

## KANTTEKENINGEN BIJ EEN OPMERKELIJKE UITSPRAAK

mevr. mr L. de Vries-Kalff

1.

Ingevolge een provinciale verordening van Noord-Holland is - kort gezegd - ontheffing van Gedeputeerde Staten nodig voor "invoer" van afvalstoffen teneinde deze te verwerken in die provincie<sup>1)</sup>. Het laatste jaar heeft GS een aantal malen ontheffing geweigerd. Tegen de daartoe strekkende beschikking is door de betrokken ondernemingen een bezwaarschrift krachtens de wet AROB ingediend. Voor zover bekend hebben twee bedrijven tevens een voorlopige voorziening bij de Voorzitter van de afdeling Rechtspraak Raad van State gevraagd. In één geval is deze verleend<sup>2)</sup>, in een ander geval is het verzoek afgewezen<sup>3)</sup>. Deze laatste uitspraak is de aanleiding geweest tot het schrijven van dit artikel.

De voorzitter overwoog - voor zover hier van belang - het volgende:

"Voor het treffen van een voorlopige voorziening achten Wij geen termen aanwezig.

Wij overwegen hierbij dat, naar uit Onzerzijds ingewonnen informatie is gebleken, verweerders nog niet hebben besloten de afvoer met toepassing van politiedwang te verhinderen; het nemen van een besluit daaromtrent hebben zij opgeschort tot na de beslissing op het door de verzoeksters bij hen ingediende bezwaarschrift.

Van een onevenredig nadeel als bedoeld in art. 80, voornoemd, is er in verband met het vorenstaande naar Ons oordeel thans derhalve geen sprake.

- 
- 1) De vraag of deze verordening zich al dan niet verdraagt met de Afvalstoffenwet laat ik hier, als buiten het bestek van dit artikel vallend, liggen.
  - 2) Vz ARRS 4 aug. 1986, KG 1986, 457.
  - 3) Vz ARRS 13 febr. 1987, nr. RO 3.86.7954.

Het verzoek om toepassing van dit artikel komt derhalve niet voor inwilliging in aanmerking<sup>4)</sup>.

2.

De zojuist aangehaalde uitspraak is, voor zover kon worden nagegaan, nieuw<sup>5)</sup>. Zij roept een aantal vragen op, die hierna kort zullen worden besproken.

a. Brengt deze uitspraak mee dat - in nader te onderzoeken gevallen, zie onder b. - het indienen van een verzoek ex art. 107 Wet RvS achterwege kan blijven?

b. Zo ja, voor welke gevallen geldt zulks dan?

c. Is de uitspraak rechtens aanvaardbaar?

3.

Het antwoord op vraag a. is niet eenvoudig te geven. Dat is m.n. toe te schrijven aan de omstandigheid dat het oordeel van de Voorzitter - hoe praktisch intussen ook - enigszins verrassend is. Kennisneming van de vele gepubliceerde en niet-gepubliceerde rechtspraak brengt mee dat de redenering als hierboven uiteengezet, die in vele andere gevallen evenzeer mogelijk en begrijpelijk geweest zou zijn, niet eerder heeft geleid tot een afwijzing van het ingediende verzoek. De uitspraak is bovendien des te meer verbazingwekkend indien zij vergeleken wordt met de uitspraak van de voorzitter van de afdeling Rechtspraak Raad van State d.d. 4 augustus 1986 naar aanleiding van een identiek geschil<sup>6)</sup>; m.b.t. dit geschil, waarbij bovendien de verweerder dezelfde was, is door een andere Voorzitter van de Afdeling inhoudelijk ingegaan op het ingediende verzoek. Mogelijk is zulks toe te schrijven aan de omstandigheid dat het "ambtshalve onderzoek" toen uitwees dat Gedeputeerde Staten wel van plan waren politiedwang toe te passen.

---

4) Art. 80 Wet RvS is thans art. 107 Wet RvS.

5) Inmiddels hoorde ik dat uitspraken als deze wel meer voorkomen, doch voorzover ik weet is er nog nooit één gepubliceerd.

6) Zie noot 2.

