

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/54432>

Please be advised that this information was generated on 2021-10-26 and may be subject to change.

AB 2006, 358: Ambtshalve toetsing van verbindendheid van wettelijke voorschriften

AB 2006, 358: Ambtshalve toetsing van verbindendheid van wettelijke voorschriften

Instantie: Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State Datum: 6 september 2006
(Meervoudige kamer)
Magistraten: Mrs. Polak, Offers, Claessens Zaaknr: 200510594/1
Conclusie: - LJN: AY7588
Roepnaam: - Noot: J.J.J. Sillen
Awb art. 8:69

Essentie

|

Samenvatting

|

Snel naar: Partijen

|

Uitspraak

|

Noot

Essentie

Naar boven

Ambtshalve toetsing van verbindendheid van wettelijke voorschriften

Samenvatting

Naar boven

De Afdeling overweegt ambtshalve als volgt.

Met de Staat heeft het college, zo blijkt uit de stukken en het verhandelde ter zitting, beoogd vast te stellen welke panden als prostitutie-inrichtingen mogen worden gebruikt. De beslissing om een pand in art. 1 van de Staat op te nemen is, gelet hierop, op rechtsgevolg gericht en tegen de afwijzing van een verzoek daartoe kan bezwaar in de zin van art. 1:5 Awb worden gemaakt.

De bevoegdheid van het college op grond van art. 95e APV, op grond waarvan de Staat is vastgesteld, betreft een regelgevende bevoegdheid met het oog op de uitoefening van — onder meer — de bevoegdheid van de burgemeester om een exploitatievergunning voor een prostitutie-inrichting te verstrekken. Het concreet aanwijzen van prostitutie-inrichtingen die voor vergunningverlening in aanmerking kunnen komen, betreft niet het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften. Art. 95e van de APV geeft het college niet de bevoegdheid om een dergelijk besluit te nemen. Ook het in de considerans van de Staat genoemde art. 95g geeft het college niet die bevoegdheid. Voor zover art. 2 lid 2 van de Staat voorziet in een concrete aanwijzing als hiervoor bedoeld, is deze in strijd met de APV en dus onverbindend. Ingevolge de APV is uitsluitend de burgemeester bevoegd te beslissen in welke individuele panden een prostitutie-inrichting mag worden geëxploiteerd.

Partij(en)

Naar boven

Appellanten, te X, tegen de uitspraak in zaak nr. AWB 04/1093 van de Rb. Groningen van 18 november 2005 in het geding tussen:

appellanten

en

het college van B&W van Groningen.

Uitspraak

Naar boven

1. Procesverloop

Op 2 maart 2004 heeft het college van B&W van Groningen (het college) afwijzend beslist op het verzoek van appellanten om het pand [locatie] te [plaats] op te nemen in de Staat van bestaande prostitutie-inrichtingen met nadere eisen.

Bij besluit van 16 september 2004 heeft het college het daartegen door appellanten gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 18 november 2005, verzonden op 21 november 2005, heeft de Rb. Groningen (de rechtbank) het daartegen door appellanten ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Tegen deze uitspraak hebben appellanten bij brief van 30 december 2005, bij de Raad van State ingekomen op 2 januari 2006, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 17 januari 2006. Deze brieven zijn aangehecht (niet opgenomen, *red.*).

Bij brief van 15 februari 2006 heeft het college van antwoord gediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 juni 2006, waar appellanten in persoon, bijgestaan door mr. W.R. van der Velde, advocaat te Groningen, en het college, vertegenwoordigd door mr. G.J. Bouma, ambtenaar van de gemeente, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1

Ingevolge art. 95a lid 1 van de Algemene plaatselijke verordening van de Gemeente Groningen (de APV) is het verboden een prostitutie-inrichting of een escortbedrijf te exploiteren of te wijzigen zonder vergunning van de burgemeester.

Ingevolge art. 95b lid 1 aanhef en onder c, weigert de burgemeester de vergunning indien de exploitatie in strijd is met de op grond van art. 95e bij nadere regel gestelde eisen ten aanzien van de inrichting en de bedrijfsvoering.

Uit het tweede en derde lid volgt dat de burgemeester de vergunning tevens met het oog op bepaalde, daarin vermelde belangen kan weigeren.

