

J.C.A. de Poorter, *De belanghebbende. Een onderzoek naar de betekenis van het belanghebbende-begrip in het bestuurs(proces)recht*

Diss. UvTilburg, promotores prof. mr. B.W.N. de Waard en prof. mr. A.J.C. de Moor-van Vugt, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, € 43, ISBN 90 5454 350 7.

Op vrijdag 5 september 2003 promoveerde mr. Jurgen C.A. de Poorter aan de Universiteit van Tilburg op een bestuursrechtelijk proefschrift, getiteld 'De belanghebbende'. Het afronden van het onderzoek en de publicatie van dit proefschrift zijn goed 'getimed'. Het belanghebbende-begrip – één van de centrale begrippen van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) – staat immers volop ter discussie. In de literatuur is onder meer de vraag opgeworpen of het wel vanzelfsprekend is dat iedere feitelijk belang-

hebbende, die soms tamelijk willekeurige bezwaren aanvoert, met succes vernietiging van een met het recht strijdig besluit kan vorderen (vgl. bijv. B. Schueler, *Zand in de machine. Over de noodzaak tot beperking van de rechtsbescherming*, oratie UvA, Deventer: Kluwer 2003, i.h.b. p. 20 e.v.; zie verder het concept-rapport van de Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht (te raadplegen via internet) en M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Kluwer 2003, i.h.b. p. 30).

Het proefschrift van De Poorter zal de rust aan het wetenschappelijk front niet herstellen. De Tilburgse auteur keert zich radicaal tegen de koppeling van het belanghebbende-begrip aan een relativiteits- of

Schutznormvereiste. Een zodanig vereiste zou – kort gezegd – met zich brengen dat het *zijn* van belanghebbende, dan wel het succesvol kunnen instellen van een vernietigingsactie bij de bestuursrechter, in de toekomst afhankelijk wordt van het antwoord op de vraag of er sprake is van een (mogelijke) schending van rechtsnormen die de belangen van de aanlegger beogen te beschermen. Volgens voorstanders zou het stellen van een relativiteitseis goed aansluiten bij de rechtsbeschermingsdoelstelling van de Awb.

Bij het raadplegen van de inhoudsopgave van het boek van De Poorter valt direct op dat het onderzoek breed is opgezet. De auteur beperkt zich niet tot een juridisch-technische analyse van het belang-

hebbende-begrip zoals omschreven in artikel 1:2 Awb. Op p. 4 formuleert hij zijn onderzoeksdoel. De Poorter wil komen tot '...een systematische verhandeling met nieuwe theorievorming over de procedure-rechtelijke positie van belanghebbenden in het bestuursrecht.'. Of de auteur deze ambitieuze belofte inlost moet de lezer zelf bepalen. Ik zal in ieder geval enige vraagtekens bij het 'vernieuwende' karakter van het boek plaatsen.

Het proefschrift van De Poorter bestaat (met inbegrip van de samenvattingen en conclusies) uit veertien hoofdstukken. Deze zijn samengebracht in vier hoofddelen. De lezer wordt in ongeveer 300 pagina's geconfronteerd met rechtsvergelijking, theoretische beschouwingen over de begrippen rechtspraak, het onderscheid tussen 'recours objectief' en 'recours subjectief', de wederkerige rechtsbetrekking, het omstreden begrip 'publiek subjectief recht', het specialiteitsbeginsel en een uitvoerige analyse van de drie leden van art. 1:2 Awb. Verder passeren verschillende bestuurs(proces)rechtelijke onderwerpen de revue (waaronder hoorplichten, de bezwaarschriftprocedure, procesbelang en rechtsopvolging, de omvang van het geding (art. 8:69 Awb) en de positie van de derde-partij in het bestuursproces (art. 8:26 Awb)). Een bonte verzameling van onderwerpen die gemeen hebben dat zij direct of indirect in verband staan met het belanghebbende-begrip. Dit brengt mij bij een eerste punt van kritiek. Doordat De Poorter zeer veel onderwerpen aansnijdt blijven zijn analyses met enige regelmaat aan de oppervlakte. Ik kom hierop terug.

