planvoorschriften niet kan worden aangemerkt als een vormvoorschrift in de zin van artikel 6:22 voornoemd. Het verlenen van de vrijstelling is immers eerst mogelijk na een afweging van de betrokken belangen. Mitsdien gaat het hier om een bepaling die wel degelijk eisen stelt aan de materiële inhoud van een besluit. Het ontbreken van de vereiste vrijstelling had dan ook tot de vernietiging van het bestreden besluit behoren te leiden.

Partij(en)

L.W. de Bruijne te Haamstede, gemeente Westerschouwen (appellant),
tegen

de uitspraak van de arrondissementsrechtbank te Middelburg van 27 november 1995 in het geschil tussen appellant en burgemeester en wethouders van Westerschouwen.

Uitspraak

1. Procesverloop

Bij besluit van 7 oktober 1993 hebben burgemeester en wethouders van Westerschouwen (hierna te noemen: burgemeester en wethouders) aan K.B. Dan een vergunning verleend voor het uitbreiden van een bedrijfswoning op het perceel kadastraal bekend gemeente Westerschouwen, sectie C, nr. 277, plaatselijk bekend Noordstraat 10 te Haamstede.

Tegen dit besluit heeft appellant bij schrijven van 27 oktober 1993 bij burgemeester en wethouders een bezwaarschrift ingediend.

Bij besluit van 24 december 1993 hebben burgemeester en wethouders de bezwaren van appellant ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft appellant beroep ingesteld bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Tevens heeft hij een verzoek om voorlopige voorziening ingediend.

Bij uitspraak van 4 januari 1994, inzake nos. R03.94.0100/P90 en S03.94.0255, heeft de Voorzitter van de Afdeling rechtspraak het besluit van burgemeester en wethouders van 24 december 1993 vernietigd en het besluit van burgemeester en wethouders van 7 oktober 1993 geschorst.

Bij besluit van 26 juli 1994 hebben burgemeester en wethouders aan K.B. Dan en A.K. Chan vergunning verleend voor een gewijzigd bouwplan.

Tegen dit besluit heeft appellant bij schrijven van 5 augustus 1994 bij burgemeester en wethouders een bezwaarschrift ingediend.

Bij besluit van 11 januari 1995 hebben burgemeester en wethouders de bezwaren van appellant ongegrond verklaard.

(...)

Tegen dit besluit heeft appellant bij schrijven van 20 januari 1995 beroep ingesteld bij de arrondissementsrechtbank te Middelburg.

Bij uitspraak van 27 november 1995, reg.nr. 95/130, heeft de rechtbank het beroep van appellant ongegrond verklaard.

(...)

Tegen deze uitspraak heeft appellant bij schrijven van 3 januari 1996, ingekomen bij de Raad van State op 4 januari 1996, hoger beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Tevens heeft hij de Voorzitter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

(...)

Bij de zitting, gehouden op 8 februari 1996, hebben appellant in persoon en bijgestaan door mr J.H.J. Rijntjes, advocaat te Rotterdam, en burgemeester en wethouders vertegenwoordigd door M. Jonker, ambtenaar der gemeente, hun standpunten toegelicht. Voorts heeft mr O.W. Wagenaar, gemachtigde, namens K.B. Dan en A.K. Chan het woord gevoerd.

2. Overwegingen

In artikel 39, eerste lid, van de Wet op de Raad van State is, voor zover hier van belang, bepaald dat hoofdstuk 8 van de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing is op het hoger beroep.

Toepassing is gevraagd van artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht. Ingevolge dit artikel is het mogelijk om, indien tegen een besluit beroep is ingesteld dan wel voorafgaand aan een mogelijk beroep bezwaar is gemaakt, op verzoek een voorlopige voorziening te treffen indien onverwijlde spoed dat, gelet op de betrokken belangen, vereist.

Ingevolge artikel 8:86, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht kan de Voorzitter, indien het verzoek wordt gedaan hangende een beroep bij de Afdeling en hij van oordeel is dat na de zitting nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak, onmiddellijk uitspraak doen in de hoofdzaak.

De Voorzitter is van oordeel dat in dit geval nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak, zodat in zoverre geen beletsel bestaat voor toepassing van artikel 8:86, eerste lid, voornoemd.

