

25

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State
18 maart 2015, nr. 201403348/1/A1,
ECLI:NL:RVS:2015:842
(mr. Hagen, mr. Hent, mr. Michiels)
Noot mr. P.M.J.J. Swagemakers en prof. mr.
T. Barkhuysen

**Relativiteitsvereiste. Voorlopige voorziening
hangende bezwaar. Belangenafweging.**

[Awb art. 6:16, 8:69a, 8:81]

[Zie ook: Rb. Gelderland 12 februari 2015, nr. 15/480, ECLI:NL:RBGEL:2015:969]

Appellante heeft naar oordeel van de Afdeling terecht aangevoerd dat de voorzieningenrechter, door te overwegen dat het relativiteitsvereiste in de weg zou staan aan het gegrond verklaren van het door appellante A en appellante B gemaakte bezwaar, niet heeft onderkend dat het relativiteitsvereiste als bedoeld in artikel 8:69a Awb in de bezwaarfase niet van toepassing is. Zoals is weergegeven in de memorie van toelichting bij de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Kamerstukken II 2009-2010, 32 450, nr. 3, p. 20-21) heeft de wetgever ervoor gekozen om het relativiteitsvereiste zoals neergelegd in artikel 8:69a Awb slechts in te voeren voor de fase van het beroep bij de rechter, en niet ook voor de fase van het bezwaar, nu het beslissen op bezwaar een wezenlijk ander karakter heeft dan rechtspraak. In de noot gaan wij ook in op de toepassing van het relativiteitsvereiste in een voorlopige voorzieningsprocedure hangende bezwaar.

Appellanten A, B, C en D

tegen

*het algemeen bestuur van de bestuurscommissie
Centrum*

Bij besluit van 23 juli 2013 heeft het algemeen bestuur aan de vergunninghouder, een omgevingsvergunning verleend voor het gewijzigd uitvoeren van het project 'Katharina' op de hoek van de Cruquiuskade en de Czaar Peterstraat te Amster-

dam. Bij besluit van 5 december 2013 heeft het algemeen bestuur het door appellante A en appellante B daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard en de bezwaren van appellant C en appellante D ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 12 maart 2014 heeft de voorzieningenrechter het beroep van appellante A en appellante B gegrond verklaard, de beslissing op bezwaar vernietigd voor zover zij daarbij niet-ontvankelijk zijn verklaard in hun bezwaar, hun bezwaar tegen het besluit van 23 juli 2013 kennelijk ongegrond (lees: ongegrond) verklaard, bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit en het beroep van appellant C en appellante D tegen het besluit van 5 december 2013 ongegrond verklaard.

Appellante A betoogt in hoger beroep dat de voorzieningenrechter ten onrechte zelf voorziend het bezwaar tegen het besluit van 23 juli 2013, voor zover ingesteld door appellante A en appellante B, ongegrond heeft verklaard, omdat de regelgeving omtrent de aspecten parkeergelegenheid en verkeersveiligheid volgens de voorzieningenrechter niet beoogt om hun concurrentiebelangen te beschermen. Volgens appellante A heeft de voorzieningenrechter niet onderkend dat het relativiteitsvereiste als bedoeld in artikel 8:69a Awb in de bezwaarfase niet van toepassing is.

Gelet op hetgeen onder rechtsoverweging 7.2 is overwogen, heeft de voorzieningenrechter terecht overwogen dat het algemeen bestuur appellante A en appellante B ten onrechte niet heeft aangemerkt als belanghebbenden als bedoeld in artikel 1:2 lid 1 Awb bij het bestreden besluit en hun bezwaar ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Appellante A is namelijk eigenaar van het pand waarin een supermarkt is gevestigd en verhuurt dit pand aan appellante B die deze supermarkt exploiteert op franchisebasis. Deze supermarkt is gelegen op een afstand van circa 600 meter van het te realiseren bouwplan. Gelet hierop heeft de voorzieningenrechter terecht overwogen dat deze supermarkt en de met het bouwplan voorziene supermarkt zich richten op hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied. Weliswaar heeft het besluit betrekking op de uitbreiding van de oppervlakte van de reeds bij besluit van 21 juni 2012 vergunde supermarkt en niet op de nieuwvestiging ervan, maar niet is uitgesloten dat als gevolg van het besluit de verhuurbaarheid van het pand nadelig zal worden beïnvloed, dan wel dat het zal

leiden tot omzetverlies. De voorzieningenrechter heeft naar oordeel van de Afdeling terecht overwogen dat appellante A en appellante B rechtstreeks in hun belangen worden getroffen door het besluit, zodat zij zijn aan te merken als belanghebbenden als bedoeld in artikel 1:2 lid 1 Awb.

