

JAARVERSLAG



2022

De commissie van advies voor de bezwaarschriften gemeente Emmen is een onafhankelijk adviescommissie. Ze adviseert de gemeentelijke bestuursorganen over bezwaarschriften van burgers gericht tegen gemeentelijke besluiten.

Uitgave: team Juridische Zaken, Verzekeringen en Inkoop

Telefoon: 14 0591

E-mail: CAB@emmen.nl

Inhoud

Voorwoord.....	3
Hoofdstuk 1: De bezwaarschriftencommissie	4
1.1 Inleiding	4
1.2 Samenstelling commissie.....	4
1.3 Competentie en werkwijze commissie	5
1.4 Mandaat gemeentesecretaris.....	6
Hoofdstuk 2: Bezwaarschriften en adviezen.....	7
2.1 Verschillende soorten uitkomsten behandeling commissie	7
2.2 Verschillende soorten beslissingen op bezwaar	8
2.3. Aantal bezwaren en adviezen in 2022	8
2.4 Wijze van afdoening	10
Hoofdstuk 3: Opvallende zaken in 2022	11
3.1 Informele bezwaarbehandeling	11
3.2 Beoordelingsruimte vertegenwoordiger bestuursorgaan	11
3.3 Bezwaar ongegrond, maar aanvullen motivering	12
3.4 Eerste advies waarbij exceptief is getoetst (Reclameverordening)	12
3.5 Tweede advies waarbij exceptief is getoetst (APV)	13
3.6 Beslistermijnen.....	14
3.7 Advies van de commissie	14
Hoofdstuk 4: Belangrijke ontwikkelingen in het recht.....	14
4.1 Evenredigheidstoets en exceptieve toetsing	14
4.2 Van Wob naar Woo	16
4.3 Uitstel invoering Omgevingswet	17
4.4 Correctieverzoeken in het kader van de Wet brp	17

Voorwoord

Aan de raad, het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester van de gemeente Emmen.

Hierbij treft u het jaarverslag aan van de commissie van advies voor de bezwaarschriften van de gemeente Emmen (verder: de commissie) over het jaar 2022. In het onderhavige jaarverslag legt de commissie verantwoording af over haar werkzaamheden.

De commissie adviseert op grond van artikel 2 lid 1 van het Reglement commissie bezwaarschriften gemeente Emmen 2016 (verder: het reglement) over bezwaarschriften tegen besluiten die zijn genomen door het college, door de raad of door de burgemeester (al dan niet in mandaat). Het betreft hier bezwaarschriften tegen besluiten die niet zijn uitgezonderd in artikel 2 lid 2 van het reglement. In 2022 heeft de commissie met name adviezen uitgebracht ten aanzien van bezwaarschriften tegen besluiten op het terrein van het omgevingsrecht, de APV van de gemeente Emmen, de Wet open overheid (Woo) en inzake bezwaarschriften tegen verkeers- en subsidiebesluiten en besluiten met betrekking tot handhavingsverzoeken.

In het eerste hoofdstuk van het jaarverslag beschrijft de commissie haar samenstelling, competentie en werkwijze. In het tweede hoofdstuk volgen enkele kwantitatieve gegevens over de door de commissie in 2022 behandelde bezwaarschriften. In het derde hoofdstuk komen zaken aan de orde die de commissie in 2022 in het bijzonder zijn opgevallen en in het vierde hoofdstuk worden enkele belangrijke ontwikkelingen in wet- en regelgeving en jurisprudentie gesignaleerd die van belang zijn voor het werk van de commissie.

De commissie zal zich ook in 2023 inzetten voor kwalitatief goede en tijdige advisering en hoopt dat haar adviezen zullen bijdragen aan de door de gemeente Emmen nagestreefde kwaliteit van de gemeentelijke besluitvorming.

Tot slot wil de commissie hier nog graag van de gelegenheid gebruik maken om de medewerkers van het secretariaat te bedanken voor de prima ondersteuning. Zonder de inzet van het secretariaat zou het niet mogelijk zijn geweest om ons werk goed te doen.

mr. J.J. van Vliet (voorzitter)



Emmen, februari 2023

Hoofdstuk 1: De bezwaarschriftencommissie

1.1 Inleiding

Voor u ligt het jaarverslag van de commissie over het jaar 2022. De gegevens zoals deze eind januari 2023 bekend waren, zijn in dit jaarverslag verwerkt. Het verslag heeft betrekking op de bezwaarschriften die door de commissie zijn behandeld in de periode van 1 januari 2022 tot en met 31 december 2022. Het jaarverslag is bedoeld voor de inwoners, het gemeentebestuur en de ambtelijke organisatie van de gemeente Emmen.

1.2 Samenstelling commissie

De commissie bestond in 2022 uit zeven leden. De heer mr. dr. A.J.G.M. van Montfort was tot halverwege 2022 Algemeen voorzitter; nadat hij de commissie wegens het bereiken van de maximale zittingsduur heeft verlaten, heeft de heer mr. J.J. van Vliet zijn taken als Algemeen voorzitter overgenomen. De commissie is per vergadering/hoorzitting samengesteld uit een voorzitter en twee leden. De voorzitter en leden van de commissie worden door het college benoemd, geschorst en ontslagen. Op grond van artikel 5 van het Reglement commissie bezwaarschriften gemeente Emmen 2016 treden de voorzitter en de leden van de commissie af op de dag van het aftreden van de raad. De aftredende (of ontslag nemende) voorzitter of leden van de commissie blijven hun functie vervullen totdat in de opvolging is voorzien. Voorzitter en leden zijn herbenoembaar. Hierbij geldt een maximale zittingsduur van drie raadsperiodes.