De Voorzitter overweegt allereerst dat de rechtbank het bestreden besluit van 11 januari 1995 terecht heeft beschouwd als een beslissing zowel op het bezwaarschrift gericht tegen het besluit van 7 oktober 1993 als op het bezwaarschrift gericht tegen het besluit van 26 juli 1994.

Ingevolge artikel 44, aanhef en onder c, van de Woningwet moet een bouwvergunning worden geweigerd, indien het bouwwerk in strijd is met een bestemmingsplan of de krachtens zodanig plan gestelde eisen.

Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan 'Haamstede Kom, 4e planverandering' rust op het betrokken perceel deels de bestemming 'Horecavestiging' en deels de bestemming 'Erf'.

In artikel 12, eerste lid, van de planvoorschriften is bepaald dat de gronden met de bestemming horecavestigingen uitsluitend mogen worden gebruikt voor hotels, restaurants en cafés.

Ingevolge artikel 12, tweede lid, van de planvoorschriften mogen op deze gronden uitsluitend worden

bebouwd:

- a. niet voor bewoning bestemde gebouwen ten behoeve van het in het eerste lid toegestane gebruik;
- b. per bedrijf ten hoogste één dienstwoning;
- c. andere bouwwerken ten behoeve van het in het eerste lid toegestane gebruik.

In artikel 12, derde lid, van de planvoorschriften is bepaald dat de gebouwen moeten worden gebouwd met inachtneming van de bepaling dat een dienstwoning geen grotere oppervlakte dan 200 m² en geen grotere inhoud dan 750 m³ mag hebben.

Ingevolge artikel 9, eerste lid, van de planvoorschriften mogen de gronden met de bestemming erf uitsluitend worden gebruikt als erf bij de gebouwen op hetzelfde bouwperceel.

Ingevolge artikel 9, tweede lid, van de planvoorschriften mogen op deze gronden uitsluitend gebouwen en andere bouwwerken ten behoeve van het in het eerste lid toegestane gebruik worden gebouwd.

In artikel 9, derde lid, van de planvoorschriften is bepaald — voor zover hier van belang — dat de gebouwen moeten worden gebouwd met inachtneming van de volgende bepalingen:

- a. Per bouwperceel mag de tot erf bestemde gronden ten hoogste 40% worden bebouwd met een maximum van 40 m²
- b.
- c.
- d. Indien de begane grond van de gebouwen op hetzelfde bouwperceel bestemd is en ook daadwerkelijk gebruikt wordt voor andere dan woondoeleinden mag na vrijstelling van burgemeester en wethouders van de tot erf bestemde gronden 75% worden bebouwd.
- e.
- f.

In artikel 3, eerste lid, van de planvoorschriften is bepaald dat de maximaal toelaatbare hoogte van gebouwen wordt aangegeven door het in een bebouwingsvlak ingeschreven Arabische cijfer. Deze hoogte mag uitsluitend worden overschreden door naar verhouding ondergeschikte bouwdelen zoals hellende dakvlakken en de daarbij behorende topgevels, verbindingsvlakken en dakkapellen, alsmede door schoorstenen en liftopbouwen, waarbij de nokhoogte echter niet meer dan 4.00 m mag afwijken van de aangegeven hoogte.

Ingevolge de aanduiding op de plankaart bedraagt de maximaal toelaatbare hoogte van gebouwen op het betrokken perceel 4.00 m.

Het thans in het geding zijnde bouwplan, waarvoor bij besluit van 26 juli 1994 een gewijzigde vergunning is verleend, betreft de uitbreiding van de dienstwoning op de eerste verdieping en de oprichting van een wasruimte, garage en een hal met trappenhuis op de begane grond.

Gebleken is dat de uitbreiding van het woonhuis is geprojecteerd op grond met de bestemming 'Horecavestigingen'. De wasruimte en de garage zijn geprojecteerd op grond met de bestemming 'Erf'. De hal met trappenhuis tenslotte valt deels binnen de bestemming 'Horecavestigingen' en deels binnen de bestemming 'Erf'.

Appellant heeft in hoger beroep onder meer aangevoerd dat door uitvoering van het bouwplan de maximaal toegestane oppervlakte van de dienstwoning van 200 m² wordt overschreden. Hij heeft er in dit verband op gewezen dat ook de oppervlakte van de garage, het washok en de hal bij de berekening moeten worden betrokken.