De voorzieningenrechter heeft voorts terecht het beroep, voor zover ingesteld door appellante A en appellante B, gegrond verklaard en het besluit op bezwaar vernietigd, voor zover zij daarbij niet-ontvankelijk zijn verklaard. De voorzieningenrechter heeft vervolgens overwogen dat gelet op de wet- en regelgeving die geldt voor de door appellante A en appellante B genoemde aspecten met betrekking tot het creëren van voldoende parkeergelegenheid en de verkeersveiligheid, die regelgeving niet beoogt hun concurrentiebelangen te beschermen, zodat, bij een nieuw te nemen besluit op bezwaar door het algemeen bestuur, deze gronden niet tot gegrondverklaring van hun bezwaar kunnen leiden. De voorzieningenrechter heeft met toepassing van artikel 8:72 lid 3 onder b Awb hun bezwaar ongegrond verklaard.

Appellante A heeft naar oordeel van de Afdeling terecht aangevoerd dat de voorzieningenrechter, door te overwegen dat het relativiteitsvereiste in de weg zou staan aan het gegrond verklaren van het door appellante A en appellante B gemaakte bezwaar, niet heeft onderkend dat het relativiteitsvereiste als bedoeld in artikel 8:69a Awb in de bezwaarfase niet van toepassing is. Zoals is weergegeven in de memorie van toelichting bij de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (*Kamerstukken II 2009-2010*, 32 450, nr. 3, p. 20-21) heeft de wetgever ervoor gekozen om het relativiteitsvereiste zoals neergelegd in artikel 8:69a Awb slechts in te voeren voor de fase van het beroep bij de rechter, en niet ook voor de fase van het bezwaar, nu het beslissen op bezwaar een wezenlijk ander karakter heeft dan rechtspraak.

NOOT

1. Sinds de inwerkingtreding van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht kent het algemene bestuursrecht het relativiteitsvereiste (art. 8:69a Awb). Nog steeds verschijnen met enige regelmaat interessante en bij tijd en wijle opzienbarende uitspraken over dit leerstuk. Een meer recent voorbeeld van een opzienbarende relativiteitsuitspraak is die van de Rechtbank Gelder-

land van 12 februari 2015 (ECLI:NL:RBGEL:2015:969). De voorzieningenrechter oordeelt in deze uitspraak dat het relativiteitsvereiste een rol speelt in de belangenafweging bij het al dan niet toewijzen van een voorlopige voorziening, ook als daar om is verzocht hangende bezwaar. Naar aanleiding van de uitspraak ontstond enige commotie. De hiervoor opgenomen uitspraak van de Afdeling laat zien dat het relativiteitsvereiste kortweg geen plaats heeft in de bezwaarprocedure, volgens ons ook niet in de belangenafweging over het al dan niet toewijzen van een verzoek om een voorlopige voorziening.

2. Allereerst gaan wij hierna bondig in op het bestuursrechtelijke relativiteitsvereiste. Daarna bespreken wij de uitspraak van de Afdeling. Aan de hand van twee rechtbankuitspraken wordt vervolgens gezien of de Afdelingsuitspraak alle onduidelijkheid heeft weggenomen over de toepassing van het relativiteitsvereiste in een voorlopige voorzieningsprocedure hangende bezwaar. Na de rechtbankuitspraken uitvoerig te hebben besproken, sluiten wij deze noot af met een conclusie.

3. Het algemene bestuursrecht kent het relativiteitsvereiste sinds 1 januari 2013. Tussen 31 maart 2010 en 1 januari 2013 gold een relativiteitsvereiste in het bestuursrecht, maar slechts indien de Crisis- en herstelwet van toepassing was. Het vereiste houdt in dat het beroep van een appellant niet tot de vernietiging van een besluit leidt, als de norm waarop de appellant zich beroept hem kennelijk niet in zijn belang beoogt te beschermen. Belanghebbendheid en relativiteit zijn wezenlijk andere zaken; men kan ter verduidelijking de volgende beeldspraak hanteren. Het vereiste van belanghebbendheid fungeert als een slagboom. Een besluit van een bestuursorgaan kan niet door iedereen worden aangevochten. Personen die – kort gezegd – rechtstreeks door een besluit in hun belangen worden geraakt, passeren de slagboom van de belanghebbendheid. Sinds de introductie van het relativiteitsvereiste is het niet meer vanzelfsprekend dat het beroep van een belanghebbende (die dus voorbij de slagboom is) dat zonder het relativiteitsvereiste succesvol zou zijn geweest, daadwerkelijk leidt tot vernietiging van het bestreden besluit. Daarmee fungeert het relativiteitsvereiste als het ware als een zeef (zie voor een uitgebreidere behandeling: P.M.J.J. Swage-