Ik richt mijn aandacht eerst op het rechtsvergelijkende deel van het boek (hoofdstuk 2 t/m 4). De Poorter opent met een bespreking van het relevante Duitse bestuurs(proces)recht. Dat de auteur kiest voor rechtsvergelijk met 'Duitsland' ligt voor de hand. Hij wil uitspraken doen over de koppeling van het belanghebbende-begrip aan een relativiteitsvereiste. Het is daarom zinvol een rechtsstelsel te bestuderen waarin ruimschoots ervaring is opgedaan

met de koppeling van bestuursrechtelijke actiebevoegdheden aan zo'n vereiste. Het *Verwaltungs(prozess)recht* leent zich hier bij uitstek voor. De vernietiging van een besluit is bij de oosterburen, anders dan in Nederland, immers eerst aan de orde indien de rechter vaststelt dat een 'klager' in *zijn* subjectieve rechten is aangetast. Een van de wezenlijke – en meest complexe – vraagstukken in het Duitse bestuurs(proces)recht betreft bijgevolg de vraag wanneer er sprake is van een 'subjectief *publiek* recht'. De Schutznormtheorie vervult bij het beantwoorden van deze vraag een belangrijke functie. Het gaat dan om de vraag of, en zo ja in hoeverre, een norm van publiekrecht (in ieder geval) mede de belangen van een bepaalde groep burgers in het bijzonder beoogt te beschermen (vgl. p. 24).

Wat levert De Poorters bespreking van het Duitse recht op? De auteur schetst op een keurige wijze de Duitse theorie. Niets meer en niets minder. Hij bespreekt de Rechtsschutzgarantie (art. 19 Grundgesetz), het uitgangspunt van individuele rechtsbescherming, de Schlüssigkeits- en Möglichkeits-theorie (de wijze van ontvankelijkheidstoetsing), de figuur van het 'subjektive öffentliche Recht' en de toepassing van de Schutznormtheorie, een en ander toegespitst op de verschillende 'Klagen' die het Duitse bestuursprocesrecht typeren (waaronder de Anfechtungsklage die nauw verwant is aan het Nederlandse vernietigingsberoep). Met deze bespreking is niets mis, maar zij voegt weinig toe voor lezers die op hoofdlijnen vertrouwd zijn met het Duitse bestuursrecht. Om kennis op te frissen kan men net zo goed de bekende 'paperbacks' van Maurer en Hufen raadplegen (die overigens in de literatuurlijst van De Poorter ontbreken). Een minpunt van het boek van De Poorter is dat de meest recente Duitse rechtspraak die wordt aangehaald dateert uit 1996, terwijl de literatuur – met uitzondering van een werk van Lorenz uit 2000 – blijkbaar is bijgehouden tot 1998. Juist omdat De Poorter

één vreemd rechtsstelsel analyseert, dat bovendien van grote betekenis kan zijn voor de toekomstige ontwikkeling van het Nederlandse bestuursprocesrecht had naar mijn smaak een grondiger analyse van het Duitse recht niet misstaan (temeer omdat de onderzoeker in Duitsland onderzoek heeft gedaan). Ik mis bijvoorbeeld een gedegen bestudering van de complexe verwevenheid van de Schutznormleer en de grondrechtentheorie. Op p. 23 stipt de auteur deze problematiek aan, maar tot een echte analyse komt het niet. Dit is jammer omdat in Duitsland veel relevante literatuur voorhanden is. Ik wijs bijvoorbeeld op het Habilitationsschrift van Schmidt-Preuss (*Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht. Das subjektive öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis*, Berlin 1992).

Een ander punt van kritiek op hoofdstuk 2 betreft het 'vergelijkende' gehalte. Eerlijk gezegd, was ik zeer geïnteresseerd in een afgewogen antwoord op de vraag in hoeverre de Duitse Schutznormtheorie nu leidt tot minder beroepen bij de bestuursrechter of tot het aanvoeren van minder 'oneigenlijke' beroepsgronden. De Poorter maakt slechts globale rechtsvergelijkende opmerkingen over omwonenden (het Duitse recht kent anders dan het Nederlandse geen 'catorgale' benadering (p. 29–30)) en concurrenten (in Duitsland blijkt de rechter een stuk terughoudender wat betreft de ontvankelijkheid dan in Nederland (p. 31)). Tevens schetst hij de behoudende Duitse opstelling ten aanzien van het beroepsrecht van belangenorganisaties (p. 32–35). Op p. 45 trekt De Poorter vervolgens toch een bijzonder kloekke conclusie waarmee we het moeten doen: 'De kring van beroepsgerechtigden blijkt niet alleen in theorie beperkter te zijn in Duitsland; ook wanneer we de jurisprudentie ten aanzien van bepaalde categorieën van aspirant-belanghebbenden – zoals de aanvrager, omwonenden, concurrenten en belangenorganisaties – met elkaar vergelijken blijkt dat beeld alleen maar te worden bevestigd.'