In 2022 was de commissie als volgt samengesteld:

<i>Naam</i>	<i>Functie</i>
De heer mr. dr. A.J.G.M. van Montfort	Algemeen voorzitter
De heer mr. J.J. van Vliet	(Algemeen) voorzitter
De heer mr. J.P. Roelfsema	Lid
De heer mr. M. Wever	Lid
Mevrouw drs. A.S. Hoek	Lid
De heer mr. P.M.J. de Goede	Lid
Mevrouw mr. dr. A. Schwartz	Lid

De commissie bestaat uit onafhankelijke leden met een juridische, bestuurlijke en/of ambtelijke achtergrond. Zij mogen geen deel uitmaken van of werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan van de gemeente. Dit ter waarborging van de onafhankelijke positie van de commissie ten opzichte van de gemeenteraad, het college en de burgemeester. Dit zorgt er tevens voor dat zij op objectieve wijze hun oordeel over het bezwaar kunnen geven.

De commissie werd in 2022 ondersteund door een secretariaat, bestaande uit mevrouw mr. S. Benali, de heer mr. J.J. Jansen en de heer mr. J. Nuis. De algehele administratieve ondersteuning werd verzorgd door mevrouw K. Schulte, mevrouw D. Nevales en mevrouw mr. S.M. Klein.

1.3 Competentie en werkwijze commissie

De commissie is een op de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) en het Reglement commissie bezwaarschriften gemeente Emmen 2016 (hierna: reglement) gebaseerd orgaan, dat advies geeft aan diverse bestuursorganen van de gemeente Emmen (i.c. de gemeenteraad, het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester) met betrekking tot het nemen van beslissingen op bezwaarschriften. De bezwaarprocedure biedt de bestuursorganen de mogelijkheid om het besluit waartegen bezwaar wordt gemaakt, in zijn volle omvang te heroverwegen (artikel 7:11 lid 1 Awb).

De taak van de commissie richt zich in het bijzonder op het opnieuw beoordelen van de relevante feiten en omstandigheden, het beoordelen van de rechtmatigheid van het bestreden besluit en het beoordelen van beleidsmatige kwesties. De aard van de bezwaarschriftprocedure brengt met zich dat het bestuursorgaan formele en materiële gebreken die kleven aan besluiten, in de bezwaarschriftprocedure kan herstellen. De volledige heroverweging is niet gebonden aan argumenten of omstandigheden die in het bezwaarschrift aan de orde zijn gesteld.

Van alle bezwaarschriften die bij de gemeente binnenkomen, wordt een gedeelte zonder een advies van de commissie afgedaan. Dat heeft twee oorzaken. Allereerst is de commissie slechts ten aanzien van bepaalde categorieën bezwaarschriften bevoegd. Besluiten die door de gemeentelijke bestuursorganen worden genomen op grond van de in artikel 2, tweede lid, van het reglement genoemde wetten, behoren niet tot de competentie van de commissie. De commissie is evenmin bevoegd voor wat betreft bezwaarschriften tegen besluiten die zijn genomen op grond van gemeentelijke verordeningen die zijn gebaseerd op de in artikel 2, tweede lid, van het reglement genoemde wet- en regelgeving.

Al met al is de commissie niet bevoegd ten aanzien van bezwaarschriften die zijn ingediend tegen besluiten op grond van:

- a. de Participatiewet;
- b. de Wet inkomensvoorziening voor oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte gewezen zelfstandigen;
- c. de Wet maatschappelijke ondersteuning;
- d. de regeling Gehandicaptenparkeerkaart;
- e. de Wet gemeentelijke schuldhulpverlening;
- f. de Jeugdwet;
- g. de Algemene Wet inzake Rijksbelastingen;

- h. de Invorderingswet 1990;
- i. de Wet Waardering Onroerende Zaken;
- j. de Verordening Leerlingenvervoer;
- k. de op voorgaande wetten gebaseerde verordeningen.

De commissie is gehouden de indiener van het bezwaarschrift te horen. Wanneer de commissie van oordeel is dat bij een bezwaarschrift sprake is van kennelijke niet-ontvankelijkheid, kennelijke ongegrondheid, dan wel belanghebbenden hebben aangegeven van horen te willen afzien of als er volledig tegemoet wordt gekomen aan het bezwaar, kan de commissie besluiten om van het horen af te zien (artikel 7:3 Awb). Naast de bezwaarmaker wordt ook een vertegenwoordiger van het gemeentebestuur uitgenodigd om het standpunt van de gemeente te verwoorden. Ook eventuele derde-belanghebbenden worden tijdens de hoorzitting in staat gesteld hun belangen nader toe te lichten.

Van het behandelde ter hoorzitting wordt een geluidsopname gemaakt. De geluidsopname biedt ondersteuning bij het maken van het advies dat een beknopte weergave bevat van hetgeen tijdens de hoorzitting aan de orde is geweest.

Voordat bezwaarmaker, gemachtigde, vertegenwoordiger(s) van het gemeentebestuur en eventuele derde-belanghebbenden worden uitgenodigd voor een hoorzitting, onderzoekt de commissie eerst of de zaak op informele wijze kan worden opgelost. De secretaris verricht daartoe de nodige handelingen. Deze werkwijze is opgenomen in artikel 7 van het reglement.

Het advies van de commissie wordt schriftelijk uitgebracht aan het gemeentelijke bestuursorgaan dat het primaire besluit heeft genomen. Het wordt tevens toegestuurd aan (de gemachtigde van) bezwaarmaker en eventuele derde-belanghebbenden.