Daarnaast meent appellant dat de woning na uitvoering van het bouwplan geschikt zal zijn voor het

huisvesten van meer dan een huishouden en dat van een dienstwoning geen sprake zal zijn. Hij heeft er op gewezen dat de uitbreidingsplannen eerst zijn ontstaan nadat de heer en mevrouw Wuu-Lee hun intrek in het betrokken pand hadden genomen.

Voorts heeft appelland zich op het standpunt gesteld dat nu geen vrijstelling is verleend ingevolge artikel 9, derde lid, aanhef en onder d, van de planvoorschriften, het bouwplan in strijd is met het bepaalde in artikel 3, derde lid, aanhef en onder a, voornoemd.

Ten slotte heeft appelland er op gewezen dat de boven de maximaal toegestane hoogte van 4.00 m uitstekende dakdelen geen ondergeschikte bouwdelen zijn in de zin van artikel 3, eerste lid, van de planvoorschriften.

De rechtbank heeft geoordeeld dat de totale oppervlakte en inhoud van de woning na verbouwing binnen de grenzen blijven die daaraan in het bestemmingsplan worden gesteld. De rechtbank heeft daarbij overwogen dat er wel degelijk sprake is van een dienstwoning in de zin van de planvoorschriften. Voorts heeft de rechtbank appelland niet gevolgd in zijn standpunt dat het bouwplan voor wat betreft de totale bouwhoogte van 6.00 m in strijd is met artikel 3, eerste lid, van de planvoorschriften.

De rechtbank heeft wel geconstateerd dat het bouwplan niet voldoet aan het bepaalde in artikel 9, derde lid, aanhef en onder a, van de planvoorschriften en dat uit het bestreden besluit niet blijkt dat burgemeester en wethouders vrijstelling hebben verleend ingevolge artikel 9, derde lid, aanhef en onder d, van de planvoorschriften. De rechtbank heeft hierin, gelet op artikel 6:22 van de Algemene wet bestuursrecht, evenwel geen aanleiding gezien het bestreden besluit te vernietigen.

De Voorzitter overweegt dat niet in geschil is dat de woning op de eerste verdieping van het betrokken pand een oppervlakte verkrijgt van bijna 200 m².

Partijen verschillen van mening over de vraag of de op te richten garage, wasruimte en hal met trappenhuis deel uitmaken van de dienstwoning en derhalve bij de berekening van de maximaal toegestane oppervlakte moeten worden betrokken.

De Voorzitter deelt niet het standpunt van appelland dat de garage en de wasruimte bij de berekening van de oppervlakte van de dienstwoning moeten worden betrokken. De garage moet, gelijk burgemeester en wethouders hebben betoogd, worden aangemerkt als een bijgebouw; zodanig gebouw staat ten dienste van en is ondergeschikt aan een woning, maar maakt daar geen deel van uit. De wasruimte dient ten behoeve van het restaurant en is daarom aan te merken als bedrijfsruimte. Anders dan appelland is de Voorzitter van oordeel dat ook de op de begane grond geprojecteerde hal niet tot de woning dient te worden gerekend. Deze hal vormt niet meer dan een verbinding tussen wasruimte, restaurant, garage en de op de eerste verdieping gelegen woning.

Het bouwplan is dan ook niet in strijd met het bepaalde in artikel 12, derde lid, van de planvoorschriften.

De Voorzitter acht voorts door appelland onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de woning na uitvoering van het thans in het geding zijnde bouwplan geschikt zal zijn voor de huisvesting van meerdere huishoudens. De Voorzitter heeft hierbij in aanmerking genomen dat, naar ter zitting is verklaard, de heer en mevrouw Wuu-Lee inmiddels naar Singapore zijn teruggekeerd. Ook het feit dat een kok van het op de begane grond gevestigde Chinese restaurant wellicht nu en dan gebruik zal maken van de in de woning aanwezige logeerkamer, wettigt niet de conclusie dat met uitvoering van het bouwplan wordt beoogd de woning geschikt te maken voor het huisvesten van meerdere huishoudens.

De Voorzitter deelt het oordeel van de rechtbank dat uit het bestreden besluit niet blijkt dat de ingevolge artikel

9, derde lid, aanhef en onder d, van de planvoorschriften, vereiste vrijstelling is verleend. Burgemeester en wethouders hebben ter zitting erkend dat deze vrijstelling niet expliciet is verleend.