Het rechtsvergelijkende deel wordt afgesloten door de hoofdstukken 3 en 4. Hierin geeft de auteur een impressionistisch beeld van het relevante EVRM- en Europees Gemeenschapsrecht. Het gaat in deze hoofdstukken om de beantwoording van de vraag of, en zo ja in hoeverre, uit de 'Europese rechtsorden' randvoorwaarden kunnen worden afgeleid waarmee bij de invulling van het belanghebbende-begrip binnen de nationale rechtsorde rekening moet worden gehouden. Ook deze hoofdstukken bevatten voor de Nederlandse markt weinig nieuwe informatie. Soms zijn de analyses minder zuiver of te beknopt. Ik wijs ter illustratie op paragraaf 3.3. Hierin wordt zonder nuancering gesuggereerd dat 'tuchtrecht' onder het 'criminal charge'-begrip van artikel 6 EVRM valt. Bovendien schrijft de auteur classificatiecriteria inzake dit begrip toe aan Viering terwijl de bedoelde criteria rechtstreeks voortvloeien uit rechtspraak van het EHRM. Dit is naar mijn smaak de analyse van het belangwekkende Benthem-arrest (p. 52). De auteur heeft weinig aandacht voor de complexe verwevenheid tussen publieke vergunning en (subjectief) eigendomsrecht (vgl. r.o. 36 van genoemd arrest).

Ondanks deze minpunten weet De Poorter in het eerste deel van zijn boek een belangrijke conclusie te trekken. Hij stelt vast dat de concepten van 'rechtsbescherming' waarop het Duitse recht en de beide Europese stelsels steunen nauw aan elkaar verwant zijn (vgl. p. 59, p. 71). Individuele rechtsbescherming (vgl. de 'determination of civil rights') en de Schutznormleer spelen een belangrijke rol. In het vervolg van het boek zal blijken dat De Poorter overigens weinig gecharmeerd is van deze benadering.

Het tweede deel van het boek (hoofdstuk 5 t/m 7) draagt de titel 'Omgrenzing van de optimale kring van beroepsgeachtigden'. Dit is naar mijn mening het meest interessante deel. Na een lange en deels obligate prelude die is gewijd aan de functie van bestuursrechtspraak, de visie van de Awb-wetgever, zelf-

standige en afgeleide acties (vgl. reeds het proefschrift van Van Buuren uit 1978) en het concept van de wederkerige rechtsbetrekking, wordt vanaf p. 96 duidelijk welke stelling de auteur betreft. In paragraaf 6.1.3 neemt De Poorter, in navolging van zijn promotor De Waard (gelet op de klassieke bevoegdhedenleer), krachtig afstand van subjectieve 'aanspraken' of 'rechten' in het bestuursrecht: 'Gelet op de noodzaak van een bestuurlijke rechtsvaststelling acht ik het dan ook onzuiver om het bestuursrecht te beschouwen als een geheel van subjectieve publieke rechten van de burger jegens het bestuur. (p. 97).' In de kern komt het standpunt van De Poorter erop neer dat een burger (alvorens een besluit is genomen) hooguit een 'aanspraak' op een (objectief) rechtmatige bevoegdheidsuitoefening heeft. De Poorter betoogt verder, onder verwijzing naar het Duitse recht (p. 107), dat het begrip 'subjectief recht' in een publiekrechtelijke context ingewikkelde vragen oproept.

