

De Crisis- en herstelwet (deel I): een blijvertje!

55

Projecten van de grond brengen die al jaren in het slop zaten, dat was het doel van de Crisis- en herstelwet die in maart 2010 in werking trad. Procedures verkorten, projecten versnellen en experimenten mogelijk maken, dat is in een notendop waar deze wet voor staat. 4 jaar moest genoeg zijn om zo de stagnerende economie een hoognodige impuls te geven. Maar de wet bleek een doorslaand succes, en daarmee een blijvertje. Op 26 maart 2013 stemde de Eerste Kamer in met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet.² Al snel daarna, op 24 april, verscheen de wet in het Staatsblad om vervolgens voor het overgrote deel op 25 april 2013 in werking te treden.³ Dat betekent dat wij kunnen blijven profiteren van de voordelen van de Crisis- en herstelwet (hierna: Chw). En die voordelen zijn er ruimschoots, zo hebben wij in de ruim 3 jaar die de Chw nu in werking is vrijwel dagelijks in onze ruimtelijke praktijk ervaren. De prolongatie van de Crisis- en herstelwet leek ons dan ook hét moment voor een handzaam overzicht, zoals u dat in de loop der jaren in dit tijdschrift van ons gewend bent.⁴

Dat overzicht krijgt u, vanwege de vele elementen die de Chw rijk is, in 2 delen. In deze editie vindt u deel I met daarin het toepassingsbereik en de diverse procedurele voordelen (van hoofdstuk 1) van de wet. Uiteraard bespreken wij in dat kader ook alle relevante jurisprudentie. In de volgende editie van de Gemeentestem zal deel II worden gepubliceerd (Gst. 2013/65), met daarin de bijzondere Chw-instrumenten (hoofdstuk 2 Chw). Ook wordt daarin aandacht besteed aan

de wijzigingen die door de Chw en de wet tot het permanent maken van de Chw zijn aangebracht in diverse andere wetten. Tot slot wordt in deel II het overgangsrecht van de Chw onder de loep genomen.

1. Inleiding

De Crisis- en herstelwet (Chw) is een schot in de roos gebleken. Ontworpen om de financiële en economische crisis het hoofd te kunnen bieden, bleken de simpele maar doeltreffende ingrepen waarin de Chw voorziet voor elkaar te krijgen wat nog nooit zo zichtbaar was gelukt: vernieuwing in het ruimtelijk domein. Projecten die eerder niet van de grond kwamen, kregen een impuls. Dat blijkt uit de Voortgangsrapportage 2011-2012, waarin het kabinet aan het parlement verslag doet na 2 jaar Chw.⁵ De wet biedt een antwoord op de stroperige en complexe besluitvorming waardoor veel projecten niet verder dan de tekentafel kwamen. Omdat vanwege de crisis snel geschakeld moest kunnen worden en de Chw dus rap tot stand moest komen, is destijds gekozen voor een tijdelijke wet, geldig tot 1 januari 2014. Gericht op versnelling van infrastructurele projecten en andere grote bouwprojecten ontstond precies de impuls die de economie nodig had. Uit de voortgangsrapportages (er is er ook nog een over de ervaringen met de bestuursprocesrechtelijke voordelen⁶) bleek dat de Chw niet alleen werkt, maar dat er nog veel meer gebruik van gemaakt zou kunnen worden. En ook de crisis bleek jammer genoeg vasthoudender dan aanvankelijk werd verwacht. Nu is 1 en 1 nog altijd 2 en daarmee kwam de beslissing om de Chw permanent te maken snel in beeld. De Chw heeft daarmee een vaste plaats veroverd binnen ons wettelijk systeem, en terecht. Uit onze dagelijkse rechtspraktijk weten wij dat de Chw de afgelopen 3 jaar veel ruimtelijke projecten heeft vlotgetrokken. De kortere procedures en de bijzondere voorzieningen als experimentele ontwikkelingsgebieden, innovatieve experimenten en de versnelde uitvoering van lokale en (boven)regionale projecten, allemaal hebben ze hun waarde laten zien. Er zou geen enkele goede reden zijn geweest de voordelen van de wet per 1 januari a.s. weer prijs te geven. Een wetgever zou natuurlijk geen goede wetgever zijn, als hij niet van de gelegenheid gebruikmaakte om de ruimtelijke besluitvorming meteen nog wat verder te faciliteren. Zo werd op 30 december 2011 het Voorstel tot 'Wijziging van de Crisis- en herstelwet en diverse andere wetten in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet en het aanbrengen van enkele verbeteringen op het

1 Elisabeth C.M. Schippers (1958), Aart Jan van der Ven (1983) en Myrthe C. van der Werf (1985) zijn advocaat bij Pels Rijcken & Droogleeuwer Fortuijn te Den Haag en maken daar onder meer deel uit van het Crisis- en herstelteam. Zij adviseren Rijk, provincies, gemeenten en waterschappen op gebied van het ruimtelijk bestuursrecht. Zij zijn intensief betrokken bij de besluitvorming over de aanleg van wegen en windmolenparken, de uitbreiding van luchtvaartterreinen, stedelijke en gebiedsontwikkelingen, dijkversterkingen en grote bouwprojecten. Deze zaken zijn mede aanleiding geweest voor inmiddels een reeks van uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de Crisis- en herstelwet.

2 *Handelingen I* 2012/13, 22, p. 4-4.

3 *Stb.* 2013, 144 en 145, 'Wijziging van de Crisis- en herstelwet en diverse andere wetten in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet en het aanbrengen van enkele verbeteringen op het terrein van het omgevingswet'. De snelle inwerkingtreding van de wet wijkt af van de regeling voor vaste verandermomenten (Aanwijzing 174 van de Aanwijzingen voor de regelgeving). Een dag na publicatie op 24 april 2013 trad het grootste deel van de wijzigingen al in werking. Dit is gedaan omdat volgens de regering de diverse doelgroepen gebaat zijn bij spoedige inwerkingtreding vanwege de 'quick wins' waarin de wet voorziet.

4 'Luchtkwaliteit; Nieuwe ronde, nieuwe kansen', *Gst.* 2005/110; 'Luchtkwaliteit; Een tussenstand', *Gst.* 2006/107; 'Luchtkwaliteit; De finale?', *Gst.* 2007/121; 'Luchtkwaliteit; Weer nieuwe regels, het kader compleet!', *Gst.* 2009/175; 'Alles over water; In een notendop (I)', *Gst.* 2008/56; 'Alles over water; In een notendop (II)', *Gst.* 2008/64; 'Externe veiligheid; Van de hoed en de rand', *Gst.* 2004/184, 'Externe veiligheid anno 2011', *Gst.* 2001/58 en 'Gemeentelijk geluidbeleid', *Gst.* 2006/62.

5 *Praktijkervaringen Crisis- en herstelwet; voortgangsrapportage 2011-2012*, min. IenM, bijlage bij *Kamerstukken II* 2011/12, 32 127, nr. 160 (mei 2012).

6 *Evaluatieonderzoek procesrechtelijke bepalingen Crisis- en herstelwet, onderzoek door RU Groningen/Tiburg Universiteit 2010*, bijlage bij *Kamerstukken II* 2011/12, 32 127, nr. 160 (30 maart 2012).

terrein van het omgevingsrecht' in procedure gebracht.⁷ Een hele mondvol, maar het komt erop neer dat naast de Chw ook een aantal andere wetten wordt gewijzigd. Voor het gemak hebben wij het hierna maar over de 'Wijzigingswet'. Zo wordt bijvoorbeeld de regeling omtrent het 'bevriezen' van onderzoeksgegevens verder uitgebreid door wijziging van onder meer de Wabo, de Wet milieubeheer en de Wet luchtvaart.⁸ Ook wordt de Wabo gewijzigd zodat het voortaan mogelijk is om, wanneer de activiteit planologisch strijdig gebruik een onlosmakelijke activiteit vormt met een andere omgevingsvergunningplichtige activiteit, voor het strijdig gebruik voorafgaand en los van de rest een aanvraag in te dienen.⁹ Het bevoegd gezag krijgt voorts ruimere mogelijkheden om op aanvragen om een omgevingsvergunning voor tijdelijke planologische afwijking in te spelen, doordat de maximale termijn van 5 jaar komt te vervallen. Ook is de proceduredtijd voor dergelijke omgevingsvergunningen (voor zover ze een maximumtermijn tot 10 jaar hebben) teruggebracht van 26 naar 8 weken.¹⁰ Deze wetswijziging maakt het bijvoorbeeld eenvoudiger om lege kantoorgebouwen tijdelijk een andere functie te geven. In deze tijden van omvangrijke leegstand is dit een welkome aanvulling op het ruimtelijk instrumentarium. Dit is slechts een greep uit de vele 'quick wins' die aan de Chw zijn toegevoegd om de besluitvorming te versnellen. Meteen met het in werking treden van de permanente Chw kan men van de meeste nieuwe voordelen profiteren.

De wijzigingen van de Chw en de 'quick wins' hebben voor het overgrote deel onmiddellijke werking.¹¹ De term 'permanent' is in dit verband overigens maar betrekkelijk. De structurele verankering van de onderwerpen van de Chw komt te zijner tijd aan de orde in de Omgevingswet en de Awb. Omdat nu niet zeker is wanneer dat zal zijn, is er desalniettemin voor gekozen de Chw werking voor onbepaalde duur te geven. Overigens zijn met de recente wijziging van de Awb per 1 januari 2013 twee belangrijke procedurele bepalingen van de Chw, het relativiteitsvereiste¹² en de veruiming voor de bestuursrechter om gebreken te passeren (want ook materiële)¹³ al in de Awb opgenomen.¹⁴ De Chw zal dus niet het eeuwige leven hebben, maar naar verwachting zal deze bijzondere wet nog wel voor zo'n jaar of 2 haar, inmiddels bewezen, diensten bewijzen.

2. Opzet

De permanente Chw is de oude Chw (voorzien van een aantal wijzigingen) aangevuld met een aantal 'quick wins' in dezelfde trant als de bestaande voordelen. Het totaal geeft het bevoegd gezag nog meer procedurele en materiële voordelen dan met de oude Chw het geval was.

