

*Onderstaand artikel is ook verschenen als artikel in het Nederlands Tijdschrift voor bestuursrecht, onder nr. NTB 2016/11.*

*Via deze website kan worden gereageerd op bloggende wijze: niet alleen met beschouwingen die zó als artikel in het NTB zouden kunnen worden geplaatst, maar ook met kortere of langere opmerkingen over onderdelen van het verhaal, meer of minder doordracht, eventueel met binnen- of buitenlandse (of Europeesrechtelijke) literatuurverwijzingen, verwijzingen naar rechtspraak, met gedichten, wat niet al. Zo is het maar de vraag af of er geen jurisprudentie of relevante literatuur is gemist, of de verschillende redeneringen wel deugen, of ze niet voortkomen uit vooringenomenheid of dat er in elk geval wat op valt af te dingen – en zovoort.*

*Op die bijdragen zal ik via deze site af en toe reageren – maar de reageerders kunnen natuurlijk ook onderling in debat gaan, naar de wijze der bloggers.*

*Het is mijn bedoeling, hier na enige tijd een samenvattend overzicht van de reacties te geven, en daarbij te melden tot welke conclusies een en ander mij heeft gebracht: 'Verweesde besluiten – vervolg'.<sup>1</sup> Dat zal dan ongeveer tegelijkertijd ook in het NTB worden geplaatst.*

Willem Konijnenbelt <sup>2</sup>

## **Verweesde besluiten**

### ***Het lot van besluiten die hun wettelijke grondslag zijn kwijtgeraakt: eerste verkenning van een probleem van ondergangrecht***

#### **1 Het vraagstuk**

*Blijft een door een bestuursorgaan genomen besluit voortbestaan nadat de wettelijke basis eraan is komen te ontvallen?*

Bestuursorganen kunnen allerhande soorten besluiten nemen: vrijwillige en onvrijwillige, besluiten van algemene strekking en beschikkingen, algemeen verbindende voorschriften en andere, duurbesluiten en besluiten die vrijwel direct na het nemen ervan zijn uitgewerkt, besluiten waarvoor een wettelijke grondslag nodig is en besluiten die daarzonder kunnen, belastende besluiten en begunstigende – om enkele paren te noemen. Voor decen-

---

<sup>1</sup> Deze aanpak wordt wel *open science* genoemd, zo leerde ik van de jongste rectorale rede van prof. dr. Dymph van den Boom (Dymphna C. van den Boom, *Een academische lente*, rede ter gelegenheid van de dies natalis 2016 van de UvA, alleen op het internet te vinden). Het was deze rede die me inspireerde tot het gebruik van het weblog-format.

<sup>2</sup> Prof. mr. Willem Konijnenbelt is zelfstandig wetgevingsadviseur. Hij is emeritus hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de UvA, oud-staatsraad en gewezen redacteur van het NTB.

trale bestuursorganen ook nog: in medebewind genomen of krachtens hun algemene, 'autonome' bestuursbevoegdheid. En zo kunnen we nog wel even doorgaan.

De besluiten die ons hier interesseren, zijn:

- besluiten, genomen krachtens een wettelijke bevoegdheid,
- waarvan het de bedoeling is dat ze gedurende langere tijd geld zullen gelden ('duurbesluiten' dus),
- waarvoor de wettelijke bevoegdheid is komen te vervallen, zodat ze ouderloos, 'verweesd' zijn achtergebleven zonder dat hun lot is geregeld door overgangsrecht.

Wat betekent het vervallen van de wettelijke bevoegdheid tot het nemen van zulke besluiten voor de op dat moment bestaande, maar nu ouderloos geworden besluiten als daarvoor geen overgangsrechtelijke regeling is gegeven? Het gaat om een probleem dat verwant is aan de bekende vragen van overgangsrecht: net als daar gaat het ook hier om de tijdsdimensie van oud en nieuw recht. En ook hier geldt: vaak wordt een en ander wel geregeld door de wet die of het besluit dat een einde maakt aan de wettelijke grondslag. Maar hoe als dat *niet* is gebeurd?

We hebben het dus over verwezing die niet is opgevangen door wettelijk overgangsrecht - over verwezigingsgevallen derhalve waarbij de wetgever ons eigenlijk in de steek heeft gelaten.

Maar ook voor een wetgever die er wel aan denkt om hiervoor zo nodig overgangsrecht op te nemen, is het van belang te weten wat rechtens geldt als er geen overgangsbepaling is. Vergelijk het uitgangspunt van onmiddellijke werking bij een nieuwe wettelijke regeling: voor zover dat de bedoeling ook is, hoeft daarvoor geen overgangsbepaling in het leven te worden geroepen.

Waarvoor hoeft de wetgever niet in overgangsrecht te voorzien als zijn ingrijpen leidt tot het ontstaan van verweesde besluiten? - Dat is voor wetgevers een hoogst relevante vraag.

Bij verhandelingen over overgangsrecht wordt de vraag naar het lot van duurbesluiten die ooit bevoegdlijk zijn genomen maar waarvoor de nieuwe of de gewijzigde regeling geen grondslag meer bevat of als er helemaal geen opvolgende regeling is, vrijwel steeds buiten beschouwing gelaten.<sup>3</sup> Leven deze besluiten door of zijn ze mét hun juridische grondslag ten onder gegaan? Ter onderscheiding van het gewone *overgangsrecht* spreek ik van een probleem van *ondergangsrecht*.

In sommige gevallen is of lijkt het antwoord zonder meer duidelijk: de duurbesluiten vervallen van rechtswege zodra ze hun grondslag verliezen. Denk bijvoorbeeld aan een algemene maatregel van bestuur die op een wetsbepaling is gebaseerd: als die bepaling opgehouden heeft te bestaan, is daarmee is de a.m.v.b. van rechtswege vervallen, zo wordt algemeen aangenomen. Het overlijden van de juridische ouder de dood van het kind tot gevolg. Maar zelfs op deze, betrekkelijk evident lijkende casus bestaan uitzonderingen, zoals we zullen zien.

*Voor zover ik heb kunnen nagaan, is in de Nederlandse staats- en bestuursrechtelijke literatuur aan het vraagstuk zoals hier geschetst nog nooit een diepgaande beschouwing gewijd -<sup>4</sup> maar ik kan me*

---

<sup>3</sup> Wim Voermans, 'Van oud naar nieuw: overgangsrecht in wettelijke regelingen', *RegelMaat* 2000, p. 3, signaleert het probleem wel even maar laat het verder liggen. Verderop zullen we nog enkele auteurs ontmoeten die er *even* bij hebben stilgestaan.