Het bestuursorgaan beslist op het bezwaar, al dan niet in overeenstemming met het advies van de commissie. Als wordt afgeweken van het commissieadvies, dan wordt in de beslissing op bezwaar de reden voor deze afwijking expliciet vermeld (artikel 7:13 lid 7 Awb).

1.4 Mandaat gemeentesecretaris

Bij besluit van 31 maart 2009 heeft het college besloten om in een aantal gevallen de bevoegdheid om te beslissen op bezwaarschriften te mandateren aan de gemeentesecretaris, wanneer de commissie heeft geadviseerd om de bezwaren niet-ontvankelijk of ongegrond te verklaren. In de gevallen waarin het primaire besluit in mandaat is genomen en de commissie adviseert om dit primaire besluit onverkort te handhaven, heeft de gemeentesecretaris de bevoegdheid om namens het college (in mandaat) overeenkomstig dit commissieadvies een beslissing op bezwaar te nemen, waarbij het bezwaar niet-ontvankelijk of ongegrond wordt verklaard.

De beslissing op bezwaar die valt onder het mandaat van de gemeentesecretaris wordt opgesteld en afgehandeld door één van de secretarissen van de commissie.

Vorenstaande heeft als voordeel dat voor een groot deel van de bezwaarschriften de afhandelingsduur behoorlijk wordt verkort. Binnen een korte termijn na toezending van het advies van de commissie ontvangt een bezwaarmaker dan een beslissing op bezwaar die vatbaar is voor beroep bij de bestuursrechter. De keuze voor het mandateren van de bevoegdheid om te beslissen op bezwaren in overeenstemming met het advies van de commissie, heeft tot gevolg dat een groot deel van de bezwaarschriften onder dit mandaat valt.

In een aantal gevallen is het juridisch niet toegestaan om te mandateren, dan wel is het ongewenst om het mandaat neer te leggen bij de gemeentesecretaris. Het onderhavige mandaat van de gemeentesecretaris kent kort samengevat de volgende uitzonderingen:

- primair besluit genomen door het bevoegd gezag zelf, dus door college, gemeenteraad of burgemeester;
- bijzondere gevallen waarin het toch gewenst is dat het college zelf de beslissing op bezwaar neemt (bijv. politiek- of publiciteitsgevoelige onderwerpen);
- afwijken van het advies van de commissie;
- het al bestaande wethoudersmandaat in het sociale domein.

Hoofdstuk 2: Bezwaarschriften en adviezen

2.1 Verschillende soorten uitkomsten behandeling commissie

De uitkomsten van de behandeling van bezwaren door de commissie kunnen als volgt worden onderverdeeld:

1. *Niet-ontvankelijk*: Het bezwaar voldoet niet aan de procedurele vereisten voor het in behandeling nemen van een bezwaarschrift. De commissie geeft in een dergelijk geval geen inhoudelijk oordeel over de gronden van het bezwaar en adviseert het bestuursorgaan om het bezwaarschrift niet-ontvankelijk te verklaren.
2. *Herroepen*: De commissie adviseert om het bezwaar gegrond te verklaren en het bestreden besluit inhoudelijk te herroepen bij beslissing op bezwaar.
3. *In stand laten met aanvulling*: De commissie adviseert om het bestreden besluit inhoudelijk in stand te laten, maar bij beslissing op bezwaar de motivering verder aan te vullen of te verbeteren.

4. *Ongegrond*: De commissie adviseert om de bezwaren tegen het bestreden besluit ongegrond te verklaren, zodat dit besluit onverkort van kracht blijft.
5. *Ingetrokken*: De bezwaarmaker heeft dan besloten om zijn bezwaarschrift in te trekken, waardoor de commissie geen advies hoeft uit te brengen. De redenen voor het intrekken kunnen divers zijn. Ook bestaat de mogelijkheid dat het bestuursorgaan (onmiddellijk) na het binnenkomen van een bezwaarschrift zelfstandig tot de conclusie komt dat het een fout heeft gemaakt en de beslissing moet herroepen. Voorwaarde is dan wel dat bezwaarde zodanig tevreden is dat hij zijn bezwaarschrift intrekt of dat volledig aan het bezwaar wordt tegemoetgekomen.

Daarnaast kan er nog een combinatie voorkomen, bijvoorbeeld deels niet-ontvankelijk/deels herroepen, of deels niet-ontvankelijk/deels ongegrond.

2.2 Verschillende soorten beslissingen op bezwaar

Nadat de commissie haar advies heeft uitgebracht, is het aan het bestuursorgaan (i.c. de gemeenteraad, het college van burgemeester en wethouders of de burgemeester) om een beslissing op het bezwaar te nemen.

De beslissingen op het bezwaar van het bestuursorgaan kunnen op de volgende wijze worden onderverdeeld:

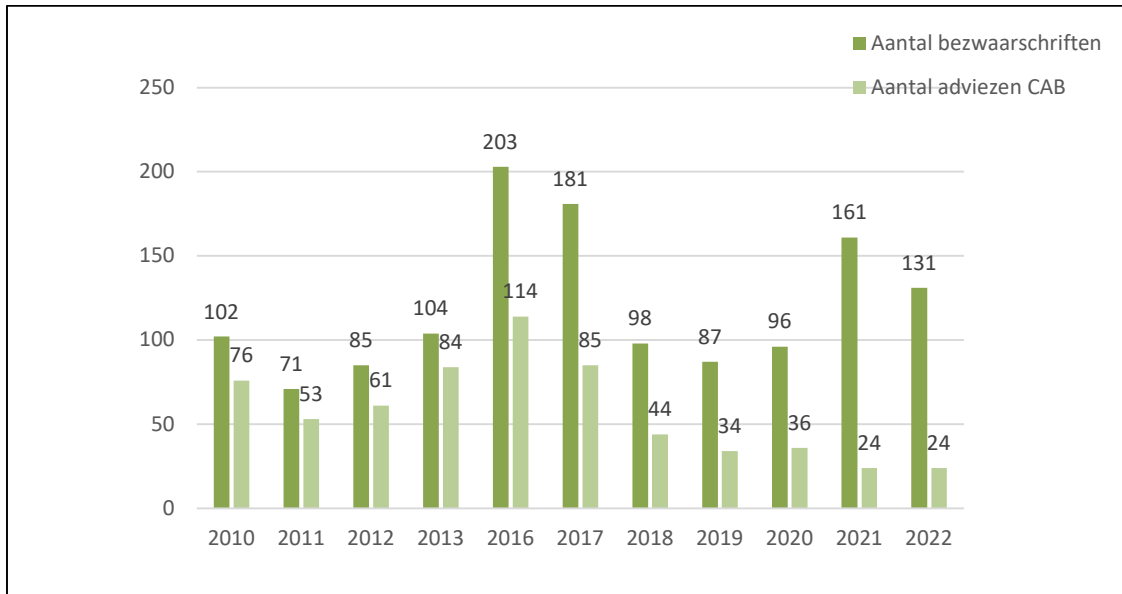
- *Niet-ontvankelijk*: In de beslissing op bezwaar gaat het bestuursorgaan niet inhoudelijk op de gronden van het bezwaar in, omdat het bezwaarschrift niet voldoet aan de procedurele voorschriften (bijv. bezwaar is niet binnen zes weken ingediend of bezwaarmaker is geen belanghebbende).
- *(Gedeeltelijk) gegrond*: Het bestuursorgaan is van mening dat het primaire besluit niet (geheel) in stand kan blijven en neemt bij beslissing op bezwaar een (gedeeltelijk) nieuw besluit ten aanzien van bezwaarmaker.
- *Ongegrond*: Het bestuursorgaan handhaaft onverkort het primaire besluit.

2.3. Aantal bezwaren en adviezen in 2022

Uit onderstaand staafdiagram blijkt hoeveel bezwaarschriften bij de commissie in het verslagjaar 2022 zijn binnengekomen, alsmede hoeveel adviezen in 2022 door de commissie zijn uitgebracht aan de eerder genoemde bestuursorganen van de gemeente Emmen. Tevens wordt in dit diagram tot uitdrukking gebracht hoe deze aantallen zich verhouden tot de voorafgaande verslagjaren.

Door verschillende personele en organisatorische omstandigheden heeft de commissie in de jaren 2014 en 2015 geen jaarverslag opgemaakt. Dit verklaart het ontbreken van deze jaren in onderstaande staafdiagram. In de jaren 2020 en 2021 heeft de commissie ook geen jaarverslag uitgebracht; de aantallen bezwaarschriften en adviezen van die jaren zijn echter wel verwerkt in het staafdiagram.

Aantal ontvangen bezwaarschriften en uitgebrachte adviezen



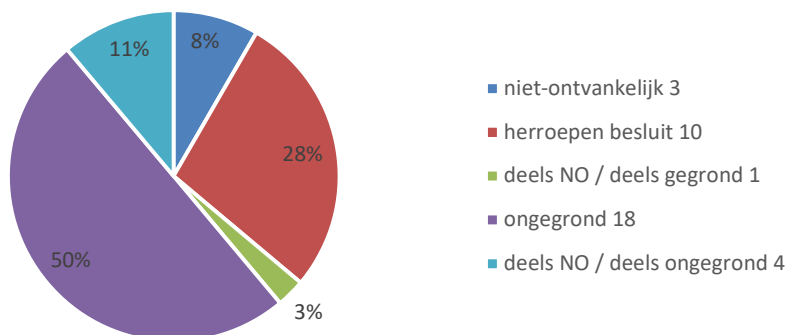
Voor het jaar 2021 geldt dat er van de 161 ontvangen bezwaarschriften 44 bezwaarschriften waren gericht tegen het “Ontwerp provinciaal inpassingsplan Drentse Zonneroute A37”. Daartegen kon echter geen bezwaar worden gemaakt bij het college van Emmen, omdat dit ontwerpplan is gemaakt onder verantwoordelijkheid van de provincie Drenthe. Al deze bezwaarschriften zijn daarom doorgestuurd naar Provinciale Staten van Drenthe.

Voor het jaar 2022 geldt dat er van de 131 ontvangen bezwaarschriften in het geval van één enkel bestreden besluit (verlenen omgevingsvergunning voor het plaatsen van 44 bedrijfsunits aan de Waanderweg) 11 bezwaarschriften zijn ontvangen; voor al die bezwaarschriften heeft de commissie één advies uitgebracht. Datzelfde geldt voor een ander bestreden besluit (verkeersbesluit voor het reconstrueren van een fietspad in Erica), waarvoor 42 bezwaarschriften zijn ontvangen.