Omdat het totaalpakket bepalend is voor de mogelijkheden van de Chw, hebben we ervoor gekozen gewoon de totale Chw zoals die inmiddels is komen te luiden hier de revue te laten passeren. Het heeft weinig zin om voortdurend het verschil met de oude Chw aan te geven.

Het is immers de permanente Chw waar de ruimtelijke praktijk het de komende jaren mee zal gaan doen. Met de Chw bedoelen we hierna dan ook de permanente Chw.

De Chw bestaat uit 5 hoofdstukken en 2 bijlagen. Hoofdstuk 1 (Bijzondere bepalingen voor projecten) bepaalt het toepassingsbereik van de wet en bevat de procedurele voordelen.

Hoofdstuk 2 (Bijzondere voorzieningen) geeft het instrumentarium voor een vernieuwende aanpak van projecten. Hoofdstuk 3 (Wijziging van wetten) wijzigt een groot aantal wetten zodat besluitvorming soepeler kan verlopen. Hoofdstuk 4 (Wijziging van lagere regelgeving) spreekt voor zich. Hoofdstuk 5 bevat de gebruikelijke overgangsbepalingen. De 2 bijlagen bij de Chw zijn elementair omdat daaruit blijkt welk project van welke procedurele voordelen kan profiteren. Daarnaast is het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet van belang, dat als AMvB bij de Chw aanvullende regels geeft.¹⁵

3. Wanneer van toepassing?

De procedurele voordelen die de Chw biedt, zijn te vinden in hoofdstuk 1, meer in het bijzonder in afdeling 2 ('Procedures') en afdeling 3 ('Milieueffectrapport'). Die afdelingen geven regels voor de voorbereiding van besluiten en het bestuursprocesrecht. Een aantal bepalingen van afdeling 2 (art. 1.3 en 1.10) en afdeling 3 (art. 1.11) is specifiek gericht op de versnelling van de besluitvorming. De overige bepalingen (art. 1.4, 1.6 en 1.6a, 1.7 en 1.8 Chw) zijn bedoeld om de procedure bij de bestuursrechter te versnellen.

Maar op wat voor projecten zijn die procedurele voordelen van de Chw nu van toepassing? Dit lijkt complexer dan het is. Art. 1.1 lid 1, onder a, Chw verklaart afdeling 2 van toepassing op de categorieën ruimtelijke en infrastructurele projecten die zijn aangewezen in bijlage I bij de wet en de specifieke ruimtelijke en infrastructurele projecten genoemd in bijlage II bij de wet. Aangewezen categorieën (bijlage I) zijn onder meer duurzame energie, hoofdwegen, luchthavens en spoorwegen.¹⁶ Ook gebiedsontwikkelingsprojecten met een gebiedsoverstijgend belang vormen een

7 Kamerstukken II 2011/12, 33 135, nr. 2.

8 Een houdbaarheidsbepaling wordt opgenomen in de Wet milieubeheer (art. 13.5), in de Wabo (art. 3.1a) en wordt uitgebreid in de Wet luchtvaart (artt. 8.5 lid 6, 8.17 lid 8, 8.44 lid 6, 8.70 lid 5 en 10.17 lid 7).

9 Art. 2.2.1, onderdeel D, Wijzigingswet. Artikel 2.7 lid 1 Wabo wordt hiertoe aangepast.

10 Art. 2.2.1, onderdelen F, G en H, Wijzigingswet. Deze wijzigingen zijn overigens nog niet in werking getreden. Hiertoe zal eerst het Besluit omgevingsrecht aangepast moeten worden.

11 Zie over het overgangsrecht uitgebreid deel II van deze bijdrage, die zal worden gepubliceerd in de volgende editie van de Gemeentestem (Gst. 2013/65).

12 Art. 1.9 Chw (oud).

13 Art. 1.5 Chw (oud).

14 Wet aanpassing bestuursprocesrecht, *Stb.* 2012, 682 (incl. verbeterblad). Het relativiteitsvereiste is opgenomen in art. 8:69a Awb, de regeling voor het passeren van gebreken staat nu in art. 6:22 Awb.

15 Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet, *Stb.* 2010, 289 (laatstelijk gewijzigd bij *Stb.* 2013, 77).

16 Zie voor een recent voorbeeld van een Chw-besluit genomen in het kader van de ontwikkeling van een luchthaven ABRvS 5 juni 2013, nr. 201108224/1/A3, *IJN* CA2030, over de ontheffing van het verbod tot burgermedegebruik voor het militaire luchtvaartterrein De Kooy.

categorie.¹⁷ Zo valt onder de categorie duurzame energieprojecten bijvoorbeeld de aanleg of uitbreiding van een windturbinepark met een opgesteld vermogen van ten minste 5 MW (bijlage I, categorie 1.1).¹⁸ Verder is afdeling 2 van toepassing op bestemmingsplannen (en alle benodigde uitvoeringsbesluiten) voor een zogenoemd ontwikkelingsgebied (art. 1.1 lid 1, onder b Chw). In een ontwikkelingsgebied kan bij wijze van experiment tien jaar lang worden afgeweken van bepaalde milieunormen (art. 2.3 Chw). Over dit bijzondere instrument komen we in het tweede deel uitvoerig te spreken. Ten slotte is afdeling 2 van toepassing op projectuitvoeringsbesluiten als bedoeld in artikel 2.10 lid 1 van de wet (art. 1.1 lid 1, onder c Chw). Ook dit instrument komt in het volgende deel uitgebreid aan de orde.

De procedurevoordelen van afdeling 2 zien op *alle besluiten* die ingevolge enig wettelijk voorschrift vereist zijn voor *de ontwikkeling of verwezenlijking* van Chw-projecten. Als het bijvoorbeeld gaat om een groot bouwproject, dan ziet de Chw dus niet alleen op de eventuele wijziging van het bestemmingsplan, maar ook op de omgevingsvergunning voor bouwen en zelfs een eventuele ontheffing op grond van de Flora- en faunawet. Uitgezonderd zijn besluiten omtrent planschade en nadeelcompensatie.¹⁹

De Rechtbank Utrecht heeft het toepassingsbereik ruim opgevat.²⁰ Ter toetsing lag voor een omgevingsvergunning, afgegeven om groot onderhoud aan de A28 uit te kunnen voeren.²¹ De werkzaamheden hielden onder meer in dat extra asfalt werd aangelegd om het verkeer tijdelijk overheen te leiden. De bedoeling was evenwel dit asfalt ongebruikt te laten liggen na afronding van de onderhoudswerkzaamheden in verband met een (ontwerp)wegaanpassingsbesluit tot verbreding van de A28, waarvoor het extra asfalt later zou worden gebruikt. De rechtbank stelt allereerst vast dat het (ontwerp)wegaanpassingsbesluit onder de reikwijdte van de Chw valt, omdat het een wegaanpassingsbesluit als bedoeld in bijlage I, categorie 5.2 betreft.²² Vervolgens leidt de rechtbank uit de wetsgeschiedenis af dat het erom gaat dat de onder de Chw vallende projecten daadwerkelijk worden gerealiseerd en dat ieder besluit dat daarvoor nodig is, geldt als genomen in het kader van het project. Hoewel het (ontwerp)wegaanpassingsbesluit niet ter toetsing voorligt, is er volgens de rechtbank niettemin sprake van een wezenlijke samenhang tussen het bestreden besluit (de omgevingsvergunning) en het wegaanpassingsbesluit dat in voorbereiding is. De omgevingsvergunning moet daarom

worden geacht mede te zijn genomen ter realisatie van het wegaanpassingsbesluit, een Chw-project. Dit brengt de rechtbank tot de conclusie dat de Chw ook van toepassing is op de omgevingsvergunning.

Een andere vraag was of de Chw van toepassing is op uitwerkingsplannen, gebaseerd op een uitwerkingsplicht die is opgenomen in een bestemmingsplan dat tot stand is gekomen onder vigeur van de oude Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO). Deze vraag is (voorlopig) ontkennend beantwoord.²³ Op plannen krachtens afdeling 3.1 Wet ruimtelijke ordening (Wro) is de Chw wel van toepassing, indien die plannen de bouw van meer dan 11 (voorheen 20) woningen in een aaneengesloten gebied mogelijk maken of dienen om woon- en werkgebieden te herstructureren.²⁴ Plannen op basis van de oude WRO worden niet met zo veel woorden in die context genoemd. De voorzitter van de Afdeling oordeelde daarom dat een uitwerkingsplan van een WRO-bestemmingsplan geen plan is krachtens afdeling 3.1 Wro.

Tot op heden is verdere jurisprudentie op dit punt uitgebleven.

Ook is door de rechter negatief beslist op de vraag of een nog uit te werken bestemmingplan²⁵ binnen het bereik van (categorie 3.1 of 3.4 van bijlage I van) de Chw kan vallen. Het criterium dat door de Afdeling daarbij is aangelegd, is of de verwezenlijking van het bestemmingsplan nog nadere uitwerking vereist, of dat het plan de verwezenlijking van meer dan 11 woningen of een herstructurering van een woon- of werkgebied (categorie 3.1) of een weg (categorie 3.4) reeds bij recht mogelijk maakt.²⁶

De regering heeft hierover opgemerkt dat zij er altijd van uit is gegaan dat zowel uitwerkingsplannen van WRO-bestemmingsplannen als uit te werken bestemmingsplannen, besluiten zijn die binnen categorie 3.1 en 3.4 van de Chw kunnen vallen. Mocht de rechter – aldus de regering – tot het definitieve oordeel komen dat dit niet het geval is, dan zal de regering zich beraden over de vraag of reparatie noodzakelijk is.²⁷ Hoewel dat definitieve oordeel van de rechter al wel geveld is wat betreft uit te werken bestemmingsplannen, bevat de permanente Chw op dit punt nog geen reparatie.

Afdeling 3 bevat slechts een enkel artikel, art. 1.11. De bepaling versimpelt de m.e.r.-procedure. Afdeling 3 heeft een beperkter bereik dan afdeling 2 en is alleen van toepassing op de in bijlage II genoemde projecten en de als lokale en (boven)regionale projecten met nationale betekenis aangewezen projecten (art. 2.18 Chw).²⁸ Het volgen van de vereenvoudigde m.e.r.-procedure is in feite slechts mogelijk in het kader van met naam en toenaam genoemde projecten. Hieraan ligt de gedachte ten grondslag dat deze verstrekt

17 Om precies te zijn, vormen gebiedsontwikkelingsprojecten 2 categorieën, namelijk enerzijds gebiedsontwikkelingsprojecten met een provinciaal of nationaal belang (bijlage I, categorie 2) en anderzijds gebiedsontwikkelingsprojecten met een lokaal of regionaal belang (bijlage I, categorie 3).