Van algemene bekendheid is dat het in het dagelijks leven veelvuldig voorkomt dat (rechts)personen handelen zonder de vereiste vergunningen of ontheffingen. Niet zelden is de bevoegde overheid daarvan op de hoogte. Vaak is het mogelijk om, in goed overleg met haar, oplossingen te zoeken en te vinden om aan deze op zich zelf ongewenste toestand binnen aanvaardbare termijn een einde te maken. De praktijk is dan dat de overheid tijdelijk "een oogje toeknijpt". In gevallen waarin zodanig overleg plaatsvindt of heeft plaatsgevonden ligt in de aard der dingen dat, wanneer overeenstemming over de wijze van oplossing van het probleem wordt bereikt, geen politiedwang tussentijds zal worden toegepast.

Zodanig overleg vindt evenwel niet steeds plaats. Bijvoorbeeld niet in het onderhavige geval, waarin reeds eerder wél een ontheffing voor beperkte tijd was verleend, en waarin geen enkele aanleiding bestond te veronderstellen dat deze na het verstrijken daarvan niet opnieuw zou worden verleend. Uitsluitend overwegingen van wetsgetrouwheid leiden dan tot het vragen van een voorlopige voorziening, daarin bestaande dat, ook formeel beschouwd, aan de wettelijke voorschriften wordt voldaan. Moet nu worden aangenomen dat tenminste in zodanige gevallen indiening van een verzoek om een voorlopige voorziening achterwege kan blijven? En is daarbij nog van belang of eerst aan de overheid wordt gevraagd - een vraag die om voor de hand liggende redenen niet snel zal worden gesteld! - of het in haar voornemen ligt om politiedwang toe te passen, wanneer het verzoek om een voorlopige voorziening niet wordt gevraagd? Het kan niet zo zijn.

De uitspraak van de Voorzitter zal - wat er van het bereiken ervan ook zij, zie hierna - zo moeten worden begrepen dat in zijn ogen het verzoek volstrekt overbodig was. In redelijkheid zal moeten worden aangenomen dat indiening van overbodige verzoeken achterwege kan en zelfs behoort te blijven. Zeker in verband met de overbelasting van de Afdeling Rechtspraak (die mogelijk mede dit soort uitspraken in de hand werkt). Kort en goed: er is aanleiding te veronderstellen dat het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt.

4.

Bij bevestigende beantwoording van de eerste vraag rijst direct een

tweede, die van veel groter gewicht is. *In welke gevallen* kan indiening van een verzoek ex art. 107 achterwege blijven?

De meest voor de hand liggende benadering is dat indiening *steeds* achterwege kan blijven, tenzij de overheid heeft doen weten politiedwang toe te zullen gaan passen, of zulks in de aard der dingen ligt. Mogelijkerwijs geldt hetzelfde wanneer sprake is van zodanig grote maatschappelijke belangen, dat rechtens niet kan worden aanvaard dat wordt gehandeld zonder - voor zover hier van belang - vergunning of ontheffing. (Intussen wordt onderkend dat deze laatste categorie uiterst vaag is, en dat over de invulling daarvan zeer verschillend kan worden gedacht). Deze benadering komt onmiskenbaar praktisch voor, doch zij leidt tot niet tot bevredigende resultaten. In feite wordt van de overheid steeds gevraagd om zich ter zake duidelijk uit te laten. Gevreesd moet worden dat zij in een (te) groot aantal gevallen plichtmatig, wellicht aan de voet van de beschikking, een kennisgeving als hier bedoeld zal plaatsen. Door dat niet te doen zou zij, in een bepaalde visie, immers de hand lichten met regels op de naleving waarvan zij heeft toe te zien.

Er is een tweede bezwaar tegen de hier voorgestane benadering. Zij strookt in het geheel niet met vaste jurisprudentie op talloze terreinen<sup>7)</sup>. Is het te boud te veronderstellen dat er meer nodig is om daarmee te breken dan enkele nauwelijks gemotiveerde volzinnen van de Voorzitter van de Afdeling? De conclusie zal waarschijnlijk moeten zijn dat de reikwijdte van de hier besproken beslissing betrekkelijk beperkt is. Onbeantwoord blijft dan de vraag: hoe beperkt. Toekomstige uitspraken zullen dat uit moeten wijzen.

5.