De Voorzitter deelt evenwel niet het oordeel van de rechtbank dat dit gebrek, gelet op het bepaalde in artikel 6:22 van de Algemene wet

bestuursrecht, niet tot vernietiging van het bestreden besluit behoeft te leiden.

In artikel 6:22 is bepaald dat een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, ondanks schending van een vormvoorschrift, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist, in stand kan worden gelaten indien blijkt dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld. Onder een vormvoorschrift als bedoeld in dit artikel wordt blijkens de wetsgeschiedenis verstaan een voorschrift dat geen eisen stelt aan de materiële inhoud van het besluit, doch ziet op de procedure van totstandkoming of de wijze waarop het besluit moet worden genomen of vastgelegd.

De Voorzitter is van oordeel dat artikel 9, derde lid, aanhef en onder d, van de planvoorschriften niet kan worden aangemerkt als een vormvoorschrift in de zin van artikel 6:22 voornoemd. Het verlenen van vrijstelling is immers eerst mogelijk na een afweging van de betrokken belangen. Mitsdien gaat het hier om een bepaling die wel degelijk eisen stelt aan de materiële inhoud van een besluit.

Het ontbreken van de vereiste vrijstelling had dan ook tot vernietiging van het bestreden besluit behoren te leiden.

De Voorzitter is voorts met appellant van mening dat door het bouwplan de maximaal toegestane bouwhoogte wordt overschreden. Niet kan worden staande gehouden dat het gedeelte van het bouwplan dat de maximaal toegestane hoogte van 4.00 m overschrijdt, naar verhouding een ondergeschikt bouwdeel betreft. Het horizontale vlak tussen de uiteinden van de beide dakvlakken is niet aan te merken als een verbindingsvlak als bedoeld in artikel 3, eerste lid, tweede volzin, van de planvoorschriften en valt evenmin onder de overige in die volzin genoemde voorbeelden van bouwdelen die de op de plankaart maximaal aangegeven hoogte mogen overschrijden. Voorts kan dit horizontale vlak, gezien zijn functie van plat dak en zijn aanzienlijke afmetingen, ook niet op een lijn worden gesteld met de in artikel 3, eerste lid, tweede volzin, van de planvoorschriften genoemde bouwdelen. Van een in deze bepaling bedoelde uitzondering is dan ook geen sprake. Het bouwplan is mitsdien in strijd met artikel 3, eerste lid, van de planvoorschriften.

Uit het vorenoverwogene volgt dat het hoger beroep gegrond is. De aangevallen uitspraak dient derhalve te worden vernietigd.

De Voorzitter zal doen wat de rechtbank had behoren te doen en het bij de rechtbank ingestelde beroep alsnog gegrond verklaren.

Nu er voor het nemen van de besluiten van 7 oktober 1993 en 26 juli 1994 geen plaats was en de beslissing op de door appellant bij burgemeester en wethouders ingediende bezwaarschriften derhalve niet anders kan strekken dan tot herroeping van deze besluiten, ziet de Voorzitter aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht, zelf dienovereenkomstig te beslissen.

De Voorzitter acht termen aanwezig burgemeester en wethouders met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht te veroordelen in de door appellant in verband met de behandeling van zijn beroep en hoger beroep gemaakte proceskosten.

Die kosten zijn met toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht en de daarbij behorende bijlage begroot op in totaal f 3340,30. Dit bedrag bestaat uit de volgende componenten: ten aanzien van het beroep, de kosten voor door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand (f 1420,-), reis-, verblijf en verletkosten (f 229,40); ten aanzien van het hoger beroep, de kosten voor door een derde

beroepsmatig verleende rechtsbijstand (f 1420,-), reis-, verblijf- en verletkosten (f 270,90). Gelet op het voorgaande bestaat geen aanleiding meer voor toepassing van artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht.

Nu het verzoek om voorlopige voorziening uitsluitend is afgewezen om reden dat het hoger beroep met toepassing van artikel 8:86 van de Algemene wet bestuursrecht gegrond is verklaard, ziet de Voorzitter wel aanleiding met toepassing van artikel 41, vierde lid, van de Wet op de Raad van State de gemeente Westerschouwen te gelasten het voor dit verzoek gestorte griffierecht aan appellant te vergoeden.