<sup>4</sup> Zelfs bij de Belgische auteur Patricia Popelier, die met haar Antwerpse proefschrift *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving* (Intersentia, 1997) en haar diepgravende monografie

*vergissen. Rechtspraak is er ook slechts op een enkel onderdeel. Zo te zien gaat het dus om een nogal onontgonnen terrein. Daarom doe ik een beroep op de lezers om mee te denken en via deze website op dit stuk te reageren, zodat we via de open science methode samen tot een weloverwogen antwoord op de vraag kunnen komen; zie het kader onder dit artikel en noot 1.*

In dit artikel wordt een min of meer inductieve methode gevolgd, op het continent niet erg gebruikelijk, behalve in de rechtspraak. Ik loop verschillende voorbeelden na en probeer te beredeneren wat daarbij de meest plausibele uitkomst lijkt te zijn. Daarbij ligt de nadruk soms op een theoretische benadering, maar vaak op een praktische. Vervolgens een korte behandeling van de opvattingen van de twee Nederlandse auteurs die, verscheidene decennia terug, *iets* – alles bijeen maar heel weinig – hebben opgemerkt over het voorliggende vraagstuk. Dan volgt een eerste poging tot het formuleren van een in ons rechtsstelsel passend uitgangspunt voor het benaderen van de vraag, welk uitgangspunt vervolgens wordt uitgetoetst op de eerder gepresenteerde *casus*. Ten slotte mijn voorlopige conclusie, waarvan het de bedoeling is dat die voorwerp van debat zal worden. De conclusie blijkt te kunnen worden verwoord in een ‘aanwijzing voor de regelgeving’.

Komt er debat, dan stel ik me voor om daarvan na enige tijd een overzicht te geven en er de nodige lessen uit te trekken in een vervolgartikel, ‘*Verweesde besluiten – vervolg*’. Maar dat is nu nog toekomstmuziek.

## **2 Voorbeelden van verweesde besluiten**

De nu volgende voorbeelden willen een idee geven van de diversiteit aan verweesde besluiten die denkbaar is. Uitputtend kan het overzicht bijna niet zijn: er valt vast nog heel veel meer te verzinnen; maar het is behoorlijk divers. In de volgende paragrafen zal ik aan deze voorbeelden een korte beschouwing wijden. Soms zal blijken dat een voorbeeld verwante figuren kent of nog weer enkele subcategorieën omvat.

Bij de nu volgende voorbeelden ga ik ervan uit dat niets uitdrukkelijk is bepaald over het lot van de ‘uitvoeringsbesluiten’ die van kracht waren bij het vervallen van hun wettelijke basis.

- a. De wettelijke regeling of de wetsbepaling waarop een algemene maatregel van bestuur steunt, wordt ingetrokken.
- b. De algemene maatregel van bestuur waarop een ministeriële regeling steunt, wordt ingetrokken.
- c. De wettelijke bepaling waarop een op rechtsgevolg gericht plan steunt, komt te vervallen.
- d. Het plan of de planbepaling waarop een uitwerkingsplan berust, vervalt.
- e. De wettelijke regeling of de bepaling waarop een concretiserend besluit van algemene strekking steunt, komt te vervallen.
- f. De wettelijke regeling of de bepaling waarop een vrijstellingsbesluit berust, komt te vervallen.

---

*Toepassing van de wet in de tijd* (Kluwer Rechtswetenschappen België & E. Story-Scientia, 1999) vond ik niets over dit aspect van de temporele werking van wettelijke voorschriften.

- g. De wettelijke regeling of de bepaling waarop een vergunning of een ontheffing berust, vervalt.
  - h. De wettelijke regeling of de bepaling waarop een verbodsbesluit berust, vervalt.
  - i. De wettelijke regeling of de bepaling waarop een gebodsbesluit berust, vervalt.
  - j. De wettelijke regeling of de bepaling waarop een subsidiebeschikking berust, komt te vervallen.
  - k. De wettelijke regeling of de bepaling waarop een beleidsregel berust, vervalt.
- Daarmee kunnen we wel even vooruit.

Eerst ga ik nu na wat bij de verschillende voorbeelden de meest plausibele benadering lijkt. Dan een omweggetje langs de twee schrijvers die in de jaren '50 enige aandacht hebben geschonken aan verweesde besluiten. En ten slotte een eerste poging tot het vinden van een bevredigende theorie die als uitgangspunt kan dienen voor het vinden van bevredigende antwoorden.

### 3 Het elftal nader bezien

Hieronder komen de elf voorbeelden stuk voor stuk aan de orde. Soms louter in hypothetische zin, soms ook aan de hand van min of meer aan de werkelijkheid ontleende voorbeelden.

#### *a. Algemene maatregel van bestuur die zijn wettelijke grondslag verliest*

De Drank- en Horecawet bepaalt in artikel 8, eerste lid, onder meer dat leidinggevendenden van een horecabedrijf moeten voldoen aan drie daar genoemde eisen. Het tweede lid wil dat bij a.m.v.b. daarnaast andere eisen ten aanzien van het zedelijk gedrag worden gesteld aan deze leidinggevendenden. Nu komt het tweede lid te vervallen, maar het Besluit eisen zedelijk gedrag Drank- en Horecawet 1999 wordt niet ingetrokken. Geldt het Besluit nog, nu de wettelijke basis ervan, art. 8, tweede lid, van de wet is vervallen?

Het ligt voor de hand om aan te nemen van niet. Neemt men aan dat het Besluit nog wel geldt, dan gaat men ervan uit dat de Kroon een uitspraak van de wetgever kan frustreren: de *wetgever* wil blijkbaar niet meer dat er nog meer zedelijkheidseisen zullen gelden dan die welke de wet zelf noemt, maar de *Kroon* hoeft zich daar niets van aan te trekken. Wil de wetgever bereiken dat de bestaande extra eisen direct zullen vervallen, dan moet hij in deze gedachtegang in een overgangs- (ondergangs-)bepaling uitdrukkelijk bepalen dat de krachtens het vervallende tweede lid van artikel 8 vastgestelde a.m.v.b. komt te vervallen.

De Aanwijzingen voor de regelgeving lijken er ook van uit te gaan dat, in ons voorbeeld, het Besluit eisen zedelijk gedrag van rechtswege vervalt. Want waarom zou anders worden gezegd dat in een overgangsbepaling van de nieuwe wet of de wijzigingswet kan worden bepaald dat 'Na de inwerkingtreding van deze wet berust het/de ... (betrokken uitvoeringsregeling) op artikel ... (de nieuwe delegatiebepaling) van deze wet'<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Zie Ar 227. In soortgelijke zin 100 *Ideeën voor de gemeentelijke regelgever*, nr. 94 ('Igr 94'). Noch Eijlander & Voermans, *Wetgevingsleer* (W.E.J. Tjeenk Willink: Zwolle, 1999; de tweede oplage, uitgekomen bij BJu, is daaraan identiek) noch Zijlstra c.a., *Wetgeven. Handboek voor de centrale en decentrale overheid* (Kluwer: Deventer, 2010) zeggen iets over de juridische achtergrond van de aanwijzing.