Dat een 'subjectieve' benadering van de rechtsbescherming tegen bestuurshandelingen veel vragen oproept moet De Poorter worden toegegeven. De verwerping van de leer van het 'subjectieve publiekrecht' is echter zo sterk als de zwakste schakel. Deze schakel is in het boek van De Poorter wellicht noot 37 op p. 97. In deze noot wijst de auteur erop dat men de klassieke grondrechten wél als 'subjectief (publiek) recht' zou kunnen beschouwen. Zoals ik reeds stelde wordt nu juist in Duitsland het bestuursrechtelijke 'Schutznorm'-denken rechtstreeks in verband gebracht met de algemene grondrechtentheorie. Voor dit gegeven heeft De Poorter naar mijn smaak beslist te weinig aandacht.

Gelet op het voorafgaande zal het niet verbazen dat De Poorter in zijn boek – na eerst op een heldere wijze enige 'relativiteitsmodaliteiten' te hebben geschetst (p. 99–102) – tot een *principiële* verwerping van *ieder* relativiteits- of Schutznormvereiste komt. Hij ziet niets in het 'opstappen op de Duits-Europese

trein'. Met kracht verdedigt hij de traditionele (feitelijke) invulling van het belanghebbende-begrip (p. 98–99; p. 107–108). Op p. 104–106 verantwoordt De Poorter zijn keuze voor het 'feitelijk' belanghebbende-begrip. Dat wil zeggen een belanghebbende-begrip dat niet is gekoppeld aan de eis van 'individuele rechtsschending'. Hiertoe neemt hij afstand van de kritiek dat het 'feitelijk' belanghebbende-begrip zou leiden tot een ondoelmatig gebruik van procedures. Deze ondoelmatigheid houdt volgens verschillende auteurs mede verband met het feit dat belanghebbenden naar Nederlands recht, los van hun rechtspositie, allerlei rechtmatigheidsbezwaren tegen besluiten kunnen aanvoeren. De Poorter kan niet wakker liggen van dit probleem. Voor hem is een klassieke visie op legaliteit uitgangspunt. Omdat het rechtsstatelijk bestuur volledig aan het recht is gebonden is het zijns inziens vanzelfsprekend dat aan iedere burger die feitelijk door een besluit rechtstreeks in een belang wordt (of dreigt te worden) benadeeld bestuursrechtelijke rechtsbescherming wordt geboden. Strikt genomen komt het erop neer dat het publiekrecht *per definitie* objectief recht is, en bijgevolg de belangen van iedere burger (mits feitelijk geraakt) beschermt. De toegang tot de bestuursrechter dient daarom niet afhankelijk te worden gemaakt van een relativiteitstoets, anders zouden '... veel burgers van beroep worden uitgesloten terwijl zij toch door het (mogelijk onrechtmatig) besluit feitelijk – en mogelijk zelfs ernstig – worden getroffen. Dit lijkt mij wat moeilijk te verteren.' (p. 107). Ik heb respect voor deze principiële stellingname. Zij is wel erg *zwart-wit*, dun gemotiveerd en – allesbehalve – vernieuwend.

Het tweede deel wordt afgesloten door hoofdstuk 7. In dit hoofdstuk verdedigt De Poorter het beroepsrecht van belangenorganisaties (art. 1:2 lid 3 Awb) en bestuursorganen (art. 1:2 lid 2 Awb). De auteur lijkt het uitgangspunt '*grote stappen snel thuis*' te hanteren. Van staatsrechtelijke bezwaren of complica-

ties die deze acties met zich (kunnen) brengen wil De Poorter niet weten. Het toekennen van een beroepsrecht aan belangenorganisaties of bestuursorganen impliceert volgens hem niet meer dan dat aan deze entiteiten een aanspraak op een rechtmatige bevoegdheidsuitoefening wordt verleend (p. 121, p. 125; zie verder p. 167). En wie kan er nu tegen rechtmatigheidscontrole van de bestuursactiviteit zijn? Wat het beroepsrecht van belangenorganisaties betreft blijkt De Poorter met name gevoelig voor het moderne concept van 'checks and balances' (p. 122). Organisaties kunnen in rechte opkomen voor 'stemloze' algemene belangen en zo tegenwicht bieden aan het bestuur. Tot een analyse vanuit het perspectief van de bestuursrechter komt het niet. Dit is jammer, omdat de kritiek inzake artikel 1:2 lid 3 Awb zich mede op deze positie richt (vgl. bijv. M. Schreuder-Vlasblom, 'Kroniek bestuursprocesrecht', *NTB* 2003/6, p. 182–183).