3. Beslissing

De Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak,

- I. vernietigt de uitspraak van de arrondissementsrechtbank te Middelburg van 27 november 1995, reg.nr. 95/130;
- II. verklaart het beroep van appellant tegen het besluit van burgemeester en wethouders van Westerschouwen van 11 januari 1995 alsnog gegrond;
- III. vernietigt het onder II. genoemde besluit;
- IV. herroept de besluiten van burgemeester en wethouders van Westerschouwen van 7 oktober 1993 en 26 juli 1994 en bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het onder II. genoemde besluit;
- V. wijst het verzoek om voorlopige voorziening af;
- IV. veroordeelt burgemeester en wethouders van Westerschouwen in de door appellante gemaakt proceskosten tot een bedrag van in totaal f 3340,30; dit bedrag dient aan appellant te worden vergoed door de gemeente Westerschouwen;
- VII. gelast dat de gemeente Westerschouwen aan appellant het door hem voor het beroep, het hoger beroep en het verzoek om voorlopige voorziening in hoger beroep gestorte griffierecht (respectievelijk f 200,-, f 300,- en f 300,-) vergoedt.

Noot

Auteur: P.C.M. Heinen

Naschrift:

1. Bovenstaande uitspraak die de Voorzitter van de AbRS met toepassing van art. 8:86 Awb in hoger beroep heeft gedaan, brengt een aantal interessante juridische aspecten voor het voetlicht betreffende het fenomeen impliciete vrijstelling en het toepassingsbereik van art. 6:22 Awb. Op deze aspecten zal ik hierna ingaan, waarbij ik tevens zal stilstaan bij de mogelijkheid om fouten te herstellen in het kader van de bezwaarschriftprocedure.

2. Volgens vaste rechtspraak van de toenmalige ARRS in Arob-zaken moet een vrijstelling in het desbetreffende besluit, bijvoorbeeld terzake van bouwvergunningverlening, uitdrukkelijk worden verleend. Volgens de Arob-rechter vereist het verlenen van vrijstelling een uitdrukkelijke, voor belanghebbenden kenbare afweging van alle bij het besluit betrokken belangen. In zoverre sluit de

onderhavige uitspraak van de Voorzitter aan bij de Arob-jurisprudentie. Trouwens, ook de AbRS volgt deze Arob-jurisprudentie (zie: AbRS 9 maart 1995, Gst. 7029, 4, met naschrift van C.P.J. Goorden).

3. Een impliciete vrijstelling verdraagt zich niet met het rechtszekerheidsbeginsel en een doelmatige rechtsbescherming. Gelet op de inhoud van de (proces)stukken die mij door de gemeente ter hand zijn gesteld, waarvoor mijn dank, kan ik de relevantie van de opmerking van de Voorzitter dat burgemeester en wethouders ter zitting hebben erkend dat de bewuste vrijstelling niet expliciet is verleend, niet plaatsen. Immers, uit het in beroep bestreden besluit, waarbij de bouwvergunning voor de uitbreiding van de desbetreffende bedrijfswoning was verleend, blijkt eigenlijk al dat de ingevolge artikel 9, derde lid, aanhef en onder d, van de planvoorschriften vereiste vrijstelling niet was verleend. Ook al zouden burgemeester en wethouders ter zitting hebben aangevoerd dat zij bij het verlenen van de bouwvergunning hebben bedoeld expliciet vrijstelling te verlenen, dan had hun handelwijze vooral uit het oogpunt van de rechtszekerheid nog niet aanvaard kunnen worden. Meermalen heeft de Arob-rechter in een dergelijk verband, onder verwijzing naar de belangen van de rechtszekerheid en een doelmatige rechtsbescherming, geoordeeld dat het verlenen van vrijstelling dient te blijken uit een schriftelijk stuk (dat mag overigens ook de bouwvergunning zelf zijn). De vrijstelling dient derhalve schriftelijk en expliciet te worden vastgelegd en mag niet stilzwijgend geacht worden te zijn verleend vgl. t.a.v. het voorgaande o.a.: J.W. van Zundert in: Ruimtelijk bestuursrecht, deel 2, WRO, art. 19, p. 107 alsmede WRO, art. 15, p. 100 e.v. en de aldaar door hem besproken jurisprudentie; alsmede bijv.: ARRS 14 november 1987, nr. R03.86.2085, ARRS 27 april 1989, AB 1990, nr. 216; ARRS 20 maart 1981, AB 1981, nr. 430 en ARRS 16 mei 1990, AB 1991, nr. 9 (de laatste twee uitspraken gaan over het gewraakte stilzwijgend verlenen van vrijstelling van voorschriften van de bouwverordening).