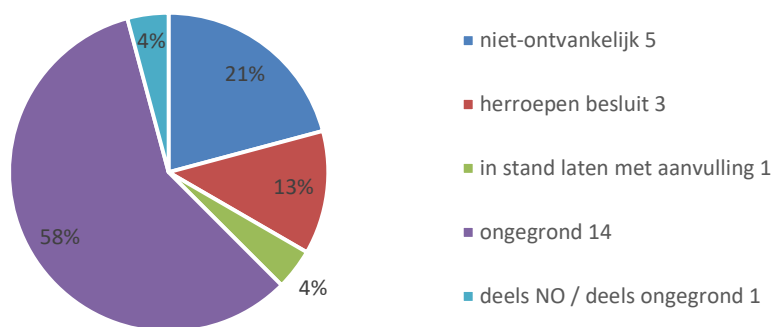
Overigens worden in veel gevallen meerdere bezwaarschriften gecombineerd in één advies. Het feit dat de commissie in 2022 24 adviezen heeft uitgebracht, wil dus niet zeggen dat er ook 24 bezwaarschriften zijn behandeld door de commissie; dit zijn er meer geweest. Door de huidige wijze van administreren is echter niet eenvoudig te achterhalen op hoeveel afzonderlijke bezwaarschriften de uitgebrachte adviezen zien.

2.4 Wijze van afdoening

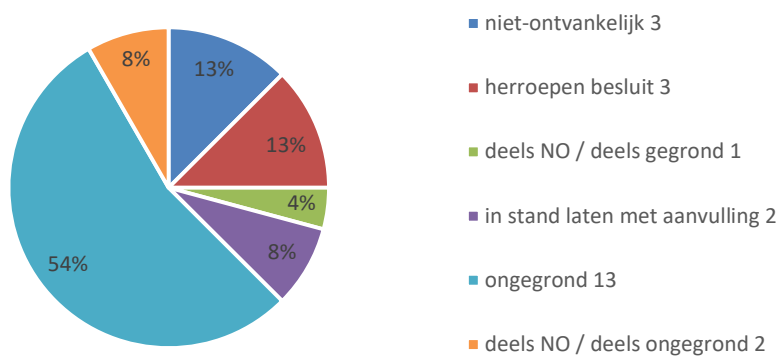
Soort adviezen van de commissie in 2020



Soort adviezen van de commissie in 2021



Soort adviezen van de commissie in 2022



Hoofdstuk 3: Opvallende zaken in 2022

3.1 Informele bezwaarbehandeling

In het verslagjaar 2022 zijn 18 bezwaarschriften ingetrokken. Dit kan grotendeels worden verklaard door de inzet van informele bezwaarbehandeling door de vertegenwoordigers van het bestuursorgaan. Hierbij wordt – kort gezegd – direct na ontvangst van het bezwaarschrift door het functionele team contact opgenomen met bezwaarmaker of de gemachtigde, om duidelijk te krijgen wat precies de kern van het bezwaar is. Ook wordt gekeken of het geschil wellicht op een andere wijze (informeel) kan worden opgelost. Bezwaarmakers worden gebeld of uitgenodigd voor een gesprek op het gemeentehuis of een andere locatie. De redenen waarom bezwaarmakers aansluitend hun bezwaarschrift intrekken zijn zeer divers. Met deze informele werkwijze probeert de gemeente aan te sluiten bij de oorspronkelijke bedoeling van de Awb-wetgever met de bezwaarprocedure: een informele en oplossingsgerichte geschilbeslechtsingsprocedure. Wanneer bij voorbaat vaststaat dat informele bezwaarbehandeling geen toegevoegde waarde heeft of wanneer informele bezwaarbehandeling niet heeft geleid tot een voor partijen acceptabele oplossing van het geschil, wordt het bezwaar verwezen naar een hoorzitting voor een mondelinge behandeling. Deze werkwijze is in voorgaande jaren ook al toegepast en het verdient aanbeveling om hier in de toekomst mee door te gaan.

3.2 Beoordelingsruimte vertegenwoordiger bestuursorgaan

Als de informele bezwaarbehandeling niet leidt tot het intrekken van het bezwaarschrift, wordt de zaak behandeld op een hoorzitting. Het valt de commissie daarbij in sommige gevallen op dat er – ondanks het feit dat partijen er eerder niet op informele wijze uit zijn gekomen – soms toch ruimte lijkt te zijn om geheel of gedeeltelijk aan de bezwaren tegemoet te komen. De commissie heeft echter de indruk dat in dergelijke gevallen de vertegenwoordiger van het bestuursorgaan niet altijd de ruimte heeft, of niet altijd weet of die ruimte aanwezig is en tot hoever die ruimte strekt, om af te wijken van het bestreden besluit.

Het zou in dergelijke gevallen toegevoegde waarde hebben als de vertegenwoordiger kan en mag afwijken van het bestreden besluit; hetzij meteen tijdens de hoorzitting, hetzij op een later moment eventueel met ruggespraak met een collega, leidinggevende of bestuurder. De commissie is graag bereid om daarvoor ruimte te bieden: de bezwaarprocedure is immers bedoeld om een volledige heroverweging te maken, waarbij in feite de gehele primaire fase wordt overgedaan. Het zou ook nuttig kunnen zijn dat de vertegenwoordiger al eerder weet welke ruimte er is, bijvoorbeeld in overleg met de betreffende portefeuillehouder binnen het college.

3.3 Bezwaar ongegrond, maar aanvullen motivering

Het gebeurt soms dat de commissie van mening is dat een besluit weliswaar juist is en na bezwaar in stand kan blijven, maar dat de motivering van het bestreden besluit onvoldoende is. Dat kan door een toelichting tijdens de hoorzitting en daarna in de beslissing op bezwaar (uiteraard) hersteld worden, maar de commissie wil als advies meegeven om hier alert op te zijn. Wellicht had het bezwaar voorkomen kunnen worden als het bestreden besluit meteen uitgebreider was onderbouwd.