Hieruit blijkt overigens dat een a.m.v.b. wel kán voortbestaan na het verdwijnen van zijn oorspronkelijke rechtsbasis; maar dan moet hij wel worden omgehangen, d.w.z. dat de wetgever een bijzondere voorziening treft.

*b. De algemene maatregel van bestuur waarop een ministeriële regeling steunt, wordt ingetrokken*

Er is geen reden om dan over het lot van de ministeriële regeling *mutatis mutandis* anders te denken dan over dat van de a.m.v.b. bij voorbeeld a. En hetzelfde geldt voor nadere regels van B&W op grond van een gemeentelijke verordening.

*c en d. De bepaling waarop een op rechtsgevolg gericht plan steunt, komt te vervallen*

Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao en Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba lijkt er in zijn uitspraak van 9 oktober 2015, HJAR 72136/14 (Dynamano/minister VROM)<sup>6</sup> van uit te gaan – doch echt duidelijk is het niet, zoals we zullen zien – dat zo'n plan blijft bestaan maar dat er geen bevoegd gezag meer is dat er iets aan kan veranderen.

In de tijd van de Nederlandse Antillen gold op Sint Maarten de Eilandsverordening Ruimtelijke Ontwikkelingsplanning, EROP. Dat kende de figuur van ontwikkelingsplannen, Antilliaanse pendant van de Nederlandse bestemmingsplannen. Bij wege van overgangsmaatregel – het zou wel even kunnen duren voordat voor het hele grondgebied van Sint Maarten de nodige ontwikkelingsplannen waren vastgesteld – bepaalde hoofdstuk XI dat particulieren voor hun grond 'verkavelingsplannen' konden vaststellen, die onderworpen waren aan goedkeuring van het bestuurscollege, het dagelijks bestuur van het eilandgebied.<sup>7</sup> Zonder goedgekeurd verkavelingsplan was het verboden de grond te verkavelen. Een goedgekeurd verkavelingsplan was dus een soort PPS-plan. Tegen besluiten over de goedkeuring was administratief beroep mogelijk bij de Eilandsraad. En volgens de Bouw- en Woningverordening 1935 mochten bouwplannen niet in strijd zijn met een ontwikkelingsplan *of met een goedgekeurd verkavelingsplan*. In zoverre was een goedgekeurd verkavelingsplan dus in zekere zin een alternatief voor een ontwikkelingsplan. De geldingsduur van hoofdstuk XI EROP was aanvankelijk op vijf jaren gesteld, maar die werd enkele keren verlengd; laatstelijk tot 8 januari 2012.

Per 10-10-10 hielden de NA op te bestaan, zoals we weten. De EROP werd daarbij omgezet in landsverordening (LROP), d.w.z. wet in formele zin, van het nieuwe land Sint Maarten, zonder dat de tekst aanstonds werd aangepast. De tekst was dus gelijk gebleven, maar er werd blijkbaar van uitgegaan dat de minister van VROM nu het gezag was geworden dat kon beslissen op beroepen tegen besluiten over de goedkeuring van verkavelingsplannen. De regeling inzake verkavelingsplannen in de (nu) LROP is per 8 januari 2012 vervallen, zoals we zagen.

---

<sup>6</sup> Op dit arrest stuitte ik toen de advocaat van D. mij – nadat het arrest was gewezen – advies vroeg over de nu ontstane processuele positie van zijn cliënt. Daarbij speelde het oordeel van het GHJ over de status van het goedgekeurde plan slechts een ondergeschikte rol. Voordien had ik nog nooit van de onderneming D. gehoord. En de advocaat wist niet dat ik de NTB-redactie een artikel over 'verweesde besluiten' had toegezegd.

<sup>7</sup> Art. 26, eerste lid, EROP/LROP bevat een opvallende bepaling: '1. Het Bestuurscollege is bevoegd de nodige aanvullingen op en wijzigingen van het ontwerp-verkavelingsplan te verlangen en aan de goedkeuring voorwaarden te verbinden in het belang van een goede ruimtelijke ordening. Bij niet aanbrengen van deze aanvullingen en wijzigingen kan het Bestuurscollege aan het ontwerp-verkavelingsplan zijn goedkeuring onthouden.'

Dit zal wel samenhangen met het feit dat een verkavelingsplan in feite fungeerde als quasi-ontwikkelingsplan en daarmee ook voor derden bindend kon zijn.

Het kwam voor dat de fase van het verlangen van aanwijzingen en aanvullingen werd overgeslagen en dat een als bijlage bij het goedkeuringsbesluit gevoegd plan werd goedgekeurd, dat een door het bestuurscollege zelf gewijzigde versie van het voorgelegde plan bevatte. Dan restte een teleurgestelde aanvrager niet anders dan daartegen administratief beroep aan te tekenen; zie de hoofdtekst.

Een verkavelingsplan van Dynaman was in december 2003 in flink door het bestuurscollege gewijzigde vorm goedgekeurd. Daartegen stelde Dynaman administratief beroep in op de Eilandsraad, maar door allerlei verwickelingen kwam dat orgaan er niet toe, daarop vóór 10-10-10 te beslissen. Pas eind december 2012 viel de beslissing, nu door de minister van VROM. Daartegen kwam Dynaman met succes in beroep bij het Gerecht in Eerste Aanleg.

In hoger beroep oordeelde het Hof echter dat de minister daartoe niet meer bevoegd was, nu de artikelen van de LROP waarop die bevoegdheid aanvankelijk berustte, sinds 8 januari 2012 niet meer bestonden. Daaraan voegde het Hof in een *obiter dictum* echter toe: 'dat het verkavelingsplan, zoals door het bestuurscollege bij eilandsbesluit (...) van 23 december 2003 is goedgekeurd, in stand is gebleven'.

Het ging om een plan van een particulier, maar bij het goedkeuringsbesluit ambtshalve flink gewijzigd. Dat goedkeuringsbesluit werd door het Hof gekwalificeerd als besluit van algemene strekking, nu het plan algemene voorschriften bevatte.<sup>8</sup> Het plan moest bovendien als toetsingsmaatstaf voor bouwvergunningen dienen. Daarom lijkt het me verantwoord, het hier gememoreerde, goedgekeurde verkavelingsplan voor het onderwerp van dit artikel op één lijn te stellen met een door een bestuursorgaan vastgesteld plan.

Wat betekent het *obiter dictum*? Ik zie twee mogelijke interpretaties: (a) doordat bleek dat het goedgekeurde plan *onbevoegdlijk* door de minister was gewijzigd bij zijn beslissing op het beroep, is er *in zoverre* dus niet veranderd aan de status van dat plan; of (b) het plan geldt nog steeds, ondanks het vervallen van de juridische grondslag ervan, hoofdstuk XI LROP.