18 Zie hierover uitgebreid R.J.J. Aerts, 'De Crisis- en herstelwet. De wind in de rug voor het realiseren van windturbineparken!', *TvE* 2012, afl. 2, p. 60-68.

19 Art. 10 Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet.

20 Rb. Utrecht 23 mei 2012, *LJN* BW7529.

21 Een omgevingsvergunning voor het slopen en bouwen van kunstwerken (viaducten en bruggen), het aanleggen van zogeheten faseringsstroken en het gebruiken van gronden in strijd met het bestemmingsplan op grond van art. 2.1 lid 1, onder a, c en g en art. 2.12 lid 1, onder a, 3^o Wabo.

22 Art. 1.1 lid 1, aanhef en onder a, Chw jo. bijlage I, categorie 5.2, Chw, jo. art. 2 Spoedwet wegverbreding jo. onderdeel A, projectnummer 14d en 14e bijlage bij de Spoedwet wegverbreding.

23 ABRvS (vz.) 2 maart 2011, nr. 201011006/2/R2, *LJN* BP7105.

24 Art. 1.1 lid 1, onder a, Chw jo. bijlage I, categorie 3.1 Chw.

25 Op grond van art. 3.6 lid 1 Wro.

26 ABRvS 25 januari 2012, nr. 201004320/1/R4, *LJN* BV1839, *Gst.* 2012/72, m.nt. De Haan (zie voor de uitspraak van de voorzieningenrechter ABRvS (vz.) 7 oktober 2010, nr. 201004320/2/R1, *LJN* BO0224, *TBR* 2010, 202, m.nt. Van Buuren). Vgl. ABRvS 24 oktober 2012, nr. 201104113/1/R2, *LJN* BY1025 en ABRvS 24 oktober 2012, nr. 201202859/1/T1/R1, *LJN* BY1055.

27 Kamerstukken II 2011/12, 33 135, nr. 3, p. 18.

28 Art. 1.1 lid 2 Chw.

kende bepaling slechts geschikt is voor specifiek aangewezen projecten.²⁹

Aan bijlagen I en II kunnen nieuwe projecten of categorieën van projecten worden toegevoegd. Overheden kunnen daartoe projecten aanmelden bij het ministerie van Infrastructuur en Milieu. Zo worden middels wijzigingen van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (art. 1.2 Chw) steeds meer projecten – in tranches – aan de bijlagen toegevoegd. Kort geleden trad alweer de vijfde tranche in werking.³⁰ Een zesde en zevende zijn in voorbereiding.

De toepasselijkheid van de Chw op (besluiten over) projecten volgt, kortom, uit de wet zelf.³¹ Vanaf het moment van inwerkingtreding van de Chw zijn de procedurele bepalingen van toepassing op alle Chw-besluiten die na die datum zijn vastgesteld. Daarbij is niet van belang of de voorbereiding van het project of plan al vóór de inwerkingtreding van de Chw een aanvang heeft genomen.³² Ook is niet relevant welk belang een project dient; relevant is slechts dat het besluit in kwestie betrekking heeft op een categorie projecten genoemd in bijlage I of een in bijlage II van Chw aangewezen project.³³ Ten slotte wordt geen onderscheid gemaakt tussen delen van een besluit waarop de Chw van toepassing is en delen van een besluit waarop de Chw niet van toepassing is, zo overwoog de Afdeling naar aanleiding van een betoog van een appellant dat de Chw weliswaar van toepassing was op de realisatie van 70 woningen in een plangebied, maar niet op de realisatie van 7100 m² detailhandel.³⁴

4. Procedurele voordelen

In dit hoofdstuk bespreken wij artikelsgewijs de procedurele voordelen die de Chw zowel bij de voorbereiding van besluiten als in de gerechtelijke procedure biedt. Voorafgaand hieraan worden eerst de inmiddels vervallen art. 1.5 en 1.9 Chw behandeld.

4.1 Ereplaats: voormalige art. 1.5 en 1.9 Chw

Art. 1.5 en 1.9 Chw hebben hun nut bewezen, zozeer zelfs, dat ze nu zijn geïncorporeerd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De artikelen hebben tot bijzonder interessante jurisprudentie geleid, die in dit overzicht niet mag ontbreken. Omdat de artikelen niet langer in de Chw zijn opgenomen, beperken wij ons tot een schets van de hoogtepunten.

4.1.1 Het passeren van gebreken (art. 1.5 oud)

De mogelijkheid een schending van vormvoorschriften te passeren bestond al langer op grond van art. 6:22 Awb. Een vormvoorschrift is een voorschrift dat geen eisen stelt aan de inhoud van het besluit, maar ziet op de procedure van totstandkoming of de wijze waarop het besluit moet worden genomen of vastgelegd.³⁵ Art. 1.5 Chw voegde daaraan toe de mogelijkheid om naast dergelijke formele gebreken ook eventuele materiële gebreken van een besluit te passeren. Ingevolge art. 1.5 (oud) kan een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel in stand worden gelaten. De rechter is hiertoe dus niet gehouden, het betreft een (discretionaire) bevoegdheid. De grens bij toepassing van deze bevoegdheid is het benadelingscriterium: het moet aannemelijk zijn dat belanghebbenden door het gebrek niet zijn benadeeld. Dat betekent dat vast moet staan dat ook bij naleving van de geschonden rechtsregel geen ander besluit zou zijn genomen.³⁶ Inmiddels is art. 1.5 (oud) vervallen omdat het op 1 januari 2013 is opgenomen in art. 6:22 Awb.³⁷ Het laatste artikel heeft daarmee een ruimere strekking gekregen. Een belangrijke reden hiervoor was het bevorderen van de definitieve geschilbeslechting, ofwel het voorkomen dat partijen bij vernietiging na een relatief onbeduidend gebrek 'nog een ronde moeten gaan'.³⁸

Art. 1.5 (oud) heeft met name zijn waarde bewezen bij gebreken als het per abuis niet ter inzage leggen van bepaalde stukken of onderzoeken (art. 3:11 Awb)³⁹, bij bevoegdheidsgebreken⁴⁰ en bij schending van het beginsel van een zorg-

29 Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 7, p. 23.

30 Stb. 2013, 77.

31 Vgl. ABRvS 31 oktober 2012, nr. 201111319/1/R3, LjN BY1742.

32 ABRvS 31 oktober 2012, nr. 201111319/1/R3, LjN BY1742.

33 Door de appellanten werd aangevoerd dat de Chw niet van toepassing is op de aanleg van een rijksweg omdat het project niet van algemeen en economisch belang is, maar van regionaal belang. De Afdeling verwerpt dit betoog en overweegt dat slechts van belang is of een besluit betrekking heeft op een (categorie) project(en) genoemd in bijlage I en II Chw. ABRvS 17 november 2010, nr. 201004771/1/M2, LjN BO4217, AB 2011/42, m.nt. Widdershoven.

34 ABRvS 13 februari 2013, nr. 201206005/1/R1, LjN BZ1247. Overigens stond het bestemmingsplan in kwestie niet bij recht de bouw van de 70 woningen toe; daartoe diende het plan eerst te worden uitgewerkt. Daardoor was de Chw uiteindelijk helemaal niet van toepassing op het plan.

35 Kamerstukken II 2009/10, nr. 32 127, nr. 3, p. 45.

36 Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 45-46.

37 Stb. 2012, 682. In feite werd met de invoering van art. 1.5 vooruitgelopen op de wijziging van art. 6:22 Awb; de wens het toepassingsbereik van deze bepaling te verruimen, bestond al langer.

38 Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 45. Critici, waaronder ook de Raad van State in haar advies, wijzen er wel op dat de bestuursrechter al de mogelijkheid heeft een besluit te vernietigen, maar de rechtsgevolgen in stand te laten (bijv. G.A. van der Veen, 'De Crisis- en herstelwet: aanjager voor de proceseconomie?', in: H.A.J. Gierveld e.a., (red.), *Crisis- en herstelwet: duurzame versnelling?*, Den Haag: Bju 2010; vgl. Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 4, p. 34). Art. 1.5 Chw en de opname daarvan in art. 6:22 Awb zou weinig aan het instrumentarium toevoegen. Maar dan gaat het wel om vernietiging. Art. 1.5 probeert dat juist te voorkomen.

39 Bijv. ABRvS 13 juli 2011, nr. 201008514/1/M3, LjN BR1412; ABRvS 28 december 2011, nr. 201011617/1/R1, LjN BU9461, BR 2012/55, m.nt. Bosma; ABRvS 19 september 2012, nr. 201111977/1/R4, LjN BX7688. Bij dergelijke gebreken is het wel van belang steeds de ontbrekende stukken zo veel mogelijk (alsnog) beschikbaar te maken door toezending aan belanghebbenden. Vgl. ook ABRvS (vz.) 5 oktober 2012, nr. 201205606/2/R3, LjN BX9700.

40 Bijv. ABRvS 25 juli 2012, nr. 201201252/1/A1, LjN BX2555. Waarbij wel geldt dat het bevoegde bestuursorgaan tijdens de procedure het onbevoegd besluit steeds voor haar rekening nam.

vuldige voorbereiding (art. 3:2 Awb)⁴¹. Dit laatste was aan de orde in een uitspraak van de Afdeling van 2 mei 2012.⁴² Daarin speelde de situatie dat door de drie betrokken provinciale besturen onvoldoende onderzoek was gedaan naar de locatie waarop in het kader van een projectplan (dijkverbetering) een stabiliteitsscherm zou worden geplaatst. Gebleken was dat men niet op de hoogte was van het bestaan van op- en afritten van appelland die zouden worden doorsneden. Ook zou een karakteristieke fruitboom vanwege het scherm moeten worden gekapt. Er was geen onderzoek gedaan naar het door appelland voorgestelde alternatief waarin de fruitboom niet werd geraakt. De Afdeling constateert een schending van art. 3:2 Awb (zorgvuldige voorbereiding) maar passeert deze schending met toepassing van art. 1.5 Chw.