makers, 'Het relativiteitsvereiste bezien vanuit vier groepen belanghebbenden', *Bb* 2015/3). In bezwaar geldt het relativiteitsvereiste echter niet. 4. Het relativiteitsvereiste heeft slechts werking in de fase van beroep of hoger beroep. Dat blijkt al uit de plaats van het relativiteitsvereiste in de Awb: het vereiste is niet opgenomen in hoofdstuk 6 (de algemene bepalingen over bezwaar en beroep) of hoofdstuk 7 (bijzondere bepalingen over bezwaar), maar in hoofdstuk 8 (bijzondere bepalingen over procederen bij de bestuursrechter). Dat de voorlopige voorzieningsprocedure ook in hoofdstuk 8 (art. 8:81 e.v. Awb) is geregeld, doet aan het voorgaande niet af; deze procedure heeft namelijk een hybride karakter, in die zin dat een voorlopige voorziening niet alleen hangende beroep kan worden gevraagd maar ook hangende bezwaar. Bovendien heeft de regering in de Memorie van Toelichting aangegeven dat het relativiteitsvereiste slechts in de beroepsfase mag worden toegepast. Niettemin past een creatieve voorzieningenrechter het vereiste af en toe wel toe hangende bezwaar. De Afdeling lijkt in de hiervoor opgenomen uitspraak behoorlijk stellig; het relativiteitsvereiste heeft geen plaats in de bezwaarfase.

5. De aanleiding voor de Afdelingsuitspraak vormt een omgevingsvergunning die het algemeen bestuur van de bestuurscommissie Centrum van Amsterdam verleent op 23 juni 2013. Bij deze vergunning wijzigt het algemeen bestuur een reeds verleende omgevingsvergunning. De vergunning wordt verleend ten behoeve van een bouwplan waarmee wordt beoogd een gebouw op te richten met een ondergrondse parkeergarage, commerciële ruimten, horeca en woningen. De omgevingsvergunning van 23 juni 2013 gaat ten opzichte van de reeds verleende omgevingsvergunning uit van één parkeerlaag minder (73 parkeerplaatsen in plaats van 173), meer woningen (132 in plaats van 118) en een vergrote supermarkt (103 m² extra).

6. Op 600 meter afstand van het bouwplan is reeds een supermarkt gevestigd. De exploitant van deze supermarkt maakt bezwaar tegen de omgevingsvergunning. Het algemeen bestuur verklaart het bezwaar niet-ontvankelijk, omdat de exploitant volgens het bestuur niet als belanghebbende kan worden aangemerkt. Tegen de beslissing op bezwaar gaat de exploitant in beroep en verzoekt om een voorlopige voorziening. De voorzieningenrechter doet uitspraak in de

bodemzaak en verklaart het beroep van de exploitant gegrond. De voorzieningenrechter vernietigt de beslissing op bezwaar en oordeelt dat het bezwaar van de exploitant ontvankelijk is. Vervolgens voorziet de voorzieningenrechter zelf in de zaak en verklaart het bezwaar ongegrond, aangezien de ingeroepen normen (voorzien in voldoende parkeergelegenheid en het waarborgen van de verkeersveiligheid) de exploitant (kennelijk) niet in zijn belang als concurrent beschermen. In dit oordeel gaat de Afdeling niet mee. Naar het oordeel van de Afdeling heeft rechtspraak een wezenlijk ander karakter dan het beslissen op bezwaar. Daarom heeft het relativiteitsvereiste, mede gelet op de parlementaire geschiedenis, slechts een plaats in een beroepsprocedure bij de rechter.