Het derde deel van het boek (hoofdstuk 8 t/m 10) is gewijd aan 'De uitleg van het begrip 'belanghebbende''. Hoofdstuk 8 betreft in hoofdzaak een bespreking van de rechtspraak inzake het belanghebbende-begrip. Het rechtspraakoverzicht is representatief. Een enkele belangwekkende uitspraak wordt echter niet vermeld (vgl. bijv. HR 21 juni 2002, *AB* 2002, 334 m.nt. PvB). De drie leden van artikel 1:2 Awb vormen in hoofdstuk 8 de leidraad. De lezer treft in deel 2 verder aparte hoofdstukken aan die in het teken staan van belanghebbendheid bij besluiten van algemene strekking (hoofdstuk 9) en het leerstuk van procesbelang (hoofdstuk 10). Dit laatste hoofdstuk publiceerde de auteur samen met een van zijn promotores in aangepaste vorm ook in *JBplus* (J.C.A. de Poorter en B.W.N. de Waard, 'Het procesbelang in bestuursrechtelijke procedures', *JBplus* 2003/3, p. 105 e.v.).

Hoofdstuk 8 biedt, zoals gesteld, een overzicht van het positieve recht. De auteur voorziet de verschillende onderdelen tevens van een kritische beoordeling. Ik moet

volstaan met het signaleren van enkele opmerkelijke standpunten. Om als belanghebbende te kunnen worden aangemerkt vereist artikel 1:2 lid 1 Awb dat er sprake is van een 'rechtstreeks' bij een besluit betrokken belang (zgn. rechtstreeks-vereiste). De Poorter wijst er terecht op dat hier een causaliteitseis aan de orde is. Hij pleit ervoor om deze niet te star in te vullen (p. 147, p. 154; vgl. ook p. 193). Hij toont zich een voorstander van toepassing van de leer van toerekening naar redelijkheid waarbij het waarschijnlijkheidscriterium een rol speelt. Een bij een besluit betrokken belang zou eerder moeten worden aangenomen naarmate de belangenschending waarschijnlijker is. Tegen deze achtergrond is het niet verrassend dat De Poorter kritiek uit op het starre leerstuk van 'afgeleid' belang. Hij pleit hier voor nuancering (p. 157–158). Hierin staat hij bepaald niet alleen. Genoemd leerstuk ondervindt steeds meer weerstand in de literatuur. Ten slotte wijs ik op het opmerkelijke standpunt op p. 165. Hier pleit de auteur voor een wel zeer ruime uitleg van artikel 1:2 lid 2 Awb ten aanzien van de vertegenwoordigende organen van decentrale lichamen (bijv. de gemeenteraad). Volgens mij is dit niet de bedoeling van de wetgever.

In het vierde deel bespreekt De Poorter de participatie van belanghebbenden in de (primaire) besluitvormingsfase (hoofdstuk 11), de bezwaarschriftprocedure (hoofdstuk 12) en de bestuursrechtelijke procedure (hoofdstuk 13). In de drie laatste hoofdstukken passeren veel (procestechnische) onderwerpen de revue. Het is een lezenswaardig deel. Ik moet mij wederom beperken tot enkele hoofdpunten. Op p. 228 blijkt dat De Poorter géén voorstander is van een 'monochroom' belanghebbende-begrip. Hij bepleit namelijk een andere invulling van dit begrip in de (primaire) besluitvormingsfase dan in het verlengde besluitvormingsrecht en de contententieuze fase. In de fase *voordat* een besluit is genomen zou het bestuursorgaan (mede gelet op het specialiteitsbeginsel)

met name aandacht moeten besteden aan de vraag welke belangen in de belangenafweging kunnen en moeten worden meegewogen. Allerlei belangen die geen rol bij de besluitvorming mogen spelen, behoeven in deze fase niet te worden gerepresenteerd. Dit standpunt werd reeds eerder verdedigd door Damen (zie: L.J.A. Damen, *Interventie, 'De belanghebbende'*, VAR-reeks 109 (verslag), Alphen aan den Rijn 1993, p. 25 e.v.).