Tussen partijen was niet in geschil dat plaatsing van het scherm noodzakelijk was, maar zij verschilden slechts van mening over waar het scherm zou moeten worden geplaatst. De Afdeling onderzoekt vervolgens het alternatief van appelland en komt tot de conclusie dat niet aannemelijk is dat de colleges, indien het besluit wel met de vereiste zorgvuldigheid zou zijn voorbereid, tot een andere beslissing waren gekomen.

4.1.2 Het relativiteitsvereiste (art. 1.9 oud)

Het relativiteitsvereiste in de Chw heeft in een krappe 3 jaar een kleurrijk palet aan jurisprudentie opgeleverd. Weinig wettelijke voorschriften hebben zo veel pennen in beweging gebracht.⁴³ Deze jurisprudentie en wetenschappelijke literatuur zijn eens te meer van belang, nu het relativiteitsvereiste sinds 1 januari 2013 is opgenomen in art. 8:69a Awb.⁴⁴ De Chw heeft in zoverre een voortrekkersrol gespeeld en de weg vrijgemaakt voor de invoering van het relativiteitsvereiste in het algemene bestuursrecht.

Het relativiteitsvereiste is in feite een hulpmiddel ter voorkoming van 'oneigenlijk gebruik' van procesrecht. Het relativiteitsvereiste houdt in dat de bestuursrechter een besluit niet mag vernietigen op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen

rechtsbeginsel, indien deze regel of dat beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept. Daarbij moet gekeken worden naar de belangen waarin de eisende partij feitelijk dreigt te worden geschaad. Er moet een verband bestaan tussen de beroepsgrond en de daadwerkelijke (of: achterliggende) reden voor een appelland om op te komen tegen een besluit.⁴⁵ Het rechterlijk oordeel over het besluit wordt beperkt tot de rechtsnormen die strekken tot bescherming van een belanghebbende.⁴⁶

Daarmee is ervoor gekozen niet de *toegang* tot de rechter te beperken, maar de *toets* door de rechter. De wijze van formulering betekent verder dat de rechter steeds ambtshalve – dus ongeacht of hierop een beroep wordt gedaan door een verwerende partij – toetst of de relativiteitsvereiste in de weg staat aan vernietiging.

Bij de toepassing van het relativiteitsvereiste moet bepaald worden welke belangen door de ingeroepen norm worden beschermd. In de literatuur voorzagen men op dit punt veel beren op de weg.⁴⁷ Van publiekrechtelijke normen zou zeer moeilijk te bepalen zijn welke belangen erdoor worden beschermd. Daarmee is de capaciteit van de Afdeling om een helder criterium met voldoende onderscheidend vermogen vorm te geven tekortgedaan, zo is gebleken.⁴⁸ De Afdeling heeft zich voor het eerst gebogen over reikwijdte en strekking van het relativiteitsvereiste in de zaak *Brummen*.⁴⁹ In die zaak kwamen omwonenden op tegen een bestemmingsplan dat de bouw van woningen mogelijk maakte. De omwonenden beriepen zich op schending van de in de ruimtelijke ordening gehanteerde afstandsnormen, opgenomen in een door gemeenten veelgebruikte VNG-brochure. De afstand tussen de nieuw te bouwen woningen en een bestaand bedrijf zou niet voldoen aan de afstandsnorm. De Afdeling komt tot het oordeel dat de omwonenden zich niet op die afstandsnorm konden beroepen. Het ging de omwonenden om het belang dat zij gevrijwaard blijven van de aantasting van hun uitzicht en meer in het algemeen om het belang van het behoud van hun woonomgeving. De afstandsnorm in kwestie heeft niet de strekking de belangen van de omwonenden te beschermen, maar die van toekomstige bewoners van de nieuwe woningen.

Het omgevingsrecht kent vele open normen of normen ter bescherming van een algemeen belang. In de hiervoor besproken uitspraak is te zien dat de ruime norm van een

41 Overigens was het een brug te ver een bouwvergunning (inclusief vrijstelling) in stand te laten voor het plaatsen van windturbines waarbij was getoetst aan het oude bestemmingsplan en niet aan het ten tijde van de bouw aanvraag geldende bestemmingsplan. De rechtbank passeerde dit gebrek met toepassing van art. 1.5. De Afdeling vernietigt de uitspraak van de rechtbank en overweegt dat op voorhand niet vaststaat dat de aan het perceel waarvoor de bouwvergunning was verleend grenzende (gewijzigde) bestemmingen niet van belang zijn voor de beoordeling van de aanvraag. ABRvS 6 juni 2012, nr. 201113326/1/A1, LjN BW7640. Ook een gebrek dat de rechtbank ten onrechte had gepasseerd met toepassing van art. 1.5 betrof ABRvS 8 februari 2012, nr. 201109027/1/A4, LjN BV3249, AB 2012/57, m.nt. Van Hall; JM 2012, 39, m.nt. Zijlmans; M en R 2012/56, m.nt. Van Rijswijk.

42 ABRvS 2 mei 2012, nr. 201110911/1/R4, LjN BW4554.

43 Zie onder meer: B.J. Schueler, 'Belang, belanghebbende en relativiteit in bestuursrecht en privaatrecht', M en R 2013/3; G.A. van der Veen, 'Halverwege de Crisis- en herstelwet: de Afdelingsjurisprudentie tot dusverre', JBplus 2012, p. 3-17; D.A. Verburg, 'Relativiteit in de Crisis- en herstelwet en in het voorstel Wet aanpassing bestuursprocesrecht of: Hoe moet het nou met het zeggekorfslakje?', NTB 2011/3 en B.J. Schueler, 'Het gaat u om iets anders. Het relativiteitsvereiste toegepast', in: *Goed verdedigbaar*, Deventer: Kluwer 2011.

44 Stb. 2012, 682.

45 Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 49.

46 Dit past in de ontwikkeling van de functie van bestuursrechtspraak van objectieve rechtmatigheidsstoetsing naar subjectieve rechtsbescherming. Zie hierover uitgebreid: L.F. Wiggers-Rust, *Belang, belanghebbende en relativiteit in bestuursrecht en privaatrecht. Eenheid en verschil, in het bijzonder bij milieubelangen* (diss.), Den Haag: Bju 2011.

47 Zie voor een uitgebreid overzicht: B.J. Schueler, 'Het gaat u om iets anders. Het relativiteitsvereiste toegepast', in: *Goed verdedigbaar*, Deventer: Kluwer 2011.

48 Het voert te ver om hier alle jurisprudentie met betrekking tot het relativiteitsvereiste te noemen, en een selectie zou deze materie tekortdoen. Voor een uitgebreid overzicht van de jurisprudentie met betrekking tot art. 1.9 (oud) verwijzen wij graag naar onze website: www.crisisenherstelwet.com.

49 ABRvS 19 januari 2011, nr. 201006426/1/R2, LjN BP1352, AB 2011/47, m.nt. De Gier en De Waard; BR 2011/37, m.nt. T.D. Rijs; JB 2011, 48, m.nt. M.A. Heldeweg; M en R 2011/86, m.nt. De Graaf en Jans.

goede ruimtelijke ordening (art. 3.1 Wro) in concreto wordt ingevuld met de afstandsnormen van de VNG-brochure.⁵⁰ De nadere invulling van de norm is vervolgens beslissend voor de relativiteit. In andere gevallen vallen de algemene belangen samen (lopen parallel aan) de individuele belangen van degene die zich erop beroept. Belanghebbenden kunnen zich op een algemene norm beroepen voor zover die norm betrekking of mede betrekking heeft op hun eigen belangen. Het individuele belang wordt beschouwd als deelbelang van het ruimere, meeromvattende algemene belang en is daarmee verweven.⁵¹ Met name bij milieubelangen is dit relevant. Voorbeeld is het beschermingsregime dat geldt voor Natura 2000-gebieden op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998). Het belang van omwonenden bij het behoud van een goede kwaliteit van hun leefomgeving, waarvan een Natura 2000-gebied deel uitmaakt, kan zo verweven zijn met de algemene belangen die de Nbw 1998 beoogt te beschermen, dat niet kan worden geoordeeld dat de betrokken normen van de Nbw 1998 kennelijk niet strekken tot bescherming van hun belangen. Die verwevenheid luistert echter nauw en is sterk afhankelijkheid van de omstandigheden van het geval.⁵² Bij twijfel over het beschermingsbereik volgt uit het kennelijkheidsvereiste dat de voorkeur uitgaat naar het buiten toepassing laten van het relativiteitsvereiste. Volgens de Afdeling betekent het woord 'kennelijk' in art. 1.9 (oud) dat belanghebbenden zich enkel niet kunnen beroepen op normen die onmiskenbaar niet zijn geschreven ter bescherming van hun belangen. In alle andere gevallen krijgt een belanghebbende dus het voordeel van de twijfel.

4.2 Juistheid uitgebrachte adviezen

Art. 1.3 Chw verklaart art. 3:9 Awb van overeenkomstige toepassing op alle onderzoeken die aan een besluit waarop de Chw van toepassing is ten grondslag zijn gelegd. Laatstgenoemd artikel bevat de vergewisplicht: het bestuursorgaan dient zich ervan te vergewissen dat een wettelijk voorgeschreven onderzoek, verricht door een externe adviseur, dat aan een besluit ten grondslag ligt, op zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden. Wanneer dit het geval is, mag het bestuursorgaan in beginsel op het advies afgaan.⁵³ Het bestuursorgaan hoeft zich dus slechts marginaal rekenschap

te geven van de totstandkoming en de juistheid van een advies.