7. Hoe stellig en helder deze uitspraak ook lijkt, niet alle onduidelijkheden zijn daarmee weggenomen over de toepassing van het relativiteitsvereiste in andere procedures dan beroep. Bij de inwerkingtreding van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht werd in de literatuur al gewezen op de problematiek die kon ontstaan rondom de toepassing van het relativiteitsvereiste door voorzieningenrechters hangende bezwaar. Uit de jurisprudentie van de rechtbanken blijkt vervolgens dat niet alle voorzieningenrechters op dezelfde manier omgaan met de toepassing van het relativiteitsvereiste in een voorlopige voorzieningsprocedure hangende bezwaar.

8. In de inleiding vermeldde wij al de uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 12 februari 2015. In de zaak die tot deze uitspraak heeft geleid, staat een omgevingsvergunning centraal voor (i) het ombouwen van een winkelpand om vervolgens (ii) het winkelpand in afwijking van het bestemmingsplan te gebruiken als horecagelegenheid. Niet ver van dit winkelpand wordt een project gerealiseerd dat bestaat uit woningbouw, detailhandel en een horecagelegenheid. De eigenaressen en verhuursters van dit project vrezen voor concurrentie en omzetzaling en maken bezwaar tegen de verlening van de omgevingsvergunning. Hun bezwaren zijn erin gelegen dat door de vestiging van een horecagelegenheid ruimte verloren gaat voor detailhandel, wat in strijd is met het distributieplanologische beleid. Tevens verzoeken zij om een voorlopige voorziening. De rechtbank oordeelt op 12 februari 2015 (ECLI:NL:RBGEL:2015:969) als volgt:

“12. De bestuursrechter vernietigt een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich er op beroept. Dit uitgangspunt is neergelegd in artikel 8:69a van de Algemene wet bestuursrecht.

Hoewel dit artikel niet van toepassing is op procedures hangende bezwaar, ziet de voorzieningenrechter, nu dit artikel wel van toepassing zal zijn op een – mogelijk – later van de zijde van verzoeksters te entameren beroepsprocedure, aanleiding om dit uitgangspunt bij de door hem te maken belangenafweging te betrekken.”

9. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland oordeelt echter op 19 december 2014 (ECLI:NL:RBMNE:2014:6907) dat het relativiteitsvereiste geen rol mag spelen in de beoordeling bij het al dan niet toewijzen van een voorlopige voorziening:

“7. Dat verzoekers als hun motief om een rechtsmiddel aan te wenden hebben opgegeven dat zij omzetzverlies vrezen, dus dat zij bang zijn om minder vuurwerk te verkopen als in een groot deel van de directe omgeving van hun winkel geen vuurwerk mag worden afgestoken, is niet van belang voor de bepaling of zij belanghebbende zijn. Dat speelt bij de bepaling of het door hen ingeroepen belang een belang is dat wordt beschermd door de gehanteerde norm, het zogeheten relativiteitsvereiste van artikel 8:69a van de Awb. Dat relativiteitsvereiste richt zich tot de rechter en niet tot het bestuur en speelt dus alleen een rol in beroep en niet in bezwaar. Nu het in deze zaak gaat om een verzoek om voorlopige voorziening hangende bezwaar, moet de voorzieningenrechter beoordelen of het bezwaar een reële kans van slagen heeft. Bij het nemen van de beslissing op bezwaar mag verweer niet het relativiteitsvereiste toepassen en dus speelt dat relativiteitsvereiste geen rol in de beoordeling die de voorzieningenrechter nu moet uitvoeren.”

10. Beide uitspraken staan min of meer haaks op elkaar. De Gelderse voorzieningenrechter overweegt dat in de belangenafweging omtrent het toewijzen van een voorlopige voorziening de vraag moet worden betrokken of een ingeroepen norm de belanghebbende kennelijk in zijn belang beschermt, ondanks dat het relativiteitsvereiste geen rol speelt in het besluitvormings-

proces in bezwaar. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland overweegt dat het relativiteitsvereiste geen rol speelt in de beoordeling die de voorzieningenrechter moet uitvoeren, omdat het vereiste niet mag worden toegepast bij het nemen van de beslissing op bezwaar.

11. Een verzoek om voorlopige voorziening wordt inhoudelijk beoordeeld op twee aspecten: (i) de spoedeisendheid van een voorlopige voorziening en (ii) de noodzaak een voorlopige voorziening te treffen gelet op de bij het besluit betrokken belangen. In deze noot richten wij ons op het tweede aspect. In het bijzonder gaan wij in op de vraag in hoeverre hierbij de relativiteit een rol speelt.