Bij de eerste optie (a: alleen uitspraak over nietigheid van het besluit op het administratieve beroep) ligt de vraag wat de invloed van het vervallen van hoofdstuk XI op de status van het plan is, nog open. Een vervolgoordeel van de rechter zou kunnen luiden dat het plan per 8 januari 2012 zijn gelding heeft verloren, analoog aan de gebruikelijke opvatting dat een a.m.v.b. van rechtswege vervalt als de wettelijke bepaling waarop het berustte, is vervallen (als niet is voorzien in een andere grondslag). Aanvragen om bouwvergunning kunnen er dan ook niet meer aan worden getoetst.

Bij de tweede optie (b: het plan-2003 geldt nog) rijst de vraag hoe het plan kan worden gewijzigd of afgeschaft, nu daarvoor geen wettelijke regels meer gelden en er niet meer een daartoe bevoegd gezag is. Vermoedelijk zal het antwoord dan moeten zijn: er kan een ontwikkelingsplan worden vastgesteld, dat het verkavelingsplan vervangt. Als het Hof de tweede optie op het oog heeft gehad, zal dat wel een rechtspolitieke keuze zijn geweest: dan heeft men willen voorkomen dat er na 8 januari 2012 geen uitgewerkt toetsingskader voor aanvragen om bouwvergunning zou zijn. Met de toch wel curieuze consequentie dat bouwplannen nu zouden moeten worden getoetst aan het plan zoals in de in 2003 goedgekeurde versie, ondanks het feit dat daartegen tijdig beroep is ingesteld en dat het aan het bestuur valt toe te rekenen is dat daarop niet vóór het vervallen van hoofdstuk XI van de LROP is beslist. Het minste van twee kwaden?

Uit de Nederlandse rechtspraak ken ik geen voorbeeld van een plan dat misschien nog zou kunnen voortbestaan nadat de juridische basis daarvoor is komen te vervallen, maar zulke gevallen zijn er vast wel geweest. Men kan denken aan een door B&W vastgesteld uitwerkingsplan nadat de bevoegdheid tot het maken daarvan uit het bestemmingsplan is geschrapt. De vraag naar de toestand rechtens is dan bijvoorbeeld van belang voor bouwvergunningen en voor het gebruik van bouwwerken en gronden waarvoor nog geen gebruik was gemaakt van het uitwerkingsplan toen de basis daarvoor nog bestond.

Het vervallen van de bevoegdheid om bestemmingsplannen, milieuplannen e.d. vast te stellen bij het in werking treden van de Omgevingswet en, daarmee samenhangend, het lot van bestaande plannen van dat type, zal secuur worden geregeld in de Invoeringswet Omgevingswet – en zo hoort het ook. De genoemde plannen zullen dan wel worden omgedoopt in omgevingsplannen.

---

<sup>8</sup> De mogelijkheden van beroep bij de bestuursrechter worden in de Caribische landen beheerst door de Landsverordening administratieve rechtspraak (LAR), die beroep openstelt tegen 'beschikkingen', zoals ten onzent tot 1994 het geval was onder de Wet arob. Onder de LAR geldt (dan ook) de oplotheorie: een besluit tot goedkeuring van een 'besluit' van algemene strekking wordt zelf ook aangemerkt als b.a.s. en is derhalve niet beroepbaar.

e. *De wettelijke regeling of de bepaling waarop een concretiserend besluit van algemene strekking steunt, komt te vervallen*

Vermoedelijk komen hiervan weinig relevante gevallen voor; of schiet mijn fantasie tekort? Maar de figuur kán zich wel voordoen. Ik geef drie voorbeelden.

(1) Art. 15 van de *Gezondheids- en welzijnswet voor dieren* wil: 'Deze afdeling is van toepassing op door Onze Minister aangewezen dierziekten bij [a-f, verschillende diersoorten].' Wat wordt de status van bestaande aanwijzingsbesluiten als de woorden 'door Onze Minister aangewezen' op een kwade dag worden geschrapt? De vraag is zonder belang, omdat de afdeling nu voor alle dierziekten bij de dieren van het rijtje a-f geldt. Als de aanwijzingsbesluiten theoretisch nog zouden gelden, maakt dat niet uit: het intrekken daarvan zou de hoeveelheid letters aan overheidsvoorschriften een beetje doen verminderen, inhoudelijk zou die intrekking geen enkele betekenis hebben. En als de hele Gwwd wordt ingetrokken? Dan geldt heel de afdeling waarin art. 15 is (was) opgenomen niet meer, zodat ook dan de vraag naar het eventuele voortbestaan van het aanwijzingsbesluit zonder object is geworden.

(2) Art. 4, eerste lid, van de *Politiewet 2012* bepaalt: '1. Aan de Koninklijke marechaussee zijn de volgende politietaken opgedragen: [...] c. de uitvoering van de politietaak op de luchthaven Schiphol en andere door Onze Minister aangewezen luchtvaartterreinen [...].' Wat, als bij onderdeel c de woorden 'en andere door Onze Minister aangewezen luchtvaartterreinen' worden geschrapt zonder dat daarbij iets anders wordt bepaald over de politietaak op de aangewezen vliegvelden? In zo'n geval aannemen dat de aanwijzingsbesluiten niettemin blijven gelden, dunkt me in strijd met de bedoeling van de wetgever: die heeft geen aanwijzing door de minister meer gewild; en nu de wet niet zelf enkele vliegvelden heeft aangewezen als KM-vliegvelden, moet de conclusie m.i. zijn dat de marechaussee met ingang van de datum waarop de wetswijziging van kracht is geworden, wat vliegvelden betreft alleen nog op Schiphol de politietaak mag uitoefenen. Als verzuimd wordt de aanwijzingsbesluiten uitdrukkelijk in te trekken, zijn ze dus van rechtswege nietig geworden. En wordt heel de *Politiewet 2012* ingetrokken, dan zijn er in het geheel geen politietaken meer te verrichten uit hoofde van die wet, zodat aanwijzingsbesluiten uit hoofde van art. 4, eerste lid, van de ingetrokken wet zonder object zijn geworden.

(3) Volgens art. 2:6 van de *model-APV* is het verboden gedrukte stukken te verspreiden op door B&W aangewezen plaatsen; in de volgende leden vinden we beperkingen van dit verbod en een ontheffingsmogelijkheid. Nu gebeurt het volgende. B&W hebben een aantal 'verboden plaatsen' aangewezen, maar als gevolg van een aangenomen initiatiefvoorstel worden de woorden 'op door B&W aangewezen plaatsen' uit artikel 2:6 verwijderd. Hier geldt hetzelfde als bij het eerste voorbeeld, dat van art. 15 Gwwd: de bestaande aanwijzing van verboden plaatsen door B&W is zinledig geworden; het verspreidingsverbod geldt nu overal, en wordt alleen nog verzacht door de uitzonderingen die voortvloeien uit de volgende leden van artikel 2:6. En wordt heel het artikel of heel de APV ingetrokken, dan is er in het geheel geen sprake meer van een verspreidingsverbod, zodat de aanwijzing van plaatsen om een heel andere reden 'nergens meer op slaat'.

f. *De wettelijke regeling of de bepaling waarop een vrijstellingsbesluit berust, komt te vervallen*

Een vrijstelling is een besluit waarbij een categorie belanghebbenden wordt aangewezen waarvoor een gebod of een verbod niet geldt. Hier volsta ik met twee voorbeelden, omdat de conclusies bij het nalopen van andere casus steeds weer dezelfde bleken te zijn.