4. In geval van een 'vergeten' of impliciete vrijstelling, kan een dergelijk verzuim nog worden hersteld bij het besluit op een Awb-bezwaarschrift. Zie hierover recentelijk: AbRS 18 januari 1996, AB 1996, nr. 226 m.nt. v. P.J.J. van Buuren. In deze uitspraak heeft de Afdeling onder meer overwogen dat het burgemeester en wethouders vrijstaat in het kader van de bezwaarschriftprocedure alsnog de procedure bedoeld in art. 19 WRO te volgen en met toepassing van deze bepaling vrijstelling te verlenen, nu de bezwaarschriftprocedure mede is bedoeld een aan het primaire besluit klevend gebrek te herstellen. Hierbij past oplettendheid! Vaak is vrijstellingverlening als bedoeld in art. 15 WRO namelijk gerelateerd aan een bepaalde procedure die in het bestemmingsplan is opgenomen of waarnaar het bestemmingsplan verwijst. In het bestemmingsplan kan terzake van vrijstellingverlening bijvoorbeeld de openbare voorbereidingsprocedure ex afdeling 3.4 Awb van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. Bij vrijstellingen op grond van de wet (ingevolge de artt. 17, 18, 18a en 19 WRO) geldt de procedure ex art. 19a WRO. Het is dan van belang om de betreffende vrijstellingsprocedure op de juiste wijze in de bezwaarschriftprocedure te voegen en de procedures zoveel mogelijk met elkaar te laten sporen. Ofschoon de meeste fouten in het kader van de bezwaarschriftprocedure hersteld kunnen worden (zie: art. 7:11 Awb) bieden ook art. 6:22 Awb en art. 8:72, lid 3, Awb mogelijkheden om bepaalde fouten te excuseren.

5. Art. 6:22 Awb luidt: 'Een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, kan, ondanks schending van een vormvoorschrift, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist in stand worden gelaten indien blijkt dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.'

Met referentie aan de wetsgeschiedenis oordeelt de Voorzitter hier mijn inziens terecht dat bij de schending van het bewuste bestemmingsplanvoorschrift, waarin de vrijstellingsmogelijkheid is opgenomen, geen sprake kan zijn van schending van een vormvoorschrift, dat met toepassing van art. 6:22 Awb gepardonneerd mag worden. Waarom de rechtbank te Middelburg (enkelvoudige kamer) is

voorbijgegaan aan de hierboven besproken vaste Arob-jurisprudentie is mij niet duidelijk. Misschien heeft zij zich wel laten leiden door andere rechtbanken of rechtsgeleerden die ruimte voor een fors toepassingsbereik van dit artikel zien. Uit de relevante wetsgeschiedenis valt mijns inziens af te leiden dat de wetgever niet meer of minder heeft bedoeld dan de reeds bestaande jurisprudentie over het passeren van vormgebreken te codificeren. De vraag of de wetgever erin is geslaagd om met artikel 6:22 Awb een wettelijke bepaling tot stand te brengen waarmee aan alle onduidelijkheden een einde is gemaakt, durf ik niet positief te beantwoorden. Zo is het bijvoorbeeld niet duidelijk of een bevoegdheidsvoorschrift als vormvoorschrift opgevat mag worden. Kritiek op art. 6:22 Awb is te vinden in de hieronder opgesomde literatuur. De Memorie van Antwoord definieert een vormvoorschrift als een voorschrift dat geen eisen stelt aan de materiële inhoud van het besluit, maar ziet op de procedure van totstandkoming of de wijze waarop het besluit moet worden genomen of vastgelegd. Regels over het horen van belanghebbenden of de motivering behoren hiertoe.