2.1.1

Ingevolge art. 95e van de APV kunnen burgemeester en wethouders met het oog op de in art. 95b lid 2 en 3 genoemde belangen over de uitoefening van de bevoegdheden in dit hoofdstuk nadere regels vaststellen.

2.1.2

In art. 95g van de APV is een overgangsregeling voor bestaande prostitutie-inrichtingen opgenomen.

Ingevolge het eerste lid, voor zover thans van belang, is het in art. 95a lid 1 gestelde verbod gedurende 13 weken na het in werking treden ervan niet van toepassing op die prostitutie-inrichtingen die voldoen aan de op 1 januari 1994 in werking getreden beleidsregels prostitutiebedrijven 1993.

Ingevolge het tweede lid is het in art. 95a lid 1 gestelde verbod ook na de termijn van 13 weken als bedoeld in het vorige lid niet van toepassing, mits de exploitant van de prostitutie-inrichting binnen deze termijn een vergunning als bedoeld in art. 95a lid 1 heeft aangevraagd, tot de datum waarop op de aanvraag is beslist.

2.1.3

Het college heeft, gelet op de art. 95e en 95g van de APV, de Staat van bestaande prostitutie-inrichtingen met nadere eisen (de Staat) vastgesteld en nadien, met ingang van 1 april 2004, gewijzigd.

In art. 1 van de Staat is bepaald welke panden als bestaande prostitutie-inrichtingen kunnen worden aangemerkt. Het pand [locatie] is daarbij niet vermeld.

In art. 2 lid 1 van de Staat is bepaald aan welke eisen de in art. 1 genoemde panden of hoekpanden dienen te voldoen. Onder c is bepaald dat per pand niet meer vitrines/werkruimten aanwezig mogen zijn dan vier.

Ingevolge het tweede lid kan onder meer het pand [locatie], in afwijking van het bepaalde in het eerste lid, als prostitutie-inrichting in gebruik worden genomen onder de voorwaarde dat het aantal vitrines niet meer bedraagt dan drie en er gelijktijdig een pand met een gelijk aantal vitrines gelegen aan de Muurstraat wordt gesloten.

2.2

Bij brief van 14 november 2003 hebben appellanten het college verzocht het pand [locatie], dat zij in eigendom hebben, op te nemen in de Staat als prostitutie-inrichting met twee vitrines en twee werkruimten. Het college heeft dit verzoek afgewezen, omdat niet is voldaan aan de voorwaarde dat gelijktijdig een prostitutie-inrichting in de Muurstraat wordt gesloten.

2.3

De Afdeling overweegt ambtshalve als volgt.

Met de Staat heeft het college, zo blijkt uit de stukken en het verhandelde ter zitting, beoogd vast te stellen welke panden als prostitutie-inrichtingen mogen worden gebruikt. De beslissing om een pand in art. 1 van de Staat op te nemen is, gelet hierop, op rechtsgevolg gericht en tegen de afwijzing van een verzoek daartoe kan bezwaar in de zin van art. 1:5 Awb worden gemaakt.

De bevoegdheid van het college op grond van art. 95e van de APV, op grond waarvan de Staat is vastgesteld, betreft een regelgevende bevoegdheid met het oog op de uitoefening van — onder meer — de bevoegdheid van de burgemeester om een exploitatievergunning voor een prostitutie-inrichting te verstrekken. Het concreet aanwijzen van prostitutie-inrichtingen die voor vergunningverlening in aanmerking kunnen komen, betreft niet het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften. Art. 95e van de APV geeft het college niet de bevoegdheid om een dergelijk besluit te nemen. Ook het in de considerans van de Staat genoemde art. 95g geeft het college niet die bevoegdheid. Voor zover art. 2 lid 2 van de Staat voorziet in een concrete aanwijzing als hiervoor bedoeld, is deze in strijd met de APV en dus onverbindend. Ingevolge de APV is uitsluitend de burgemeester bevoegd te beslissen in welke individuele panden een prostitutie-inrichting mag worden geëxploiteerd.