In hoofdstuk 12 gaat de auteur vervolgens in op de vraag hoe zijns inziens het beste invulling kan worden gegeven aan de hoorplicht van artikel 7:2 lid 1 Awb. Deze bepaling schrijft voor dat alvorens een bestuursorgaan op een bezwaar beslist belanghebbenden in de gelegenheid moeten worden gesteld te worden gehoord. Omdat De Poorter de bezwaarschriftprocedure primair een *geschilbeslechtende* functie toekent, vindt hij het niet vanzelfsprekend dat het bestuursorgaan zonder meer alle belanghebbenden in bezwaar moet horen. Gehoord moeten worden belanghebbenden die bij de grondverklaring van de bezwaren en het herroepen van het oorspronkelijke besluit in hun belang zouden worden getroffen (p. 245).

In het laatste inhoudelijke hoofdstuk (hoofdstuk 13) analyseert De Poorter ter afsluiting van zijn onderzoek enkele procesrechtelijke vraagstukken die verband houden met het belanghebbende-begrip. Hij richt zijn aandacht in het bijzonder op artikel 6:13 Awb (de zgn. procedurele uitsluiting), het leerstuk van rechtsopvolging (in (proces)belang) en de toelating van derden in de procedure bij de bestuursrechter (art. 8:26 Awb). Ook in dit hoofdstuk wordt regelmatig een eigen visie gepresenteerd. Zo bepleit De Poorter op p. 255 een minder formalistische benadering van zgn. 'partijstelfouten'. Gedacht kan worden aan de situatie waarin een vennootschap bezwaar instelt en vervolgens de directeur-enig aandeelhouder beroep instelt. Formeel zou dit beroep op grond van artikel 6:13 moeten stranden. In hoofdstuk 13 bespreekt de auteur ook de rela-

tie tussen artikel 8:26 Awb en artikel 6:13 Awb (p. 262–264). In navolging van anderen stelt hij zich op het standpunt dat toelating van een derde tot de procedure niet zonder meer mag worden geblokkeerd in gevallen waarin deze derde in beginsel op grond van artikel 6:13 Awb procedureel zou kunnen worden buitengesloten (bijv. omdat hij in eerste instantie berustte inzake een voor hem deels ongunstig besluit (zie p. 263)).

Ik rond af. Het proefschrift van De Poorter vormt een welkome aanvulling op de reeds beschikbare literatuur over het belanghebbende-begrip. Het onderzoek is breed van opzet. Mede hierdoor mist het op punten diepgang. Positief is dat het boek vlot is geschreven en gemak-

kelijk leest. Waardering is er van mijn kant voor de uitgesproken – maar niet altijd even grondig onderbouwde – opvattingen van de auteur. Ik heb er slechts enkele belicht. Hij *durft* in ieder geval een standpunt te verkondigen. Nieuw zijn de gepresenteerde opvattingen meestal niet. De Poorter zoekt meer dan eens aansluiting bij bestaande visies. Daar is niets mis mee, maar de auteur *beloofde* de lezer in de inleiding ‘nieuwe theorievorming’.

Het zou ten slotte niet hebben misstaan indien de auteur naast het *presenteren* van zijn standpunten ook de *discussie* met tegenstanders van zijn opvattingen op een meer expliciete wijze was aangegaan. Wat dit laatste betreft vind ik het vreemd dat De Poorter geen aandacht be-

steedt aan het proefschrift van Pront-van Bommel (S. Pront-van Bommel, *Bestuursrechtspraak. Voorstellen voor modernisering van de bestuursrechtspraak*, diss. UvA, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002). Hoofdstuk 4 van dit proefschrift staat volledig in het teken van het belanghebbende-begrip waarbij aandacht uitgaat naar subjectieve publieke rechten en het relativiteitsvereiste. Ik wijs erop dat het proefschrift van Pront-Van Bommel voor het sluiten van het literatuuronderzoek van De Poorter (1 februari 2003) is verschenen.

R.J.N. Schlössels
Nijmegen/Nieuwstadt, oktober 2003