Dit omdat aan de reden waarom een bestuursorgaan advies inwint – een gebrek aan specifieke, vaak technische, kennis – juist inherent is dat het bestuursorgaan het advies niet volledig op juistheid kan controleren.⁵⁴

De toegevoegde waarde van art. 1.3 Chw is kennelijk dat het bestuursorgaan nu ook bij *niet-wettelijk voorgeschreven* adviezen kan volstaan met een globale toets of een dergelijk advies op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen.⁵⁵ Helaas ontbreekt jurisprudentie op dit punt.⁵⁶ Mede daardoor is niet geheel duidelijk wat de precieze betekenis van art. 1.3 Chw is. Wel is duidelijk dat het bestuursorgaan in het besluit ervan blijk moet geven dat het vergewissen heeft plaatsgevonden en moet verantwoorden in hoeverre het advies de besluitvorming heeft beïnvloed, dit op grond van art. 3:49 Awb.⁵⁷ Ook dient bijvoorbeeld kennis worden genomen van de aan een onderzoek ten grondslag liggende stukken.⁵⁸ Indien een deugdelijke motivering ontbreekt, bestaat het risico op vernietiging vanwege strijd met art. 3:2 of 3:46 Awb. De Raad van State merkte in haar advies bovendien op dat een bestuursorgaan (alsnog) gehouden is, naast de globale scan van de totstandkoming van het advies, te beoordelen of het advies ook *inhoudelijk* overtuigt.⁵⁹ De besluitvorming waarop de Chw van toepassing is, gaat doorgaans gepaard met een veelheid aan adviezen. In theorie zou deze bepaling dus inderdaad tot versnelde besluitvorming kunnen leiden. In hoeverre dat echter het geval is, is lastig te beoordelen, mede omdat jurisprudentie zoals gezegd ontbreekt.

4.3 Beperking beroepsrecht overheden

Decentrale publiekrechtelijke rechtspersonen of decentrale bestuursorganen kunnen ingevolge art. 1.4 Chw geen beroep instellen tegen een besluit van een tot de centrale overheid behorend bestuursorgaan. Dit is slechts anders indien dat besluit gericht is tot die rechtspersoon of tot een orgaan van die rechtspersoon. Aan de bepaling ligt de gedachte ten grondslag dat in de onderlinge verhouding tussen overheden de gang naar de rechter minder goed past.⁶⁰

Met de inwerkingtreding van de permanente Chw is een omissie van de wetgever in art. 1.4 Chw gerepareerd. Voorheen ontbrak namelijk in het artikel de zinsnede 'van een tot de centrale overheid behorend bestuursorgaan'. Decentrale overheden konden dus geen beroep instellen tegen een besluit, punt.⁶¹ Uit de parlementaire geschiedenis is echter af te leiden dat het niet de bedoeling van de wetgever was om het beroepsrecht van decentrale overheden zo vergaand

50 Schueler vergelijkt de afstandsnorm met een beleidsregel en verbindt daaraan de conclusie dat als een bestuursorgaan een beleidsregel heeft vastgesteld, in het kader van het relativiteitsvereiste gekeken zal worden of met de vaststelling van de beleidsregel bedoeld is de belangen van degene die zich erop beroept, te beschermen. B.J. Schueler, 'Het gaat u om iets anders. Het relativiteitsvereiste toegepast', in: *Goed verdedigbaar*, Deventer: Kluwer 2011, p. 168.

51 B.J. Schueler, 'Het gaat u om iets anders. Het relativiteitsvereiste toegepast', in: *Goed verdedigbaar*, Deventer: Kluwer 2011, p. 165.

52 Een belangrijke factor bij de mate waarin individuele belangen van een appellant verweven zijn met de belangen van bescherming van een Natura-2000 gebied is bijv. de afstand van de woning van appellant tot het desbetreffende gebied. Voor een voorbeeld, zie: ABRvS 4 januari 2012, nr. 201104518/1/R4, LjN BV0106, BR 2012/41, m.nt. Bosma; JM 2012, 24, m.nt. Zijlmans.

53 Tenzij het advies wordt bestreden door een deskundig tegenbericht, vgl. ABRvS 22 november 2006, nr. 200602000/1, LjN AZ2750, AB 2008/62, m.nt. Verheij; JB 2007, 12, m.nt. Bots.

54 Zie het Evaluatieonderzoek procesrechtelijke bepalingen Crisis- en herstelwet, p. 30-31, bijlage bij *Kamerstukken II* 2011/12, 32 127, nr. 160.

55 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 4, p. 32.

56 Zie het Evaluatieonderzoek procesrechtelijke bepalingen Crisis- en herstelwet, bijlage bij *Kamerstukken II* 2011/12, 32 127, nr. 160.

57 Vgl. ABRvS 14 september 2011, nr. 201011817/1/R2, LjN BS8857, BR 2011/191, m.nt. Woldendorp; JB 2011, 252, m.nt. Schlössels; TBR 2011/170, m.nt. Nijmeijer.

58 CRvB 4 november 2003, LjN AN8943.

59 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 4, p. 32-33.

60 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 44.

61 Tenzij dit besluit tot de desbetreffende overheid is gericht. Deze uitzondering wordt in de rest van deze paragraaf buiten beschouwing gelaten.

te beperken. Bedoeld was uit te sluiten dat lagere overheden tegen besluiten van de *centrale overheid* kunnen opkomen.⁶² En dat maakt de huidige tekst van de wet dan ook helder.

Gevolg van de bewoordingen van art. 1.4 (oud) was dat bijvoorbeeld een waterschap niet tegen een bestemmingsplan en een gemeente niet tegen een provinciaal inpassingsplan kon opkomen. Zo verklaarde de Afdeling in het beroep van de gemeente Kerkrade, de raad en het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Kerkrade tegen het provinciaal inpassingsplan 'Buitenring Parkstad Limburg' van Provinciale Staten van Limburg de gemeente, de raad en het college met toepassing van art. 1.4 Chw niet-ontvankelijk.⁶³ Alle partijen hebben hiertegen verzet gedaan en zij stelden zich in die procedure op het standpunt dat de tekst van art. 1.4 Chw niet strookt met de memorie van toelichting bij de wet.⁶⁴ De Afdeling oordeelde echter dat de wettekst duidelijk en niet voor meerdere uitleg vatbaar was, ongeacht welke bedoeling van de wetgever aan het artikel ten grondslag lag.⁶⁵

In het verzet van de gemeente Kerkrade en enkele daaropvolgende beroepsprocedures⁶⁶ is geprobeerd te betogen dat art. 1.4 Chw in strijd is met Europese en internationale regelgeving. De Afdeling ging echter in geen van die betogen mee.⁶⁷ Art. 1.4 is niet in strijd met art. 13 (recht op toegang tot de rechter) Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), omdat het EVRM niet van toepassing is op geschillen tussen overheden.⁶⁸ Om dezelfde reden is ook geen sprake van strijd met art. 1 Eerste Protocol (bescherming van het eigendomsrecht) bij het EVRM. Evenmin is sprake van strijd met art. 11 (toegang tot de rechter voor lokale overheden) Europees Handvest inzake de lokale autonomie. Allereerst is in de goedkeuringswet bepaald dat het Koninkrijk zich niet gebonden acht aan art. 11. Bovendien is het Handvest niet eenieder verbindend in de zin van art. 93 en 94 Gw en kan

het niet worden ingeroepen voor de rechter. Verder slaagde ook het beroep op art. 9 (toegang tot de rechter) Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden niet, omdat ook hieraan geen rechtstreekse werking toekomt. Dit omdat de Europese Unie partij is bij het Verdrag en op het desbetreffende gebied regelgevend is opgetreden.⁶⁹ Ten slotte levert art. 1.4 geen strijd op met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aangezien de burgerlijke rechter de door het Handvest verlangde rechtsbescherming biedt. Voornoemde jurisprudentie is zeer van belang. In de literatuur werd getwijfeld of art. 1.4 zich wel met Europees en internationaal recht verdraagt.⁷⁰ De Raad van State heeft in haar advies over het wetsvoorstel voor de permanente Chw kritische noten gekraakt bij nut en noodzaak van (het gewijzigde) art. 1.4.⁷¹ Het belangrijkste argument voor de beperking van het beroepsrecht, dat bestuursgeschillen zich niet in de rechtszaal zouden moeten afspelen, vond de Raad op zichzelf niet overtuigend (genoeg). De Raad nodigde wederom de regering uit een algemene beschouwing te geven over geschilbeslechting tussen overheden, omdat een integrale visie ontbrak. Ook handhaafde de Raad het oordeel dat de beperking van het beroepsrecht in strijd was met de decentralisatiegedachte (decentrale overheden kunnen bepaalde belangen doeltreffender en dichter bij de burger behartigen dan de rijksoverheid) en de gelijkwaardige positie die de verschillende overheden in ons staatsbestel innemen. Zo is ook in art. 1:2 lid 2 Awb opgenomen dat een bestuursorgaan belanghebbende is wat betreft de aan hem toevertrouwde belangen. Al eerder was de Raad kritisch.⁷² Zo zou de beperking van het beroepsrecht naar verwachting weinig effectief zijn: in de praktijk komen tegen de besluiten waar de beperking voor geldt ook burgers en andere belanghebbenden op. De punten van kritiek komen zodoende toch wel aan de orde. Ook kan nog steeds de gang naar de burgerlijke rechter worden gemaakt; dit betekent dat verschillende rechtsgangen ten aanzien van eenzelfde besluit ontstaan, wat volgens de

62 Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 44.

63 ABRvS 1 april 2011, nr. 201011757/9/R1, LjN BQ0269, AB 2011/108, m.nt. Nijmeijer; BR 2011/108, m.nt. Bosma en De Graaff; M en R 2011/111, m.nt. Van den Biesen (Buitenring Parkstad Limburg).

64 ABRvS 29 juli 2011, nr. 201011757/14/R1, LjN BR4025, AB 2011/281, m.nt. Backes; TBR 2011, 153, m.nt. Nijmeijer (Buitenring Parkstad Limburg II).

65 Dit neemt echter niet weg dat de weg naar de burgerlijke rechter voor een decentrale overheid te allen tijde openstaat. Zie hierover uitgebreid: P.M.J. de Haan, 'Het procederen van decentrale overheden tegen een Chw-besluit', Gst. 2012/22.

66 Vgl. ABRvS 7 december 2011, nr. 201107071/1/H1, LjN BU7093, BR 2012/27, m.nt. De Graaf en Bosma; JB 2012, 45, m.nt. Teunissen; ABRvS 25 januari 2012, nr. 201100384/1/R4, LjN BV1855, JM 2012, 38, m.nt. Hoevenaars; ABRvS 8 februari 2012, nr. 201100875/1/R2, LjN BV3215, JM 2012, 53, m.nt. Zijlmans en Van Velsen; ABRvS 2 mei 2012, nr. 201105967/1/R1, LjN BW4561, Gst. 2012/79, m.nt. De Haan; JM 2012, 74, m.nt. Sanders en Van Hoven; ABRvS 27 juni 2012, nr. 201113128/1/R1, LjN BW9560. Zie ook: ABRvS 17 november 2010, nr. 201004771/1/M2, LjN BO4217, AB 2011/42, m.nt. Widdershoven.