Het besluit op bezwaar, waarin de weigering om [locatie] aan te wijzen als een prostitutiepand is gehandhaafd, berust op grond van het vorenstaande niet op een deugdelijke motivering en is derhalve in strijd met art. 7:12 lid 1 Awb. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

2.4

Uit het vorenstaande volgt dat het hoger beroep gegrond is. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond verklaren en het besluit van 16 september 2004 vernietigen. Nu een nieuw besluit naar het oordeel van de Afdeling uitsluitend kan strekken tot ongegrond verklaring van het bezwaar, ziet de Afdeling tevens grond om met toepassing van art. 8:72 lid 3 Awb te bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel in stand blijven. Uit het vorenstaande volgt voorts dat appellanten zich rechtstreeks tot de burgemeester kunnen wenden met een verzoek om een vergunning als bedoeld in art. 95a en volgende van de APV.

2.5

Het college dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;
recht doende:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Groningen van 18 november 2005, AWB 04/1093;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van B&W van Groningen van 16 september 2004, DI 04.62 393;
- V. bepaalt dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel in stand blijven;
- VI. veroordeelt het college van B&W van Groningen tot vergoeding van bij appellanten in verband met de behandeling van het hoger beroep en het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1331,47 (zegge: duizend driehonderdrienenendertig euro en zevenenveertig eurocent), waarvan een gedeelte groot € 1288 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Gemeente Groningen aan appellanten onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald;
- VII. gelast dat de Gemeente Groningen aan appellanten het door hen voor de behandeling van het hoger beroep en het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 343 (zegge: driehonderddrieenveertig euro) vergoedt.

Met noot van J.J.J. Sillen

Naar boven

NOOT

1

De Afdeling bestendigt met deze uitspraak een lijn die hij deze zomer heeft ingezet: wettelijke voorschriften moeten door de bestuursrechter ambtshalve — dat wil zeggen ook wanneer partijen ter zake geen gronden hebben aangevoerd — op hun verbindendheid worden getoetst.

Het begin van deze nieuwe en belangrijke ontwikkeling werd door Stroink al vroeg gesignaleerd in zijn noot onder ABRvS 3 mei 2006, *JB* 2006, 189. Betwist kan echter worden of in de genoemde uitspraak wel sprake was van ambtshalve toetsing van de verbindendheid van het betrokken wettelijk voorschrift. De Afdeling oordeelde toen: ‘De rechter dient binnen de omvang van het geding ambtshalve vast te stellen welk recht op het geding van toepassing is. Derhalve had de rechtbank de stelling van appellante dat [het wettelijk voorschrift, JS] onverbindend was niet ter zijde mogen laten met een beroep op de goede procesorde’ (r.o. 2.2.1). De Afdeling plaatste dit vraagstuk ‘binnen de omvang van het geding’. Ambtshalve toetsing door de rechter is echter niet aan die grenzen gebonden. Nu tevens blijkt dat appellante de onverbindendheid van het wettelijk voorschrift zelf als grond in het geding naar voren heeft gebracht, kan ook anderszins niet nagegaan worden of de Afdeling ambtshalve toetsing op het oog heeft gehad.

Vervolgens heeft de Afdeling in een uitspraak van 5 juli 2006 (*Gst.* 2006 (7257), nr. 117, (m.nt. J.J.J. Sillen)) ambtshalve geoordeeld dat een algemeen verbindend voorschrift niet bekend was gemaakt en daarom onverbindend was. Op basis van die uitspraak kon nog verdedigd worden dat ambtshalve toetsing van de verbindendheid van wettelijke voorschriften enkel betrekking had op het bekendmakingsvereiste. Uit de afdelingsuitspraak van 9 augustus 2006 (*Gst.* 2006 (7257), nr. 116 (m.nt. J.M.H.F. Teunissen)) blijkt echter dat die uitleg van de uitspraak onjuist is. De rechtbank had in casu een APV-bepaling onverbindend verklaard. De Afdeling oordeelde vervolgens: ‘Hoewel het hoger beroep van appellante zich niet richt tegen dit onderdeel van de rechtbankuitspraak en [verweerder, JS] geen hoger beroep heeft ingesteld, is, anders dan appellante meent, ook in hoger beroep de verbindendheid van [de APV-bepaling, JS] aan de orde, nu de rechter ambtshalve heeft te oordelen over de verbindendheid van algemeen verbindende voorschriften’ (r.o. 2.2).