In het voorafgaande werd reeds en passant ingegaan op de vraag of de uitspraak rechtens aanvaardbaar is. Daarover nu wat meer.

---

7) Mogelijk strookt deze uitspraak wel met niet gepubliceerde uitspraken, doch deze zijn voor mij veelal niet kenbaar.

De uitspraak leidt in zoverre tot een enigszins merkwaardig resultaat dat het verzoek van een vennootschap, die overeenkomstig de geldende regels willen handelen, wordt afgewezen, niet omzet ze "ongelijk" had doch omdat de overheid geen politiedwang zou toepassen. Afwijzing van het verzoek brengt mee dat het Griffierecht wordt "verbeurd"<sup>8)</sup>. Dit is niet erg bevredigend.

Overtreding van voorschriften als hier bedoeld is veelal strafbaar gesteld. Moet de uitspraak van de Voorzitter zo worden begrepen dat de Officier, indien hij al tot vervolging zou overgaan (hetgeen onwaarschijnlijk is) niet in zijn vordering kan worden ontvangen? De rechtsgrond voor een dergelijke niet-ontvankelijkheidsverklaring is niet eenvoudig aan te dragen. Vermoedelijk zal hij zijn toevlucht moeten nemen tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur<sup>9)</sup>. Wat er van de ontvankelijkheid ook zij, aangenomen zal moeten worden dat geen veroordeling tot straf zal kunnen volgen, nu wordt gehandeld met de "feitelijke zegen" van de administratieve kort geding rechter.

De uitspraak van de Voorzitter, wat er ook van de theoretische grond waarop deze berust zij, is onmiskenbaar praktisch en bevredigend. Het is niet zinvol dat een kostbaar rechterlijk apparaat onnodig werk verricht. Papieren rompslomp met alle daaraan verbonden tijd voor rechter, overheid en appellant, dient zoveel mogelijk te worden vermeden. De uitspraak past ook in de lijn van de civiele rechtspraak en de Kroonjurisprudentie. Het is (niettegenstaande de wet) vaste rechtspraak dat handelen zonder vergunning *niet* onrechtmatig is, althans niet kan worden verboden, wanneer een andere handelwijze praktisch gesproken onmogelijk is<sup>10)</sup>.

---

8) Art. 107 lid 9 Wet RvS.

9) De algemene beginselen van behoorlijk bestuur gelden ook in het strafrecht, zie o.a. HR 4 dec. 1979, NJ 1980, 157 m.n. Th.W.v.v.

10) Pres. Rb. A'dam 1 maart 1983, KG 1984, 88, M+R 1987, 1; Pres. Rb. Arnhem 20 dec. 1983, KG 1984, 25, M+R 1987, 2; Pres. Rb. A'dam 29 maart 1983, KG 1984, 115, M+R 1987, 3. Deze drie uitspraken zijn geannoteerd door F.W. Grosheide.

Pres. Rb. Utrecht 19 maart 1981, M+R 1983, 79; Pres. Rb. Roermond 22 april 1982, KG 1982, 69, waarover F.W. Grosheide in M+R 1983,

(vervolg noot)

Hoewel zulks een enigszins andere vraag betreft: moet worden aangenomen dat naar het oordeel van de Kroon geen dwangsommen op overtreding van Hinderwetvoorschriften kunnen worden gesteld, wanneer de "vergunninghouder" aan de vergunningvoorschriften redelijkerwijs niet kan voldoen<sup>11)</sup>.

6.

De conclusie moet zijn dat de uitspraak van de Voorzitter, hoewel a prima vista enigszins verrassend, bij nadere beschouwing grote voordelen in zich bergt. Zij is praktisch, en past redelijk in het even praktische bouwwerk dat is opgetrokken door de Kroon en de civiele rechtspraak. Jammer is dat vooralsnog onduidelijk is in hoeverre soortgelijke uitspraken in andere gevallen kunnen worden verwacht.

---

(vervolg noot)

p. 79 e.v. Onjuist zijn de beschouwingen van Grosheide over HR 1 jan. 1981, NJ 1981, 227 m.n. CJHB, voorzover wordt bedoeld dat de HR op dezelfde lijn zou zitten.

11) Vz Afdeling Geschillen van Bestuur 29 okt. 1984, M+R 1985, 27.