3.4 Eerste advies waarbij exceptief is getoetst (Reclameverordening)

Er was bezwaar gemaakt tegen het verlenen van een omgevingsvergunning ten behoeve van het bouwen van een reclame-bouwwerk en het aanbrengen van handelsreclame op of aan een onroerende zaak te Erica. Daarbij werd onder andere aangevoerd dat artikel 3:5, eerste lid, van de Reclame-verordening van Emmen buiten toepassing verklaard zou moeten worden wegens strijd met algemene rechtsbeginselen. Er werd dus verzocht om een exceptieve toetsing.

Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRvS) kan de rechter een algemeen verbindend voorschrift dat niet een wet in formele zin is, in een zaak over een besluit dat op dat voorschrift is gebaseerd, toetsen op rechtmatigheid. In het bijzonder gaat het daarbij om de vraag of het voorschrift niet in strijd is met hogere regelgeving. De rechter komt ook de bevoegdheid toe om te beoordelen of dat algemeen verbindend voorschrift een voldoende deugdelijke grondslag biedt voor het besluit waarover de zaak gaat. Bij die indirecte toetsing van het algemeen verbindend voorschrift vormen de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijk richtsnoer, waarbij de toetsing wordt verricht op de wijze zoals de AbRvS die heeft uiteengezet in haar uitspraak van 12 februari 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:452).

Naar het oordeel van de commissie diende artikel 3:5, eerste lid, van de Reclameverordening niet in rechte onverbindend te worden verklaard. Evenmin diende artikel 3:5, eerste lid, van de Reclame-verordening naar het oordeel van de commissie in onderhavige kwestie buiten toepassing te worden gelaten.

Bezwaarmaker had niet gesteld dat voornoemd voorschrift in strijd is met hogere regelgeving. Het was de commissie ook niet gebleken dat voornoemd voorschrift onverenigbaar zou zijn met hogere regelgeving.

Dat artikel 3:5, eerste lid, van de Reclameverordening buiten toepassing zou moeten worden verklaard, omdat aan de reclamevergunning voorschriften en beperkingen kunnen worden verbonden “ter voorkoming of beperking van overlast” en dat daarmee onvoldoende duidelijk is wanneer daarvan sprake is en wie dat bepaalt, onderschreef de commissie niet.

Naar het oordeel van de commissie was geen sprake van schending van de artikelen 3:2 en 3:4, eerste en tweede lid, van de Awb en kon daarmee artikel 3:5, eerste lid, van de Reclameverordening aan het bestreden besluit ten grondslag worden gelegd.

Het is aan het regelgevend bevoegd gezag (i.c. de gemeenteraad van de gemeente Emmen) om alle uiteenlopende belangen tegen elkaar af te wegen. Het is niet de taak van het college om de waarde die aan de betrokken belangen moet worden gehecht of het maatschappelijk gewicht dat daaraan moet worden toegekend naar eigen inzicht vast te stellen. Ook was in onderhavige kwestie geen sprake van een algemeen verbindend voorschrift dat meer ingrijpt in het leven van bezwaarmaker en er waren geen fundamentele rechten aan de orde. Nu de gemeenteraad bij het voorbereiden en het vaststellen van een algemeen verbindend voorschrift (in dit geval artikel 3:5, eerste lid, van de Reclameverordening) de negatieve gevolgen daarvan voor een bepaalde groep uitdrukkelijk heeft betrokken en de afweging deugdelijk heeft gemotiveerd, voldoet deze keuze aan het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel en beperkte de toetsing zich tot de vraag of de regeling in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.

De commissie heeft er nog op gewezen dat het begrip “overlast” vaker voorkomt in een gemeentelijke verordening, waarbij het aan het betreffende gemeentelijk bestuursorgaan is om vast te stellen of in een concreet geval hiervan sprake is.

3.5 Tweede advies waarbij exceptief is getoetst (APV)

Er was bezwaar gemaakt tegen twee besluiten van de burgemeester van Emmen, waarbij een zogeheten aanwezigheidsvergunning voor een speelautomatenhal en een exploitatievergunning voor een openbare inrichting zijn verleend. Daarna is bezwaar gemaakt tegen het intrekken van die aanwezigheids- en exploitatievergunning. In bezwaar is onder andere aangevoerd dat de artikelen 3:15 tot en met 3:21 van de APV van Emmen (geheel of gedeeltelijk) buiten toepassing zouden moeten worden verklaard wegens strijd met hogere regelgeving en/of algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Volgens de commissie dienden de betreffende artikelen niet onverbindend te worden verklaard. De gemeenteraad heeft bij het voorbereiden en het nemen van het algemeen verbindend voorschrift (in dit geval de artikelen 3:15 tot en met 3:21 van de APV) de negatieve gevolgen daarvan voor een bepaalde groep uitdrukkelijk betrokken en de afweging deugdelijk gemotiveerd; daarmee voldoet dit besluit van de gemeenteraad aan het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel.

Daarmee beperkte de toetsing van de commissie zich vervolgens tot de vraag of de regeling in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. Volgens de commissie waren ook daarvoor geen aanknopingspunten aangevoerd in bezwaar.

3.6 Beslistermijnen

Ondanks het feit dat de commissie geen gegevens heeft met betrekking tot de (tijdige) afdoening van bezwaarschriften, wil de commissie wel opmerken dat het in het belang van bezwaarmakers en belanghebbenden is dat binnen de wettelijke termijn op een bezwaarschrift wordt beslist. De commissie streeft er daarbij naar om binnen vier weken na de hoorzitting haar advies uit te brengen (waarbij moet worden opgemerkt dat de advisering vertraging kan oplopen indien bijvoorbeeld aanvullende informatie wordt opgevraagd), zodat daarna het betreffende bestuursorgaan de beslissing op bezwaar kan nemen.