In de summier gemotiveerde uitspraak die hierboven is afgedrukt gaat de Afdeling voort op

die lijn. De ‘Staat van bestaande prostitutie-inrichtingen met nadere eisen’ (de Staat) is, zo oordeelt de Afdeling, anders dan het college van burgemeester en wethouders stelt, geen algemeen verbindend voorschrift, zoals art. 95e APV vereist. Het bezwaar tegen de afwijzing van de aanvraag om een locatie aan te wijzen als prostitutiepand kon daarom niet met verwijzing naar de, in de Staat genoemde voorwaarden, worden afgewezen.

2

Deze nieuwe lijn in de jurisprudentie is dogmatisch juist. Een onverbindend voorschrift kan geen rechtsgrond geven voor besluiten. Een besluit dat genomen is op grond van een onverbindend voorschrift is daarom steeds een onbevoegd genomen besluit. Staande jurisprudentie is reeds dat bevoegdheidsgebreken van openbare orde zijn en dus ambtshalve door de rechter moeten worden beoordeeld (bijvoorbeeld ABRvS 26 november 2003, *JB* 2004, 46). Dat de onverbindendheid van wettelijke voorschriften vóór deze jurisprudentie niet ambtshalve getoetst werd, was daarom dogmatisch een leemte.

De rechter die met deze nieuwe eis wordt geconfronteerd, staat echter voor een onmogelijke opgave. Hij wordt verondersteld al het recht te kennen en steeds na te gaan of het wettelijk voorschrift waaraan in casu toepassing is gegeven met dat recht in overeenstemming is. Daarom acht ik het aannemelijk dat — hoewel dogmatisch juist — het bereik van deze toetsingsplicht tot een voor de rechter werkbare omvang wordt beperkt. De plicht zou bijvoorbeeld beperkt kunnen worden tot onderwerping van het wettelijk voorschrift aan een formele toets. In een dergelijke toets moet worden beoordeeld of het wettelijk voorschrift is uitgevaardigd door een bevoegd orgaan en vervolgens of het correct is bekendgemaakt.

3

Het besluit op bezwaar tegen de weigering van het college van burgemeester en wethouders om een bepaalde locatie als prostitutie-inrichting op te nemen in ‘de Staat’ berust, zo oordeelt de Afdeling, anders dan de rechtbank, niet op een deugdelijke motivering. Dat is opmerkelijk, omdat de Afdeling in dezelfde alinea stelt dat niet het college van burgemeester en wethouders bevoegd is te besluiten over dergelijke aanvragen, maar de burgemeester. De afwijzing is dus niet onjuist gemotiveerd, maar onbevoegd gegeven. De Afdeling vernietigt daarop het besluit op bezwaar, maar laat de rechtsgevolgen van dat vernietigde besluit ex art. 8:72 lid 3 Awb in stand. Opnieuw is dat een opmerkelijk oordeel. Welke rechtsgevolgen heeft de afwijzing van een aanvraag? Geen zo zou ik menen. De rechtspositie van de aanvrager wordt door de afwijzing immers niet gewijzigd. De aanvrager had geen recht en verkrijgt dat als gevolg van de afwijzing ook niet. De Awb erkent dit ook. In art. 1:3 lid 2 Awb wordt daarom expliciet deze categorie genoemd als besluit. Het in stand laten van de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit is daarom zonder zin.

4

Deze uitspraak bestendigt aldus een belangrijke nieuwe lijn in de jurisprudentie van de Afdeling: de verbindendheid van wettelijke voorschriften moet ambtshalve door de bestuursrechter beoordeeld worden. Anderzijds roept de uitspraak door de summiere motivering ook vragen op. Waarom is ‘de Staat’ bijvoorbeeld geen algemeen verbindend voorschrift? De afdelingsjurisprudentie is over de invulling van dat begrip niet eenduidig. Zo is weinig voorspelbaar of de Afdeling een besluit als concretiserend aanmerkt of oordeelt dat het besluit ‘zodanig verknoopt’ is met een algemeen verbindend voorschrift dat het met een a.v.v. gelijk moet worden gesteld (vergelijk S.E. Zijlstra, ‘Recente jurisprudentie over het begrip algemeen verbindend voorschrift’, *JB-plus* 2002, p. 170–180). De Afdeling zou er daarom — met het oog op de rechtszekerheid — goed aan doen zijn uitspraken uitgebreider te motiveren.

J.J.J. Sillen

Copyright © Kluwer 2012
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 09-07-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.