67 Ook werd art. 8:26 Awb ingeroepen, op grond waarvan de bestuursrechter belanghebbenden in de gelegenheid kan stellen aan het geding deel te nemen. Volgens de Afdeling heeft de wetgever beoogd dat bij niet-ontvankelijkheid die mogelijkheid is uitgesloten. Zie verder: G.A. van der Veen, 'Halverwege de Crisis- en herstelwet: de Afdelingsjurisprudentie tot dusverre', JBplus 2012, p. 3 en P.M.J. de Haan, 'Het procederen van decentrale overheden tegen een Chw-besluit', Gst. 2012/22.

68 Dit omdat alleen partijen als bedoeld in art. 34 EVRM kunnen klagen bij het Europees Hof in Straatsburg. Overheden behoren daar niet toe.

69 Ter uitvoering van de verplichtingen voortvloeiend uit art. 9 lid 2 en 4 Verdrag van Aarhus, is art. 10bis in de M.e.r.-richtlijn (Richtlijn 85/337/EEG) opgenomen. Dit artikel stemt inhoudelijk overeen met art. 9 lid 4 en regelt de toegang tot de rechter voor 'leden van het betrokken publiek'. Art. 1.4 levert ook geen strijd op met art. 10bis, omdat de toegang tot de civiele rechter openstaat.

70 Zie bijv. H.J. de Vries, 'Beperking van het beroepsrecht van de decentrale overheden in de Crisis- en herstelwet: niet doen!', TBR 2010, 9.

71 Kamerstukken II 2011/12, 33 135, nr. 4, p. 20-21. Opmerking verdient daarbij dat na het advies van de Raad van State het wetsvoorstel ingrijpend gewijzigd is; aanvankelijk was beoogd de Chw in de Awb te integreren. Dit idee is verlaten, met uitzondering van art. 1.5 en 1.9 Chw. De bedoeling is wel dat na de (vervroegde) evaluatie van de Chw, de overige procesrechtelijke bepalingen van de Chw alsnog worden geïncorporeerd in de Awb. Overigens staat de Raad van State niet alleen in deze kritiek. Vgl. S. Hillegers, T.E.P.A. Lam en A.G.A. Nijmeijer, 'Het wetsvoorstel voor het permanent maken van de Crisis- en herstelwet nader beschouwd', TBR 2012, 63; A.G.A. Nijmeijer, 'Het wetsvoorstel voor het permanent maken van de Crisis- en herstelwet en het (gedeeltelijke) herstel van het beroepsrecht van decentrale overheden', TBR 2012, 2; H.J. de Vries, 'Beperking van het beroepsrecht van de decentrale overheden in de Crisis- en herstelwet: niet doen!', TBR 2010, 9; S.E. Zijlstra, 'Van de gelegenheid is gebruikgemaakt... Misbruik van bevoegdheid door en onder de Crisis- en herstelwet', NTB 2009/36.

72 Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 4, p. 9 en 33.

Raad contrair is aan het wetsvoorstel.⁷³ Tot op heden is, voor zover wij hebben kunnen nagaan, die civiele weg niet bewandeld.

4.4 *Versnelde behandeling (hoger) beroep*

Uit art. 1.6 lid 1 Chw volgt dat de bestuursrechter met toepassing van afdeling 8.2.3 Awb het beroep tegen een besluit waarop de Chw van toepassing is versneld behandelt. Dit geldt ook in hoger beroep.⁷⁴ Een versnelde behandeling houdt in dat een aantal termijnen kunnen worden verkort, zoals de termijn voor het betalen van griffierecht en voor het indienen van de op een zaak betrekking hebbende stukken en een verweerschrift door het bestuursorgaan. Daarmee heeft de rechter instrumenten gekregen om binnen 6 maanden na afloop van de beroepstermijn uitspraak te kunnen doen in Chw-zaken. Dat de rechter binnen die termijn uitspraak moet doen, volgt uit art. 1.6 lid 4 Chw.

In die afdeling 8.2.3 is opgenomen dat de rechter *kan* besluiten een beroep versneld te behandelen. De rechter is hier dus niet toe gehouden, maar heeft de bevoegdheid te beslissen een beroep versneld te behandelen. De wetgever heeft echter kennelijk bedoeld de versnelde behandeling voor Chw-zaken verplicht voor te schrijven.⁷⁵

De Afdeling, die zich het vaakst met Chw-zaken geconfronteerd ziet, heeft de bedoeling van de wetgever Chw-zaken versneld te behandelen ter harte genomen. Een voorbeeld is de manier waarop de Afdeling in deze zaken omgaat met de betaling van het griffierecht. In reguliere (hoger) beroepszaken is de Afdeling op 16 juli 2010 'omgegaan' wat betreft het gunnen van een tweede termijn voor de betaling van griffierecht.⁷⁶ Zo echter niet bij Chw-zaken. Omdat de rechter verplicht is binnen een korte termijn uitspraak te doen in Chw-zaken die in de regel omvangrijk en bewerkelijk zijn, bepaalt art. 1.6 lid 1 Chw dat die zaken versneld worden behandeld. Het gunnen van een tweede termijn in die zaken verdraagt zich niet met deze bepaling, aldus de Afdeling.⁷⁷

Er heeft ook daadwerkelijk een versnelling plaatsgevonden: de gerechtelijke afhandeling van Chw-zaken verloopt gemiddeld 25% sneller dan een reguliere bestuursrechtelijke procedure.⁷⁸

Zoals gezegd bepaalt art. 1.6 lid 4 Chw dat de bestuursrechter binnen 6 maanden na afloop van de beroepstermijn uitspraak doet.⁷⁹ Dit is een termijn van orde en er vloeit dus geen bloed bij het niet halen van deze termijn. Niettemin neemt de afhandeling van Chw-zaken gemiddeld maar 8 maanden in beslag.⁸⁰ Dit is bijzonder snel gelet op de aard en complexiteit van de gemiddelde Chw-zaak.⁸¹ Zo heeft de beroepsprocedure tegen het Tracébesluit A4 Delft-Schiedam amper 7,5 maand in beslag genomen.⁸² Een ander voorbeeld is de beroepsprocedure tegen het Tracébesluit wegbreiding Schiphol-Amsterdam-Almere, een wegaanpassing over 63 km, die een betrekkelijk korte 9 maanden heeft geduurd.⁸³

4.5 *Geen pro-forma-beroep*

Het (hoger) beroepschrift dient meteen de volledige gronden van het beroep te bevatten (art. 1.6 lid 2 Chw). Na afloop van de beroepstermijn kunnen geen nieuwe beroepsgronden meer worden aangevoerd (art. 1.6a). Geen pro-forma-beroepschriften dus wanneer de Chw van toepassing is. De Afdeling houdt hier ook strikt de hand aan.⁸⁴ Een en ander wijkt af van de regeling in de Awb, op grond waarvan een hersteltermijn wordt geboden indien een beroepschrift geen gronden bevat.⁸⁵ De artikelen verhinderen overigens niet dat op tijd aangevoerde beroepsgronden nog worden aangevuld, mits dat geen strijd oplevert met de goede pro-

73 Zie uitgebreid hierover het Evaluatieonderzoek procesrechtelijke bepalingen Crisis- en herstelwet, bijlage bij *Kamerstukken II 2011/12*, 32 127, nr. 160.

74 De schakelbepaling opgenomen in art. 1.9a Chw verklaart de bepalingen die de procedure in beroep versnellen (art. 1.6-1.8) van overeenkomstige toepassing in hoger beroep.

75 *Kamerstukken II 2009/10*, 32 127, nr. 3, p. 46. Opmerkelijk is dat de bestuursrechter strikt genomen (op grond van art. 1.6 lid 1 Chw jo. art. 8:53 Awb) de mogelijkheid heeft te bepalen dat een Chw-zaak op de gewone wijze wordt behandeld. Voor zover ons bekend, is dit tot op heden nog niet voorgekomen.

76 ABRvS 16 juli 2010, nr. 200908650/3/H3, *LJN BN2122*, *AB 2010/209*, m.nt. Ortlep; *JB 2010*, 199, m.nt. Bok, waarin de Afdeling overweegt dat zij omwille van de rechtseenheid aanleiding ziet haar praktijk – waarin tot op dat moment geen tweede termijn voor het voldoen van het griffierecht werd gegund – omwille van de rechtseenheid aan te passen aan die van het College van Beroep voor het bedrijfsleven, de Centrale Raad van Beroep en de rechtbanken.

77 ABRvS 14 oktober 2010, nr. 201004771/5/M2, *LJN BO0542*, *AB 2011/22*, m.nt. De Waard; *JB 2010*, 257, m.nt. Bok.

78 Evaluatieonderzoek procesrechtelijke bepalingen Crisis- en herstelwet, bijlage bij *Kamerstukken II 2011/12*, 32 127, nr. 160, p. 11.

79 Een afwijkende regeling voor het geval dat de bestuurlijke lus wordt toegepast, geeft art. 1.7 Chw. De situatie dat een prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Europese Hof van Justitie in Luxemburg, wordt beheerst door art. 1.8.

80 In 62% van de in het Evaluatieonderzoek onderzochte gevallen wordt de termijn van 6 maanden niet gehaald, maar de overschrijding van de termijn is dus beperkt.

81 In het Evaluatieonderzoek geeft een aantal van de door de onderzoekers geïnterviewden aan dat de Chw-zaken hebben geleid tot een verzwaring van de werklast van met name de Afdeling, welke instantie immers het vaakst met Chw-zaken wordt geconfronteerd (zie: Evaluatieonderzoek procesrechtelijke bepalingen Crisis- en herstelwet, bijlage bij *Kamerstukken II 2011/12*, 32 127, nr. 160, p. 13). De onderzoekers ontlenen hieraan de verwachting dat het effect van versnelling door art. 1.6 lid 4 zal verminderen naarmate het aantal procedures waarop de bepaling van toepassing is, stijgt.