3.7 Advies van de commissie

In verweerschriften komt soms een zinsnede voor als (bijvoorbeeld) “het college is van mening dat het bezwaar ongegrond is en verzoekt de commissie conform te adviseren als de commissie dat ook van mening is”. Dit past echter niet bij het heroverwegingskarakter van de bezwarenprocedure.

De commissie hecht eraan te benadrukken dat het bestuursorgaan advies vraagt aan de commissie. Niet om bevestigd te worden in een ingenomen standpunt, maar om een onafhankelijk orgaan te raadplegen over de vraag of een bestreden besluit qua inhoud en wijze van totstandkoming juist is. Het advies van de commissie kan leiden tot het herroepen van een besluit, al dan niet op basis van hetgeen belanghebbenden naar voren hebben gebracht. Pas na de hoorzitting en het advies van de commissie kan het bestuursorgaan tot een oordeel komen over het gegrond zijn (en de gevolgen daarvan) of ongegrond zijn van naar voren gebrachte bezwaren.

Hoofdstuk 4: Belangrijke ontwikkelingen in het recht

4.1 Evenredigheidstoets en exceptieve toetsing

Op 2 februari 2022 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in een ‘grotekameruitspraak’ (waarin ook rechters van de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven zitting hebben) een belangrijke uitspraak gedaan over de toepassing van het evenredigheidsbeginsel. Medio jaren negentig werd het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4, tweede lid, Awb zo ingevuld dat dit - als het ging om discretionaire bevoegdheden - leidde tot een terughoudende toets: “kon het bestuur in redelijkheid tot het besluit komen”. Die lijn is nu verlaten.

De Afdeling oordeelt nu dat bij de toetsing van een besluit aan artikel 3:4, tweede lid, Awb deze toets niet meer vooropstaat maar dat de evenredigheidstoets moet worden gebruikt bij de toetsing.

Dat geldt voor alle discretionaire besluiten, van een boetebesluit tot een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan. De evenredigheidstoets is een drietrapstoets: (i) is het besluit geschikt om het doel te bereiken, (ii) is het besluit noodzakelijk om het doel te bereiken en (iii) is de maatregel evenwichtig.

De drietrapstoets is overigens niet bij elk besluit nodig. De vraag of een besluit geschikt is om het doel te bereiken is namelijk vaak al beantwoord in het algemeen verbindend voorschrift (een wet of een regeling) waarop het besluit berust. Bij de beoordeling van het besluit kan dat voorschrift wel exceptief worden getoetst.

De Afdeling geeft meteen een definitie van exceptieve toetsing in deze uitspraak. Bij exceptieve toetsing toetst de bestuursrechter, in het kader van een beroep tegen een besluit, de rechtmatigheid van het wettelijk voorschrift waarop het besluit is gebaseerd aan hoger recht of algemene rechtsbeginselen. De exceptieve toetsing kan ertoe leiden dat de rechter een niet door de formele wetgever gegeven voorschrift buiten toepassing moet laten, of onverbindend verklaart, als dit voorschrift in strijd is met een hogere regeling. Gevolg is dan dat het besluit waartegen beroep is ingesteld vernietigd kan worden.

De intensiteit van de exceptieve toets is afhankelijk van onder andere de beslissingsruimte die het bestuursorgaan (bijvoorbeeld de gemeenteraad) had bij het vaststellen van het algemeen verbindend voorschrift. Daarbij wordt gelet op de aard en inhoud van de vaststellingsbevoegdheid en de daarbij te betrekken belangen.

De exceptieve toets kan materieel terughoudend zijn als de beslissingsruimte voortvloeit uit de feitelijke of technische complexiteit van de materie, of als bij het nemen van de beslissing politiek-bestuurlijke afwegingen kunnen worden of zijn gemaakt.

In geval van politiek-bestuurlijke afwegingen is het namelijk niet de taak van een ander orgaan dan de raad om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen wordt toegekend, naar eigen inzicht vast te stellen.

De exceptieve toets kan intensiever zijn als een algemeen verbindend voorschrift meer ingrijpt in het leven van de belanghebbende(n) en daarbij fundamentele rechten aan de orde zijn.

Bij een exceptieve toets wordt het algemeen verbindend voorschrift ook aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur getoetst. Dat kunnen de volgende beginselen zijn:

- het evenredigheidsbeginsel;
- het gelijkheidsbeginsel;
- het rechtszekerheidsbeginsel;
- het vertrouwensbeginsel

- het zorgvuldigheidsbeginsel;
- het motiveringsbeginsel.

Als een algemeen verbindend voorschrift gebrekkig is gemotiveerd of onzorgvuldig is voorbereid, betekent dit nog niet dat het voorschrift onverbindend is. Maar als hierdoor niet kan worden beoordeeld of er strijd is met hoger recht, algemene rechtsbeginselen of algemene beginselen van behoorlijk bestuur, dan kan het voorschrift wel buiten toepassing worden gelaten en het daarop gebaseerde besluit worden vernietigd.

Als een bestuursorgaan bij het voorbereiden en vaststellen van een algemeen verbindend voorschrift de negatieve gevolgen ervan voor een bepaalde groep uitdrukkelijk heeft betrokken en de afweging deugdelijk heeft gemotiveerd, dan wordt voldaan aan het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel. Dan kan alleen worden getoetst of het algemeen verbindend voorschrift in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.