Uitsluitend indien blijkt dat belanghebbenden daardoor niet worden benadeeld, kan de rechter of het bestuursorgaan een besluit in stand laten alhoewel daaraan een vormgebrek kleeft. De Memorie van Toelichting is op dit punt streng. Daarin staat bijvoorbeeld te lezen: 'Was zonder de procedurefout een andere uitkomst van de besluitvorming mogelijk geweest, dan zal deze fout wel tot vernietiging (...) nopen.' Mijns inziens kan van het niet-benadeeld-zijn ook blijken, indien bijvoorbeeld in strijd met artikel 3:45 Awb is nagelaten de beroepsmogelijkheid te vermelden en desondanks tijdig en langs de juiste weg door de belanghebbende beroep is ingesteld. Naar mijn mening kan art. 6:22 Awb alleen voor niet-substantiële vormgebreken soelaas bieden. Het een en ander brengt mee dat bijvoorbeeld in stand gelaten kunnen worden: besluiten waarbij de bepalingen van de afdelingen 3.4 en 3.5 (openbare en uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure) waarvan afdeling 4.1.2 (voorbereiding van een beschikking) en van afdeling 4.1.4 (motivering) van de Awb, voor zover het daarbij gaat om gebreken in de procedure c.q. vormvoorschriften. Wat de Awb betreft kan in dit verband verder nog worden gedacht aan schending van artt. als 2:4 (verbod van vooringenomenheid), 3:2 (zorgvuldige voorbereiding) of de bepalingen van afd. 3.3 over advisering of art. 3:45 (vermelding van de rechtsgangverwijzing en bezwaar- en beroepstermijnen) of fouten bij de bekendmaking en mededeling van besluiten (vgl. voor dit laatste: Vz. AbRS 17 maart 1995, AB 1996, nr. 105, m.nt. van P.J.J. van Buuren). Kortom, het moge duidelijk zijn — dat leid ik ook zo af uit de wetsgeschiedenis — dat het bij art. 6:22 Awb in feite alleen maar gaat om schending van procedurele eisen en motiveringseisen. Bijvoorbeeld in gevallen waarbij het niet-horen zal leiden tot gebreken in de belangenafweging, tot onevenredigheid tussen doel van het besluit en de nadelige gevolgen voor de belanghebbende, of waarin niet-horen of onvoldoende onderzoek zal leiden tot een onjuiste feitelijke grondslag, mag een besluit niet in stand worden gelaten. Exemplarisch voor toepassing van art. 6:22 Awb is de recente uitspraak van de AbRS van 16 februari 1996, Milieurechtspraak 1996, nr. 7: een akoestisch rapport had niet overeenkomstig art. 13.12, lid 1, (oud) Wm bij de ontwerp-milieuvergunning ter inzage gelegen en desondanks werd het desbetreffende besluit door de Afdeling met toepassing van evengenoemd wetsartikel in stand gelaten, omdat zij had geconstateerd dat belanghebbenden door het verzuim niet in hun belangen waren geschaad. De AbRS heeft overigens kort geleden (uitspraak van 13 juni 1995, ABKort 1996, 466) in ongeveer dezelfde zin geoordeeld over het voorschrift dat bij anticipatie ex artikel 50, lid 5, Won.wet een verklaring van geen bezwaar van gedeputeerde staten moet worden verkregen. Volgens de Afd. ziet dat voorschrift op een inhoudelijke beoordeling en daarom kan het niet als een vormvoorschrift, bedoeld in art. 6:22 Awb, worden beschouwd. Aangezien gedeputeerde staten hadden aangegeven terzake geen bezwaar te hebben, heeft de Afd. niettemin uit een oogpunt van proceseconomie met toepassing van art. 8:72, lid 3, Awb bepaald dat de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand konden blijven.

6. De vraag of in een bepaald geval art. 6:22 Awb toegepast moet worden, betreft een discretionaire bevoegdheid. De rechter zal zich daarbij doorgaans laten leiden door proces-economische motieven. Bij de toepassing van art. 6:22 Awb dient mijns inziens voorop te staan dat dit artikel strekt tot bescherming van de belangen van de bestuurden. Er dient zorgvuldig te worden nagegaan of de betrokken belanghebbenden gebaat zijn bij de instandlating van het gebrekkige besluit. De rechter dient niet te liberaal met art. 6:22 Awb om te springen. Hij dient ertegen te waken dat onzorgvuldige besluiten zonder meer sanctieloos worden en aldus min of meer worden 'beloond'. Daarbij komt nog dat bij toepassing van art. 6:22 Awb de mogelijkheid ontbreekt om schadevergoeding toe te kennen (hierover verderop meer). Daarom verwacht ik dat de AbRS van haar bevoegdheid ex art. 6:22 Awb enigszins terughoudend gebruik zal blijven maken.