Twee voorbeelden.

(1) De *Wet op het financieel toezicht* kent een groot aantal artikelen die vrijstellingen mogelijk maken, te verlenen 'bij ministeriële regeling'.<sup>9</sup> Vaak gaat het om vrijstelling van een vergunningplicht. Een voorbeeld biedt art. 2:54k van de *Wft*, dat gehele of gedeeltelijke vrijstelling van de

---

<sup>9</sup> De toevoeging 'bij ministeriële regeling' zal wel zijn opgenomen omdat in diverse gevallen aan de vrijstelling voorschriften kunnen worden verbonden. Die gelden dan als algemene regels, als algemeen verbindende voorschriften voor de vrijgestelde ondernemingen. De regeling heet 'Vrijstellingsregeling Wft'.

vergunningplicht mogelijk maakt voor wisselkantoren met een zetel in Nederland. De vergunningplicht zelf vloeit voort uit art. 2:54i en j. Intrekking van art. 2:54k (zonder dat art. 2:54i en j worden ingetrokken) moet dan wel de nietigheid van rechtswege van de op het vervallen artikel gebaseerde bepaling in de Vrijstellingsregeling Wft tot gevolg hebben, anders zou de minister de wil van de wetgever kunnen frustreren. De boven, onder a gevolgde redenering doet ook hier opgeld.

(2) Art. 6, eerste lid, van de *Binnenvaartwet* stelt voor vrachtvervoerders het hebben van een diploma verplicht. Volgens het tweede lid kan daarvan ontheffing worden verleend. In enkele artikelen van de Binnenvaartregeling is daarvan gebruik gemaakt. Vervallen deze bij de ministeriële regeling verleende vrijstellingen van rechtswege als de vrijstellingsmogelijkheid uit de wet wordt geschrapt? Dat moet wel, zie de redenering hierboven. En mocht heel artikel 6 van de wet vervallen (of mocht de wet als zodanig worden ingetrokken) maar wordt nagelaten de Binnenvaartregeling in te trekken, dan geldt de diplomaplicht in het geheel niet meer, zodat het nergens op zou slaan om aan te nemen dat de bij de Binnenvaartregeling verleende vrijstellingen van die plicht nog steeds zouden gelden.

g. *De wettelijke regeling of de bepaling waarop een vergunning of een ontheffing berust, vervalt*

Hier kan de redenering heel eenvoudig zijn, lijkt me.

Hieronder wordt doorgaans van de vergunningsfiguur gerept, omdat die het meest voorkomt, én omdat de ontheffing in zekere zin een bijzonder soort vergunning is en ze daaraan voor ons onderwerp geheel mee op één lijn kan worden gesteld. Straks zal blijken dat het nodig is, ook even een ontheffing te bezien.

Wat in de wandeling een 'vergunningplicht' wordt genoemd, is een verbod om iets te doen zonder vergunning van de aangewezen autoriteit (soms wordt eraan toegevoegd: 'of in afwijking van de vergunning'). Doorgaans wordt dit geregeld in één bepaling: 'Het is verboden zonder daartoe strekkende vergunning van de burgemeester het horecabedrijf of slijtersbedrijf uit te oefenen' (art. 3, eerste lid, Drank- en Horecawet). Maar soms, vooral in gemeentelijke verordeningen, komen we bij de ontheffingsfiguur een tweeslag tegen. Dan vinden we eerst een bepaling die bepaalde activiteiten verbiedt, en lezen we elders in de verordening dat B&W (soms de burgemeester) van dat verbod ontheffing kunnen verlenen. Ik spreek van eenklaps- en de tweeklapsmethode.

Bij de eenklapsmethode zal de vergunningsbevoegdheid wel worden geschrapt door het hele verbod-behoudens-vergunning te laten vervallen. De op het moment van het vervallen van het verbod bestaande vergunningen kunnen als vervallen worden beschouwd: de betrokken activiteit is nu niet meer verboden. Ze is 'vrij', behoudens eventuele algemene regels. Aan de vergunningvoorschriften is de oud-vergunninghouder dus niet meer gebonden.<sup>10</sup> In dit geval kan de vergunning geen zinvol bestaan meer hebben.

Is de tweeklapsmethode toegepast en komt alleen de (afzonderlijke) bepaling te vervallen die ontheffing door B&W mogelijk maakt (of wordt in een meer dan één verbod omvattende ontheffingsbepaling de verwijzing naar het betrokken verbodsartikel geschrapt, wat hetzelfde effect heeft), dan is het blijkbaar de bedoeling dat geen ontheffing meer mogelijk is en dat de verboden handeling voortaan onder alle omstandigheden verboden zal zijn. Daarmee is onverenigbaar, aan te nemen dat de ontheffing zou blijven voortbestaan (behoudens de in noot 10- genoemde reserve).

---

<sup>10</sup> Tenzij de betrokken regeling iets anders bepaalt, natuurlijk. Zo kan het gebeuren dat de algemene regels die gaan gelden, op sommige punten verder gaan dan de uit de vergunning voortvloeiende verplichtingen. Dan kan een overgangsmaatregel erin voorzien dat oud-vergunninghouders nog enige tijd kunnen volstaan met zich aan hun vergunning te houden. Ik meen deze constructie in het milieurecht wel eens te zijn tegengekomen. – Maar voor dit artikel gaat het nu juist om situaties waarin op dit punt *geen* overgangsrecht is vastgesteld.



*h. De wettelijke regeling of de bepaling waarop een verbodsbesluit berust, vervalt*

Hiervan ken ik één reëel voorbeeld (maar er zijn er vast veel meer geweest). ‘Onze’ vraag lijkt daarbij niet echt te hebben gespeeld vanwege de dadelijk te omschrijven constructie,<sup>11</sup> maar we kunnen er wel een simulatie op loslaten.