4.2 Van Wob naar Woo

Op 1 mei 2022 is de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) vervangen door de Wet open overheid (Woo). Wob-verzoeken die voor die datum waren ingediend maar nog niet afgehandeld, worden getoetst aan de Woo. Datzelfde geldt voor bezwaarschriften tegen Wob-besluiten.

De Woo is bedoeld om de overheid nog transparanter te maken. Een belangrijk verschil met de Wob is dat de Woo naast informatieverstrekking op verzoek (passief) overheidsorganisaties ook verplicht zelf informatie gefaseerd openbaar te maken (actief). Mede hierdoor is de Woo een belangrijke stap naar een open overheid. Uitgangspunt hierbij is dat iedereen recht heeft op toegang tot publieke informatie en dat alle overheidsinformatie in beginsel openbaar is. Alleen in uitzonderingsgevallen wordt hiervan afgeweken.

Naast de actieve informatieverstrekking, veranderen er ook zaken rond informatieverzoeken. De termijn voor afhandeling van een Woo-verzoek blijft vier weken, maar kan bij een omvangrijk of complex verzoek met maximaal twee weken worden verlengd (in plaats van vier weken onder de Wob). De behandeltermijn voor verzoeken omtrent milieu-informatie is in de Woo gelijkgesteld aan die voor elk ander informatieverzoek.

De afhandelingstermijn voor bezwaarschriften tegen Woo-besluiten is overigens niet gewijzigd. Verder is de Wet dwangsom en beroep (waarbij het bestuursorgaan een dwangsom kan verbeuren bij het overschrijden van de beslistermijn) niet van toepassing op Woo-verzoeken en -bezwaren, om misbruik tegen te gaan; dat gold ook al voor de Wob.

De inhoudelijke toetsingsgronden zijn in beginsel niet gewijzigd. Wel is de definitie van 'persoonlijke beleidsopvattingen' aangescherpt, waardoor hier minder snel sprake van is (en openbaarmaking van deze informatie dus niet op grond hiervan geweigerd mag worden).

Onder de Woo kan bij meer publieke organisaties een informatieverzoek worden ingediend. Dat geldt bijvoorbeeld voor de Eerste en Tweede Kamer, de Raad voor de Rechtspraak, de Raad van State en de Nationale ombudsman. Verder wijzen alle overheidsorganisaties een contactpersoon Woo aan. Deze helpt bij de beantwoording van vragen over de beschikbaarheid van publieke informatie door burgers en journalisten.

4.3 Uitstel invoering Omgevingswet

Al op 1 juli 2015 is het wetsvoorstel voor de Omgevingswet aangenomen door de Tweede Kamer. Het huidige omgevingsrecht is verdeeld over tientallen wetten en honderden AMvB's. Het doel van de Omgevingswet is om al die regelingen samen te voegen in één wet met één samenhangend stelsel van planning, besluitvorming en procedures. De invoeringsdatum van deze wet is echter al diverse malen uitgesteld, zo ook op 1 januari 2023: de verwachting daarbij was dat de wet op 1 juli 2023 in werking zou treden.

Onlangs heeft minister De Jonge een ontwerp-Koninklijk Besluit aangeboden aan de Eerste en Tweede Kamer, met 1 januari 2024 als datum van de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Het is aan de Kamers om hier een besluit op te nemen, maar de seinen lijken op groen te staan voor 1 januari 2024.

4.4 Correctieverzoeken in het kader van de Wet brp

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in eerdere jurisprudentie altijd voorop gesteld dat de gegevens in de Basisregistratie Personen (brp) betrouwbaar en duidelijk moeten zijn. De gebruikers van de gegevens moeten erop kunnen vertrouwen dat de gegevens in beginsel juist zijn. Voor de gegevens over de burgerlijke staat die niet aan de Nederlandse burgerlijke stand kunnen worden ontleend, heeft de wetgever in artikel 2.8 van de Wet brp een rangorde aangegeven in de geschriften waaraan deze gegevens mogen worden ontleend. Aan een "lager" document mogen gegevens worden ontleend wanneer op het tijdstip van inschrijving in redelijkheid geen "hoger" document kan worden overgelegd. Dit doet niet af aan de plicht van de burger om eventueel ook na de inschrijving alsnog zo sterk mogelijke documenten aan te leveren. Het bewijs dat eenmaal in de brp opgenomen gegevens onjuist zijn, kan alleen worden geleverd door overlegging van de juiste brondocumenten. Volgens deze rechtspraak zal voor het wijzigen van eenmaal in de brp geregistreerde gegevens, gelet op het systeem van de Wet brp, onomstotelijk moeten vaststaan dat deze feitelijk onjuist zijn.

In een uitspraak uit 2022 heeft de Afdeling deze rechtspraak genuanceerd, in die zin dat voor wijziging van geregistreerde gegevens niet langer is vereist dat onomstotelijk vaststaat dat de eerder geregistreerde gegevens feitelijk onjuist zijn en de bij de aanvraag tot wijziging verstrekte vervangende gegevens juist zijn. Beoordeeld moet worden of buiten redelijke twijfel uit de overgelegde brondocumenten, zo nodig bezien in samenhang met de daaraan ten grondslag liggende nadere bewijsmiddelen, volgt dat de daarin vermelde persoonsgegevens juist zijn. Als dat het geval is, en het brondocument van een hogere orde is dan het document of de verklaring op grond waarvan de eerdere inschrijving heeft plaatsgevonden, wordt het betreffende gegeven, of worden de betreffende gegevens, in de brp gewijzigd.