12. Het uitgangspunt in de Algemene wet bestuursrecht is dat het maken van bezwaar de werking van het primaire besluit niet opschort (art. 6:16 Awb). Van deze hoofdregel kan ten eerste bij wettelijk voorschrift worden afgeweken. Een voorbeeld is de vergunningplicht voor de bescherming van 'bodemschatten' op grond van artikel 11 Monumentenwet 1988. Op grond van artikel 17 lid 3 van deze wet wordt de werking van de vergunning opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken of totdat op een ingesteld beroep is beslist. Ten tweede kan de rechter op basis van een verzoek om een voorlopige voorziening ex artikel 8:81 Awb afwijken van het uitgangspunt van de onmiddellijke werking van een besluit en een besluit schorsen. Nadat de voorzieningenrechter het spoedeisend belang heeft vastgesteld, komt hij toe aan de belangenafweging. In deze afweging spelen verschillende factoren een rol. Ten eerste inventariseert de voorzieningenrechter wat de belangen zijn die met de voorziening worden gediend en welke belangen daarmee worden getroffen. Ten tweede betreft de voorzieningenrechter bij zijn oordeel de vraag hoe ingrijpend de verzochte voorziening is. Ten derde zal de voorzieningenrechter zich genoodzaakt zien een voorlopig rechtmatigheidsoordeel te geven over het primaire besluit.

13. De voorzieningenrechter probeert bij de belangenafweging in de toekomst te kijken. Indien hangende bezwaar een verzoek om voorlopige voorziening wordt gedaan, is de blik van de voorzieningenrechter gericht op het besluit op bezwaar. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Gelderland kijkt volgens ons echter

ten onrechte naar de kans van slagen van de door de concurrent aangevoerde argumenten in de beroepsfase. De voorzieningenrechter mag alleen vooruit kijken naar de besluitvorming op bezwaar; daarvoor is slechts de belanghebbendheid relevant. Het argument dat de vestiging van een horecagelegenheid ten koste gaat van detailhandel en daarom strijdig is met het detailhandelsbeleid, is wellicht niet succesvol in beroep door het relativiteitsvereiste. Desalniettemin kan het argument een kern van waarheid bevatten, waardoor het nuttig kan zijn voor het bevoegd gezag om dit argument te betrekken bij de beslissing op bezwaar.

14. Waar in de beroepsfase de rechtsbescherming van belanghebbenden een rol speelt, speelt in de fase van bezwaar ook de kwaliteitsverhoging van de besluitvorming een rol. De regering heeft bij invoering van artikel 8:69a Awb overwogen dat met een relativiteitsregel in bezwaar geen sprake kan zijn van een volledige heroverweging (*Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 20-21). Het bestuursorgaan moet alle argumenten kunnen betrekken bij de hernieuwde besluitvorming. Het voorgaande staat volgens ons er aan in de weg dat de voorzieningenrechter het relativiteitsvereiste laat meewegen in de belangenafweging bij het al dan niet toekennen van een voorlopige voorziening waar hangende bezwaar om is verzocht. Wordt een verzoek om voorlopige voorziening gedaan hangende beroep, dan is het volgens ons juist nuttig en voorgeschreven om het relativiteitsvereiste mee te wegen in de besluitvorming over het al dan niet toewijzen van een voorziening. De voorzieningenrechter werpt dat immers een blik op de uitspraak die volgt op het ingestelde beroep of hoger beroep. Wij menen dan ook dat de voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland het bij het rechte eind heeft.

15. Hoewel de Afdelingsuitspraak helder is, is het nog wachten op een uitspraak van een van de hoogste bestuursrechters over het betrekken van de relativiteitseis in de belangenafweging naar aanleiding van een verzoek om voorlopige voorziening. Door de uitspraak van de Rechtbank Gelderland kan het wellicht verleidelijk zijn om bij de besluitvorming in bezwaar reeds te anticiperen op het gegeven dat bezwaargronden in beroep vermoedelijk onderuit zullen gaan door het relativiteitsvereiste. Volgens ons is het echter belangrijk dat bestuursorganen in bezwaar de

ogen blijven openhouden voor alle gronden die zijn aangedragen, ook als deze wellicht in beroep niet succesvol zouden zijn. Zoals wij hebben aangegeven blijft er een fundamenteel karakterverschil bestaan tussen enerzijds de bezwaarfase en anderzijds de beroepsfase.

P.M.J.J. Swagemakers, T. Barkhuysen