Tot eind 2008 kende de Luchtvaartwet een bepaling, art. 38, op grond waarvan de minister van V&W binnen een afstand van 5 km van de grens van een vliegveld, kort gezegd, ter wille van de vliegveiligheid ‘een verbod [kon] leggen ten aanzien van het hebben van roerende zaken, het oprichten of het hebben van bouwwerken of andere opstallen dan wel het planten of het hebben van gewassen op die terreinen boven een door hem te bepalen hoogte’. Op 19 februari 2003 werd een dergelijk besluit, in de wandeling ‘bouwverbod’ genoemd, genomen voor de omgeving van Schiphol, het zg. Groenenbergterrein. De dag daarop werd een wetswijziging van kracht waardoor art. 38 niet meer voor Schiphol gold. Tegelijkertijd werd voor Schiphol een bij a.m.v.b. vastgesteld ‘luchthavenindelingbesluit’ krachtens de Wet luchtvaart van kracht, dat onder meer voor hetzelfde Groenenbergterrein diverse bouw- en gebruiksverboden gaf ‘behoudens bestaand gebruik ... overeenkomstig de bestemming’. De portee van het bouwverbod van de dag daarvoor was, ervoor te zorgen dat voor een aantal gebouwen niet de kwalificatie ‘bestaand gebruik overeenkomstig de bestemming’ zou gelden. (Waarom dat via een tweeklasmethode moest kan ik niet nagaan, nu *Overheid.nl* geen wettelijke teksten van vóór 1 mei 2005 geeft. Maar voor onze vraag doet het er ook niet toe.)

Nu de simulatie. Als op 20 februari niet een plaatsvervangend of opvolgend bouw- en gebruiksverbod in werking was getreden, zou het oude bouwverbod dan nog hebben gegolden, nu art. 38 Luchtvaartwet niet meer gold voor het betrokken gebied?

Als het nog wel gold, zitten we met het praktische probleem dat niemand meer in staat was het te wijzigen of in te trekken: de hele figuur was voor Schiphol e.o. uit de wetgeving verdwenen. Hooguit zou je kunnen denken aan de kunstgreep, maar dan wel een heel echte, van het vaststellen van een luchthavenindelingbesluit krachtens de Wet luchtvaart met de inhoud van het oude bouwverbod, op grond waarvan het bouwverbod zijn gelding dan zou verliezen krachtens de *lex superior*-redenering. En dat luchthavenindelingbesluit zou vervolgens wel voor wijziging en intrekking vatbaar zijn. Alles bijeen nogal Bul Superiaans: de truc doet sterk denken aan ‘iets kroms dat recht wordt genoemd’.<sup>12</sup>

Bevredigender dunkt me, ervan uit te gaan dat mét de wettelijke grondslag het bouwverbod uit de wereld van het recht is verdwenen. Dat hoefde niet tot een onaanvaardbare lacune te leiden, nu de Wet luchtvaart een passend alternatief bood in de vorm van een luchthavenindelingbesluit, dat bij deze lezing niet de rol van kunstgreep zou hoeven te vervullen maar eenvoudig van wettelijk voorziene maatregel die wordt gebruikt waarvoor hij bedoeld is.

*i. De wettelijke regeling of de bepaling waarop een gebodsbesluit berust, vervalt*

(1) Hierbij denk ik allereerst aan een *noodverordening* van de burgemeester (art. 176 Gemw) die de mogelijkheid geeft aan personen een meldingsplicht op te leggen. Artikel 176 noemt drie mogelijkheden voor het ophouden te gelden van een noodverordening:

a. de raad bekrachtigt de verordening niet tijdig (administratief beroep op de CdK kan dan voor tijdelijk of langduriger voortbestaan van de verordening leiden, lid 4);

<sup>11</sup> De informatie daarover dank ik aan mr. Linda Jansen van het ministerie van I en M. Dank!

<sup>12</sup> De lezer kent de definitie van recht van Bul Super: ‘iets kroms dat verbogen is’ (M. Toonder, *De achtgever*).

b. de CdK schorst de verordening zolang nog niet op het administratieve beroep is beslist (lid 6);

c. de burgemeester trekt de noodverordening in omdat de omstandigheden die aanleiding gaven haar uit te vaardigen, zijn verdwenen (lid 7).

Als de burgemeester mij op grond van de noodverordening geboden heeft me elke ochtend te melden bij het politiebureau, geldt die plicht dan nog steeds als de verordening opgehouden heeft te gelden (maar de burgemeester 'mijn' gebod niet heeft ingetrokken)? Dat lijkt me in strijd met de aard van de noodverordening. Daarmee wordt immers een bij voorbaat als tijdelijk bedoeld rechtsregime in het leven geroepen; mét het verdwijnen van de verordening zal dan logischerwijs ook de op grond van die verordening in het leven geroepen rest van dat rechtsregime moeten verdwijnen. De wet eist dat ook de raad moet vinden dat de noodverordening nodig is, anders vervalt ze. Vindt de raad het niet nodig, dan is er blijkaar onvoldoende reden voor het bestaan van het uitzonderingsregime, dus ook voor de alleen onder dat regime mogelijke maatregelen als het gebukt gaan onder een meldingsplicht. Als de CdK de noodverordening schorst of de burgemeester zelf de verordening intrekt, geldt iets soortgelijks.

Nu schept een noodverordening een uitzonderlijk regime, en misschien delen de conclusies in die uitzonderlijkheid. Daarom ook nog een meer gewoon voorbeeld.

(2) Volgens art. 12j van de *Instellingswet Autoriteit Consument en Markt* kan de ACM 'in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift met het toezicht op de naleving waarvan zij is belast, aan de overtreder een bindende aanwijzing opleggen'. Veronderstel dat artikel 12j komt te vervallen tijdens de looptijd van zo'n aanwijzing, al was het maar omdat er weer eens toezichthouders moeten worden samengevoegd. Dan kunnen we - ervan uitgaande dat er geen overgangsbepaling is die de toekomst van bestaande artikel 12j-aanwijzingen regelt - twee mogelijkheden onderscheiden: (a) de nieuwe autoriteit krijgt een vergelijkbare aanwijzingsbevoegdheid, en (b) die krijgt ze niet.

In het eerste geval (a) zou het logisch zijn dat de wet had bepaald dat bestaande aanwijzingen voortaan gelden als aanwijzingen, gegeven door de nieuwe toezichtsautoriteit op grond van de nieuwe wet. Maar we gaan er nu juist van uit dat dit níet is gebeurd. Dan zou het niet heel gek zijn, dit laatste als een klaarblijkelijke vergissing van de wetgever te zien en de bestaande aanwijzingen te behandelen als gegeven door de nieuw bevoegde autoriteit. De rechter heeft wel vaker gedaan alsof er passend overgangsrecht was hoewel de wetgever nu juist in gebreke was gebleven.<sup>13</sup> Maar zouden we aannemen dat dit al te vrijzinnig is, dan is er geen man overboord: de nieuwe toezichtautoriteit kan op de eerste dag van haar optreden alle 'lopende' besluiten van haar voorgangers die het verdienen te worden gecontinueerd, opnieuw vaststellen. Sterker: een behoorlijke 'oude' toezichthouder zorgt ervoor dat de ontwerpbesluiten daarvoor klaarliggen in het overgangsdossier.