82 ABRvS 6 juli 2011, nr. 201009980/1/M2, *LJN BR0472*, *JM 2011*, 110, m.nt. Zijlmans en Van Velsen.

83 ABRvS 4 januari 2012, nr. 201104518/1/R4 en 201111577/1/R4, *LJN BV0106*, *JM 2012*, 24, m.nt. Zijlmans; *JM 2012*, 37, m.nt. Van Velsen; *BR 2012/41*, m.nt. Bosma.

84 ABRvS 19 december 2012, nr. 201205119/1/R4, *LJN BY6745*, *JM 2013*, 22, m.nt. Arents; ABRvS 12 december 2012, nr. 201206819/1/R2, *LJN BY5886*; ABRvS 31 oktober 2012, nr. 201202370/1/R1, *LJN BY1744*; ABRvS 24 oktober 2012, nr. 201112331/1/T1/R4, *LJN BY1063*; ABRvS 17 oktober 2012, nr. 201204708/1/R4, *LJN BY0404*; ABRvS 12 september 2012, nr. 201200055/1/R4, *LJN BX7136*; ABRvS 1 augustus 2012, nr. 201107613/1/R4, *LJN BX3267*; ABRvS 25 april 2012, nr. 201111989/1/A4, *LJN BW3861*, *AB 2012/178*, m.nt. Van Hall; *JM 2012*, 86, m.nt. Jong; *Men R 2012/106*, m.nt. Groothuise; *TBR 2012*, 183, m.nt. De Jager; ABRvS 4 april 2012, nr. 201107689/1/R2, *LJN BW0789*; ABRvS 22 februari 2012, nr. 201108947/1/R2, *LJN BV6580*; ABRvS 15 februari 2012, nr. 201011643/1/R2, *LJN BV5115*, *AB 2012/128*, m.nt. Hillegers; *BR 2012/70*, m.nt. Van Baardewijk; ABRvS 7 december 2011, nr. 201009385/1/R3, *LJN BU7101*; ABRvS 28 december 2011, nr. 201012308/1/R1, *LJN BU9444*; ABRvS 26 oktober 2011, nr. 201105225/1/H1, *LJN BU1628*, *AB 2012/5*, m.nt. De Gier; *JB 2011*, 274, m.nt. Keinemans; ABRvS (vz.) 29 juni 2011, nr. 201104547/2/R2, *LJN BR0542*. Overigens is een door appellanten als 'pro forma' aangemerkt beroepschrift dat niettemin gronden bevat, wel ontvankelijk, vgl. ABRvS 11 april 2012, nr. 201104790/1/R3, *LJN BW1587*.

85 Art. 6:5 jo. art. 6:6 Awb.

cesorde.⁸⁶ Het spreekt voor zich dat deze bepalingen de rechter helpen de termijn van 6 maanden waarbinnen uitspraak moet worden gedaan zo dicht mogelijk te benaderen. Niet alleen van appellanten wordt meer voortvarendheid verwacht. Ook het bestuursorgaan dat verweerder is, krijgt een kortere termijn om het verweerschrift (en de op de zaak betrekking hebbende stukken) in te dienen, namelijk 2 weken. Dat is 2 weken korter dan de reguliere termijn van 4 weken op grond van art. 8:42 Awb. In omvangrijke procedures waarin sprake is van tientallen of soms wel over de honderd beroepen is het halen van de verkorte termijn een ware race tegen de klok. Overigens heeft ook de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak in Chw-zaken een kortere termijn voor het uitbrengen van advies aan de rechter, namelijk 2 in plaats van 3 maanden (art. 1.6 lid 3 Chw).⁸⁷

Het feit dat in Chw-zaken geen pro-formaberoep mogelijk is, is niet in strijd met art. 6 EVRM.⁸⁸ De Afdeling oordeelde dat de beide artikelen het recht op toegang tot de rechter, vervat in art. 6 EVRM, niet in de kern aantasten. Art. 6 EVRM behelst geen absoluut recht op toegang tot de rechter. De verdragsstaten komt vrijheid toe die toegang te beperken, mits de gestelde beperkingen een rechtmatig doel dienen en aan de evenredigheidseis is voldaan. Art. 1.6 en 1.6a Chw beogen vertragingen in de beroepsprocedures zo veel mogelijk te voorkomen en maken het de rechter mogelijk binnen 6 maanden na afloop van de beroepstermijn uitspraak te doen. Dit is volgens de Afdeling een legitiem doel.

Voorwaarde voor de toepasselijkheid van het bepaalde in art. 1.6 lid 2 en art. 1.6a Chw is wel dat in de rechtsmiddelenclausule bij het desbetreffende besluit vermeld is dat de Crisis- en herstelwet van toepassing is en dat derhalve geen pro-formaberoep mogelijk is. Het ligt immers op de weg van het bestuursorgaan duidelijkheid te verschaffen over de rechtsmiddelen van een onder de reikwijdte van de Chw

vallend besluit.⁸⁹ Dat is nog wel eens misgegaan. Na inwerkingtreding van de Chw is daarom alsnog in art. 11 Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet opgenomen dat bij een besluit waarop afdeling 2 ('Procedures') van hoofdstuk 1 van de Chw van toepassing is, melding wordt gemaakt van die toepasselijkheid bij het besluit en de bekendmaking of mededeling ervan.⁹⁰ Als de rechtsmiddelenclausule de toepasselijkheid van de Chw niet vermeldt, kan het de belanghebbende in beginsel niet worden tegengeworpen als hij – toch – een pro-formaberoepschrift indient.⁹¹ Dit is slechts anders indien aannemelijk is dat de belanghebbende anderszins wist of kon weten dat na afloop van de beroepstermijn geen gronden kunnen worden aangevoerd.⁹² Niet voldoende is dat deze informatie enkel in de publicatie behorende bij het besluit staat vermeld.⁹³

Aan appellanten die een pro-formaberoepschrift hebben ingediend tegen een besluit waarop de Chw van toepassing is terwijl dat niet in het besluit zelf vermeld was, wordt in beginsel (gewoon) een aanvullende (korte) termijn gegund.⁹⁴ Als de bestuursrechter die termijn heeft gegund, en van de gelegenheid is gebruikgemaakt, dan is het beroep ontvankelijk.⁹⁵

Wat nu als het bestuursorgaan heeft nagelaten te vermelden dat het een Chw-besluit betreft, maar een appellant wordt bijgestaan door een professionele rechtsbijstandverlener? Kan dit worden aangemerkt als een omstandigheid op grond waarvan aannemelijk is dat de appellant wist of anderszins kon weten dat na afloop van de beroepstermijn geen gronden kunnen worden aangevoerd? Nee, dat is niet het geval. Volgens de Afdeling maakt de enkele omstandigheid dat een appellant wordt bijgestaan door een professionele rechtsbijstandverlener niet dat hij ondanks een beperkte rechtsmid-

86 ABRvS 1 juni 2011, nr. 201011172/1/R2, LjN BQ6838, BR 2011/123, m.nt. De Haan; Gst. 2011/127, m.nt. Teunissen; ABRvS 6 juli 2011, nr. 201009980/1/M2, LjN BR0472, JM 2011, 110, m.nt. Zijlmans en Van Velzen; ABRvS (vz.) 24 januari 2012, nr. 201111873/2/R3, LjN BV2399; ABRvS 8 februari 2012, nr. 201106720/1/R1, LjN BV3260; ABRvS 15 februari 2012, nr. 201102546/1/T1/R4, LjN BV5118; ABRvS 22 februari 2012, nr. 201108947/1/R2, LjN BV6580; ABRvS 20 juni 2012, nr. 201110139/1/R1, LjN BW8842; ABRvS 10 oktober 2012, nr. 201201329/1/R4, LjN BX9721. Vgl. Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 140, p. 31.

87 In het jaarverslag van 2011 (vanaf blz. 14) beschrijft de StAB haar werkwijze in de beroepsprocedure tegen het provinciaal inpassingsplan Buitening Parkstad Limburg; een Chw-procedure met maar liefst 140 beroepen. Zie www.stab.nl.

88 Evenmin is het in strijd met het Verdrag van Aarhus en EU-richtlijnen, meer in het bijzonder art. 10bis M.e.r.-richtlijn (Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten). Dit is voor het eerst vastgesteld in ABRvS 17 november 2010, nr. 201004771/1/M2, LjN BO4217, AB 2011/42, m.nt. Widdershoven. Widdershoven wijst in zijn noot op het feit dat het waarschijnlijk is dat de regeling van het pro-formaberoepschrift niet in strijd is met het Unierechtelijke doeltreffendheidsbeginsel, maar dat dit niet zeker is, aangezien het Hof zich met name nooit expliciet heeft uitgesproken over de eis dat binnen de beroepstermijn alle gronden moeten zijn aangevoerd. Zie verder: ABRvS 2 mei 2012, nr. 201105967/1/R1, LjN BW4561, Gst. 2012/79, m.nt. De Haan; JM 2012, 74, m.nt. Sanders en Van Hoven; ABRvS 8 februari 2012, nr. 201100875/1/R2, LjN BV3215, JM 2012, 53, m.nt. Zijlmans en Van Velzen en ABRvS 6 juli 2011, nr. 201009980/1/M2, LjN BR0472, JM 2011, 110, m.nt. Zijlmans en Van Velzen.

89 ABRvS 2 maart 2011, nr. 201006859/1/R2, LjN BP6388, AB 2011/77, m.nt. De Gier; BR 2011/91, m.nt. Van Baardewijk en Fokkema.

90 Stb. 2010, 289. Met de inwerkingtreding van art. 11 Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet is de wettelijke plicht ontstaan toepasselijkheid van de Chw op een besluit in dat besluit te vermelden. Echter, ook voor de inwerkingtreding daarvan gold dat het bestuursorgaan duidelijkheid dient te verschaffen over de rechtsmiddelen tegen een onder de Chw vallend besluit. Vgl. ABRvS 16 februari 2011, nr. 201007266/1/R3, LjN BP4734, AB 2011/78, m.nt. De Gier; BR 2011/60, m.nt. Rijs.

91 ABRvS 7 december 2011, nr. 201011757/1/R1 en 201012728/1/R1, LjN BU7002, BR 2012/26, m.nt. Woldendorp; JM 2012, 22, m.nt. Zijlmans.