7. Soms kiest de administratieve rechter bij schending van een vormvoorschrift niet voor toepassing van artikel 6:22 Awb, maar worden na vernietiging door toepassing van art. 8:72, lid 3 Awb de rechtsgevolgen van het besluit in stand gelaten. Zie voor voorbeelden hiervan: AbRS 27 juli 1995, Gst. 7020, 3 met naschrift van E. Brederveld en AbRS 31 oktober 1994, AB 1995, nr. 60 en AbRS 23 maart 1995, Milieurechtspraak 1995, nr. 9. In laatstgenoemde uitspraak was het volgende aan de orde. Een beschikking (hinderwetvergunning) was in strijd met wettelijke procedurevoorschriften (achterwege laten van een openbare zitting) tot stand gekomen. De Afdeling bepaalde met vernietiging van de beschikking dat de (rechts-)gevolgen niettemin in stand bleven. Zowel toepassing van art. 6:22 Awb als 8:72, lid 3, Awb biedt weliswaar proceseconomische voordelen, maar alleen art. 8:72, lid 3, Awb geeft de ruimte voor toekenning van schadevergoeding. De instandlating van het besluit houdt immers in dat het niet wordt vernietigd en alleen de vernietiging biedt grond voor een eventuele toewijzing van schadevergoeding (zie: de artt. 8:73, lid 1, Awb en 8:72, lid 1, Awb in hun onderlinge samenhang).

8. De lezer die over art. 6:22 Awb meer wil weten, verwijs ik naar: J. Veldman, Het passeren van procedurele gebreken, Artikel 6.2.14 Awb in rechtsvergelijkend perspectief, NTB 1989, p. 33 t/m 40; G.F. Pieters, Vernietiging van besluiten wegens schending van formele beginselen van behoorlijk bestuur: adequate geschillenbeslechting?, NTB 1994, p. 117 t/m 125; B. van der Meulen en E. Koning, Pardonnering van vormverzuimen: art. 6:22 Awb, JB 1994, p. 727 t/m 733 (zij zien ruimte voor een 'fors toepassingsbereik' van art. 6:22 Awb), A.Q.C. Tak, De Algemene wet bestuursrecht, Het nieuwe bestuursprocesrecht, tweede druk, studiepocket Staats- en bestuursrecht nr. 21, Zwolle 1993, p. 71 e.v. alsmede zijn: Hoofdpijnen van het Nederlands Bestuursprocesrecht, derde, geheel herziene druk, Zwolle 1995, p. 246 e.v., P.J.J. van Buuren, Schending van vormvoorschriften, Awb-notitie nr. 3, NJB 1995, p. 102 e.v.; H.J. Simon, De kleine revolutie: één jaar besturen onder de Awb II, JB 1995, p. 180 alsmede zijn Handleiding Awb-praktijk, wetsgeschiedenis, SDU Den Haag 1995, p. 185 e.v.; G.P. Kleijn, Handboek Algemene wet bestuursrecht, losbladige editie, Samsom, Artikelgewijs commentaar, artikel 6:22, p. 1 t/m 4; B.W.N. de Waard, Commentaar Algemene wet bestuursrecht, band 2, losbladige editie, VUGA, artikel 6:22 (6.2.14), E6.2.14-1 t/m 5; E.J. Daalder en G.R.J. de Groot, Parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht, eerste tranche (wet van 4 juni 1992, Stb. 315, Alphen aan den Rijn 1993, p. 313 e.v. en de in de hierboven genoemde literatuur besproken jurisprudentie en ten slotte verwijs ik de geïnteresseerde lezer nog naar: K.H. Sanders, Het oor wil ook wat, over het afzien van horen in de bezwaarschriftprocedure, in: De Awb-mens: boeman of underdog?, Nijmegen 1996, p. 235 e.v. (in het bijzonder over het excuseren ten aanzien van het nalaten om te horen).

P.C.M. Heinen