In het tweede geval (b) moeten we ervan uitgaan dat de wetgever de oude aanwijzingen niet meer nodig heeft geoordeeld; misschien zijn er wel andere, even effectief of nog effectie-

---

<sup>13</sup> Een bekend voorbeeld biedt ABRvS 17 maart 2010, *ECLI:NL:RVS:2010:BL7766*, AB 2010/140 m.nt. Nijmeijer (loopbrug Zandvoort). Het toen recent gewijzigde art. 40 Woningwet verbood niet alleen het *bouwen* zonder bouwvergunning maar ook het *hebben* van iets dat zonder vergunning was gebouwd. Voordien was alleen het aldus *bouwen* verboden. Hier had iemand een deels zonder vergunning verbouwd bouwwerk gekocht onder vigeur van het 'oude' art. 40, toen kopers nog geen reden hadden om na te gaan of alles wel door een bouwvergunning was gedekt. De Afdeling oordeelde dat het verbod om iets niet-vergund te 'hebben' alleen geldt voor wie een bouwwerk na de wetwijziging heeft verworven; zodat B&W geen handhavingsmaatregelen konden nemen tegen de onderhavige eigenaar.

tiever geoordeelde bevoegdheden voor in de plaats gekomen. Dan zou het strijd met de wil van de wetgever opleveren, aan te nemen dat de oude aanwijzingen niet van rechtswege vervallen bij het vervallen van art. 12j van de Instellingswet ACM.

*j. De wettelijke regeling of de bepaling waarop een subsidiebeschikking berust, komt te vervallen*

Het gaat dan om een beschikking waarbij een meerjarige subsidie is toegekend, waaraan de wettelijke grondslag komt te ontvallen in de loop van de voorziene subsidietermijn. In theorie zou het ook kunnen gaan om een jaarsubsidie waaraan de grondslag in de loop van het kalenderjaar komt te ontvallen, maar ik denk dat dan de volle subsidie altijd wel zal worden uitbetaald; de begroting zal daar ook een post voor bevatten. Daarom beperk ik me tot het eerste voorbeeld.

De wettelijke grondslag voor subsidies wordt veelal gevormd door een krachtens delegatie vastgestelde regeling: een a.m.v.b. of ministeriële regeling krachtens de subsidiewet voor het ministerie, nadere regels (meestal 'subsidieregeling' genoemd) op grond van de gemeentelijke Algemene subsidieverordening.

Hier moet als volgt worden geredeneerd, dunkt me. De toekenningsbeschikking is genomen op de vereiste wettelijke grondslag (art. 4:23 Awb), en daarbij is een aanspraak toegekend die niet anders kan worden aangetast dan door het de beschikking te wijzigen of op te zeggen (voor de toekomst in te trekken) – maar dan zal art. 4:50 Awb wel in acht moeten worden genomen, in het bijzonder het eerste lid, aanhef en onder b: veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten verzetten zich tegen (ongewijzigde) voortzetting. (Soms kunnen ook andere bepalingen van de betrokken Awb-afdeling – afd. 4.2.6, Intrekking en wijziging [van subsidieverlening] – relevant zijn.) En de gesubsidieerde zal moeten worden schadeloosgesteld (tweede lid). Het intrekken van de subsidieregeling lijkt me een goed voorbeeld van de in art. 4:50 genoemde gewijzigde omstandigheden of inzichten. En mocht de subsidieregeling van meet af aan tijdelijk zijn geweest maar is een subsidie toegekend voor langere duur dan die van de regeling, dan brengt de teneur van art. 4:50 mee dat het analoog moet worden toegepast.

*k. De wettelijke regeling of de bepaling waarop een beleidsregel betrekking heeft, vervaalt*

Vergis ik me niet, dan is dit de gemakkelijkste casus. Als de bevoegdheid waarvan de uitvoeringsmodaliteiten (interpretatie, vaststelling of beoordeling van feiten, belangenafweging) het voorwerp van de beleidsregel vormen, niet meer bestaat, gaat de beleidsregel nergens meer over, hangt ze in de lucht, en moet ze maar als van rechtswege vervallen worden aangemerkt.

Een variant is nog denkbaar als het gaat om een beleidsregel, vastgesteld door een derde, waarvan art. 4:81, tweede lid, zegt dat deze figuur zich alleen kan voordoen als een wettelijk voorschrift die mogelijkheid geeft; denk aan art. 12a Woningwet, de door de gemeenteraad vastgestelde welstandsnota op basis waarvan de welstandscommissie of de stadsbouwmeester en B&W de welstandstoets moeten toepassen op aanvragen om een omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk. Mocht artikel 12a komen te vervallen, dan zijn alleen B&W bevoegd om beleidsregels voor de welstandstoetsen vast te stellen. Het lijkt me in strijd met de bedoeling van de wetgever, om vervolgens aan te nemen dat de welstandsnota van de raad dan nog haar oude gezag zou hebben. In de praktijk zal het overigens wel zo gaan, dat de oude raadsvisie nog een tijdje wordt gevolgd op titel van 'bestendig beleid', totdat B&W die vervangen door hun eigen visie.

#### 4 De vijftigers: Donner en Steenbeek

Voordat we ons zetten aan het bijeenrapen van de draden en een poging te wagen een of meer algemene regels te formuleren, lijkt het nuttig even stil te staan bij wat over ons vraagstuk is beweerd door de twee enige (Nederlandse) auteurs bij wie ik er iets over vond: A.M. Donner, in de eerste druk van zijn *Nederlands bestuursrecht – I. Algemeen deel*,<sup>14</sup> en J.G. Steenbeek in diens Utrechtse dissertatie *Rechtshandeling en rechtsgevolg in het staats- en administratief recht*.<sup>15</sup> Twee ‘vijftigers’.

##### *De visie van Donner*

Donner leek echt gekwalificeerd om zich over ‘ons’ vraagstuk uit te laten, aangezien hij was gepromoveerd op het onderwerp *De rechtskracht van administratieve beschikkingen*,<sup>16</sup> en ons onderwerp kan ook zeer wel in termen van rechtskracht worden besproken. Daarbij moet overigens wel worden opgemerkt dat mogelijk verlies van rechtskracht doordat de wettelijke basis komt te ontbreken, in de dissertatie buiten beschouwing is gebleven. In dat boek ging het over pogingen tot moord en doodslag op beschikkingen door het beschikkend orgaan zelf, door de Kroon via spontane vernietiging, in administratief beroep en door de administratieve rechter; en ook door de wetgever. Maar dan waren de pijlen van deze aanvallers steeds rechtstreeks op de beschikking gericht. Het verweesd raken doordat de wettelijke basis er achteraf aan komt te ontvallen, bleef buiten beeld.

Donner doet op twee plaatsen een uitspraak over onze kwestie.