92 ABRvS (vz.) 7 februari 2011, nr. 201009334/2/R3, LjN BP4690; ABRvS 23 februari 2011, nr. 201007537/1/H1, LjN BP5483, AB 2011/79, m.nt. De Gier; ABRvS 2 maart 2011, nr. 201006859/1/R2, LjN BP6388, AB 2011/77, m.nt. De Gier; BR 2011/91, m.nt. Van Baardewijk en Fokkema; TBR 2011, 104, m.nt. Mus; ABRvS (vz.) 29 juni 2011, nr. 201104547/2/R2, LjN BR0542; ABRvS 6 juli 2011, nr. 201007200/1/R1, LjN BR0561; ABRvS 27 juli 2011, nr. 201100836/1/R1, LjN BR3250; ABRvS 3 augustus 2011, nr. 201009334/1/R3, LjN BR4016, BR 2011/156, m.nt. Fokkema en Van Baardewijk; ABRvS 25 april 2012, nr. 20111008/1/A2, LjN BW3922, AB 2012/165, m.nt. Van Hall; ABRvS 7 november 2012, nr. 201202930/1/R2, LjN BY2476, BR 2013/28, m.nt. Nasir. Tot op heden heeft deze uitzondering zich nog niet voorgedaan.

93 ABRvS 30 november 2011, nr. 201103127/1/T1/R2, LjN BU6359. Overigens stond in die publicatie enkel vermeld dat na afloop van de beroepstermijn geen gronden meer kunnen worden aangevoerd, hetgeen immers ook al voortvloeit uit art. 6:5 Awb.

94 Doorgaans 3 of 4 weken.

95 Vgl. de onder noot 94 genoemde uitspraken.

delenverwijzing toch moet uitgaan van de toepasselijkheid van de Chw.⁹⁶

4.6 Houdbaarheid van onderzoeksgegevens

Na vernietiging van het besluit of in het geval van toepassing van een bestuurlijke lus (art. 8:80a Awb) kan een nieuw besluit worden genomen op basis van dezelfde onderzoeksgegevens als de gegevens die aan het besluit ten grondslag lagen, tenzij het besluit vernietigd is juist vanwege deze onderzoeksgegevens. Dit volgt met zo veel woorden uit art. 1.10 Chw. Het artikel verlicht de onderzoekslast voor het bestuursorgaan bij het nemen (of repareren) van een (nieuw) besluit. De Afdeling ziet hierin in beginsel geen probleem. Bij de hernieuwde vaststelling van een plan mag worden uitgegaan van de juistheid van dezelfde feiten, als deze door de rechter in de procedure die tot vernietiging heeft geleid voldoende actueel werden geacht. Dat volgens appellant nieuw onderzoek beschikbaar was, deed daar volgens de voorzitter niet aan af.⁹⁷ Het gebruikmaken van dezelfde onderzoeksgegevens betreft evenwel een discretionaire bevoegdheid. Niet uitgesloten kan worden dat een bestuursorgaan toch gehouden kan zijn nieuw onderzoek te verrichten, bijvoorbeeld als aan het bestuursorgaan belangrijke nieuwe feiten bekend zijn. Jurisprudentie op dit punt ontbreekt voorsnog.

Art. 1.10 Chw doorbreekt deels het beginsel dat een besluit ex nunc wordt genomen doordat eerder gebruikte onderzoeksgegevens worden 'gerecycled'. De houdbaarheid van onderzoeksgegevens is in het gehele ruimtelijk bestuursrecht een actuele discussie. Bij de totstandkoming van de Omgevingswet wordt aan dit onderwerp ook de nodige aandacht besteed.⁹⁸ Door de inwerkingtreding van de permanente Chw is de mogelijkheid zonder nadere motivering gebruik te maken van onderzoeksgegevens tot 2 jaar al uitgebreid naar diverse wetten. De permanente Chw heeft een nieuwe generieke bepaling geïntroduceerd (art. 13.5 Wm). Deze bepaling houdt in dat het bevoegd gezag zich bij het nemen van beschikkingen op grond van een tiental omgevingsrechtelijke wetten, voor zover deze beschikkingen worden voorbereid met afdeling 3.4 Awb, in ieder geval kan baseren op gegevens en onderzoeken die niet ouder zijn dan 2 jaar. Het gaat onder meer om de Wet geluidhinder, de Wet bodembescherming, de Waterwet en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). In het eerder aangehaalde Evaluatieonderzoek is geconstateerd dat van 27 onderzochte uitspraken waarin een bestreden Chw-besluit werd vernietigd, 11 van die vernietigde besluiten zich in beginsel leenden voor toepassing van art. 1.10 Chw.⁹⁹ Of art. 1.10 Chw in het vervolgetraject ook daadwerkelijk is toegepast, is niet bekend.

96 ABRvS 5 december 2012, nr. 201107432/3/R3, L/JN BY5128; ABRvS 7 november 2012, nr. 201202930/1/R2, L/JN BY2476, BR 2013/28, m.nt. Nasir.

97 ABRvS (vz.) 17 maart 2011, nr. 201012839/2/R2, L/JN BP8731.

98 Kamerstukken II 2011/12, 33 118, nr. 3, p. 16.

99 Evaluatieonderzoek procesrechtelijke bepalingen Crisis- en herstelwet, p. 12-13, bijlage bij Kamerstukken II 2011/12, 32 127, nr. 160.

4.7 Vereenvoudiging van m.e.r.-procedure

Afdeling 3, waarin art. 1.11 Chw is opgenomen, is niet gericht op versnelling van de gerechtelijke procedure, maar op versnelling van het voorbereidingstraject van besluiten. Art. 1.11 Chw bepaalt dat bij een aantal specifiek aangewezen projecten (die zijn aangewezen in bijlage II bij de Chw en als lokale en (boven)regionale projecten van nationale betekenis) geen advies van de Commissie voor de m.e.r. hoeft te worden ingewonnen over het milieueffectrapport behorende bij het besluit dat is genomen ten behoeve van een project zoals hiervoor omschreven. Verder vervalt de verplichting alternatieven te beschrijven (en te onderzoeken) in het milieueffectrapport.¹⁰⁰ Wel dient, indien vrijwillig alternatieven zijn onderzocht, van de onderzochte alternatieven een schets te worden opgenomen in het milieueffectrapport, zo volgt uit het later opgenomen lid 2 van art. 1.11 Chw.¹⁰¹ Deze bepaling is opgenomen naar aanleiding van art. 5 lid 3 M.e.r.-richtlijn. Daarin is bepaald dat onderzochte alternatieven altijd moeten worden beschreven. Overigens volgt uit de toepasselijkheid van art. 1.11 Chw niet, dat in de afweging bij de keuze voor bijvoorbeeld een tracé- of inrichtingsmaatregel geen aandacht behoeft te worden besteed aan alternatieven.

Evenmin betekent het dat die afweging niet kan worden getoetst door de rechter.¹⁰² Dit artikel beoogt, net als het artikel over de houdbaarheid van de onderzoeksgegevens (art. 1.10 Chw), de onderzoekslast voor bestuursorganen te verlichten en daarmee het project eerder van de grond te krijgen.

Het is natuurlijk nogal een ingreep, geen advies van de Commissie voor de m.e.r. en geen alternatievenonderzoek, maar het past in het streven van de regering de 'koppen' in de Nederlandse m.e.r.-regelgeving te verwijderen. Dat wil zeggen dat niet méér wordt geregeld in de Nederlandse wet- en regelgeving dan waartoe Europese regels (in het bijzonder de M.e.r.-richtlijn) verplichten.¹⁰³ Evaluatie van het succes van deze bepaling is lastig; in de jurisprudentie is art. 1.11 Chw slechts driemaal aan de orde geweest; alle keren heeft de toepassing van de bepaling overigens niet tot problemen geleid.¹⁰⁴ Het lijkt erop dat nog maar beperkt gebruik wordt gemaakt van dit instrument.¹⁰⁵

100 Zie hierover uitgebreid: J. Gundelach en M.A.A. Soppe, 'De betekenis van de Crisis- en herstelwet voor de m.e.r.', *TBR* 2010, 4.

101 Lid 2 is per 1 januari 2012 toegevoegd via de Reparatiewet Crisis- en herstelwet (*Stb.* 2011, 675).

102 Vgl. ABRvS 6 juli 2011, nr. 201009980/1/M2, L/JN BR0472, *JM* 2011, 110, m.nt. Zijlmans en Van Velzen.

103 Kamerstukken II 2009/10, nr. 32 127, nr. 7, p. 49; *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 84, p. 34.

104 ABRvS 6 februari 2013, nr. 201209844/1/R4, L/JN BZ0797; ABRvS 30 november 2011, nr. 201100819/1/R4, L/JN BU6375, *TBR* 2012, 30, m.nt. De Gier en ABRvS 6 juli 2011, nr. 201009980/1/M2, L/JN BR0472, *JM* 2011, 110, m.nt. Zijlmans en Van Velzen. In alle gevallen betrof het een beroep tegen een tracébesluit.

105 Evaluatieonderzoek procesrechtelijke bepalingen Crisis- en herstelwet, p. 119-121, bijlage bij Kamerstukken II 2011/12, 32 127, nr. 160.

5. Tot slot

Toen wij als auteurs onze eerste teksten bij elkaar brachten, zei een van ons: 'De inleiding is wel erg positief over de Chw'. Na enige discussie hebben wij dat zo gehouden. Natuurlijk valt er best wat te zeggen over de toegevoegde waarde van een aantal procedurele voordelen, over de tijdsdruk voor de rechter, de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak, appellanten en verweerders, maar *overall* geldt dat de Chw de verwachtingen heeft waargemaakt. Er is onmiskenbaar beweging gekomen in de vele projecten die waren vastgelopen door stroperige besluitvormingsprocessen en langdurige beroepsprocedures. Dit mooie resultaat kan niet alleen aan de procedurele voordelen van hoofdstuk 1 Chw worden toegeschreven. Ook de bijzondere voorzieningen van hoofdstuk 2 en de met de (permanente) Chw aangebrachte wijzigingen in diverse andere wetten hebben hieraan een forse steun bijgedragen. Hierover meer in het tweede deel van dit artikel in de volgende editie van de Gemeentestem!