In het hoofdstuk over de rechtsbronnen van het bestuursrecht gaat het in § 2 over het geschreven recht als rechtsbron. Bij de bespreking van het vereiste dat een wettelijke regeling door een bevoegd gezag moet zijn gegeven, komen drie aspecten aan de orde: plaatselijke bevoegdheid, zakelijke bevoegdheid en bevoegdheid naar de tijd; en vervolgens nog de ‘inhoud’ van de regeling, dat wil in dit verband zeggen de vraag of die niet in strijd is met hoger recht.

Onder het hoofdje ‘Zakelijke bevoegdheid’ vinden we de volgende passage:

‘Worden de bij wege van attributie of delegatie gegeven opdrachten [tot regelgeving] opgeheven of beperkt, dan zullen de oude regelingen, voor zover geen overgangsbepalingen zijn gemaakt (wat regel is), vervallen en dan kunnen daaraan voor het toekomstige geen bevoegdheden, rechten of aanspraken meer worden ontleend.’<sup>17</sup>

Volgen we deze opvatting, dan is Donners visie met betrekking tot de voorbeelden a en b duidelijk: de a.m.v.b. en de ministeriële regeling komen te vervallen zodra de hogere regel

---

<sup>14</sup> N. Samsom N.V.: Alphen aan den Rijn, 1953. Het valt op dat de hier te bespreken passages niet meer voorkomen in de latere drukken van het boek.

<sup>15</sup> Uitgegeven bij de VUGA-Boekerij te Arnhem, z.j. (1958). Steenbeek was één van de drie musketiers van W.F. Prins, alle drie ambtenaar bij Verkeer en Waterstaat als ik me niet vergis, alle drie bij Prins gepromoveerd en alle drie op den duur hoogleraar en vervolgens staatsraad geworden. Het gaat dan om F.H. van der Burg, R. Crinckle Le Roy en J.G. Steenbeek.

<sup>16</sup> In 1941 verdedigd aan de VU en uitgegeven bij Samsom te Alphen aan den Rijn. Het is bijna vermakelijk om te zien met hoeveel flair en zelfverzekerdheid de dan 23-jarige promovendus zijn opinies verkondigt, overigens zonder in pedanterie te vervallen. En de wijze waarop hij uitlegt waarom het Duitse recht van na de ‘Omkeer sinds 1933’ – het proefschrift doet aan rechtsvergelijking met Frankrijk en Duitsland – buiten beschouwing moet worden gelaten, is bepaald knap (p. 68 e.v., i.h.b. p. 73).

<sup>17</sup> *Algemeen deel*, p. 93.

welke de bevoegdheid tot het uitvaardigen daarvan bevatte, is komen te vervallen. En het ligt voor de hand, evenzo te redeneren bij de voorbeelden c, d en e (verweesde plannen en concretiserende besluiten van algemene strekking). Wel verdient opmerking dat Donner geen argumenten aanvoert voor zijn stelling; hij acht haar blijkbaar voldoende vanzelfsprekend.

De tweede passage die van belang is, vinden we in het hoofdstuk over de beschikking, § 8, 'Rechtskracht der beschikking'. Op p. 256 valt te lezen:

'De vraag is echter, wat rechtens is, wanneer de wetgever zich met de bij het tot stand komen der regeling bestaande beschikkingen niet bezighoudt [het gaat dus over het geval dat een bestaande regeling wordt vervangen door een nieuwe, zonder overgangsregeling voor het lot van duurbeschikkingen zie zijn genomen op grond van de oude regeling - wk]. Moet dan een beschikking, welke onder de nieuwe wettelijke regeling niet meer zó, als zij werd vastgesteld, zou kunnen worden genomen, geacht worden te zijn vervallen? Voor zover de jurisprudentie zich hiermede bezig gehouden heeft, zou men menen van niet. Meermalen zijn pogingen om op gegeven beschikkingen met een beroep op nader vastgestelde regelingen terug te komen afgewezen'.

In een noot worden enkele KB's, een GS-uitspraak en een arrest van de Hoge Raad genoemd. Het arrest bespreek ik hieronder kort, om te bezien wat er precies de portee van is en of we daar een overtuigende redenering vinden. De vermelde uitspraken in administratief beroep blijken over een ander onderwerp te gaan.<sup>18</sup>

Bezien wij dus het arrest HR 7 november 1935, NJ 1936, p. 424 m.n. Scholten (Breda/Van Keep). Per 1 mei 1927 was een deel van het grondgebied van de gemeente Teteringen bij Breda gevoegd. Van Keep had kort voordien voor een bouwplan daar bouwvergunning gekregen van B&W van Teteringen, met de - aan de Teteringse bouwverordening ontleende - voorwaarde dat binnen zes maanden met de bouw moest zijn begonnen. Binnen die termijn waren voor een deel van het bouwplan alleen nog maar de grondwerkzaamheden verricht. Toen de bouwer na 1 mei verder wilde gaan, werd hem door het nieuw bevoegde gezag, B&W van Breda verboden de werkzaamheden voort te zetten: hij had geen Bredase bouwvergunning. Vermoedelijk kwam Van Keep daartegen op met een onrechtmatige-daadactie (daarover geven het arrest en het gepubliceerde uittreksel van de conclusie van de a-g geen uitsluitel). Rechtbank en Hof gaven Van Keep gelijk. De HR eveneens: de bouwvergunning is een vergunning krachtens de Woningwet, en het enkele feit dat daaraan volgens de Bredase bouwverordening misschien een andere termijnvoorwaarde had moeten worden verbonden, betekende nog niet dat de vergunning per 1 mei 1927 had opgehouden te gelden. Ook deed zich geen wettelijke onttrekkingsgrond voor.

Ik zou denken dat hieruit geen algemene regel kan worden afgeleid. De beschikking op een aanvraag om bouwvergunning werd destijds voornamelijk beheerst door de Woningwet en slechts op een ondergeschikt punt door onderdelen van de plaatselijke Bouwverordening die enigszins konden uiteenlopen. De ene bouwverordening was hier niet wat je noemt vervangen door een andere, een nieuwe, maar het was de bijzondere omstandigheid van overgang van de grond naar een andere gemeente die hier bewerkstelligde dat (een beetje) ander recht van toepassing werd. Voeg daaraan toe dat de bouwvergunning destijds een aflopend karakter had (ze had alleen betrekking op het mogen bouwen, niet op het mogen hebben van een bouwwerk), en dat al met de bouwwerkzaamheden was begonnen (enkele woningen waren al een eind op streek, van

---

<sup>18</sup> Het betreft KB 12 november 1923, *ARB* 1923, p. 386, KB 22 oktober 1949, *ARB* 1950, p. 314 en GS Friesland 15 juni 1916, *ARB* 1916, p. 193. (Het jurisprudentietijdschrift *ARB* ging pas in 1971 verder onder de naam die we nu kennen, *AB*.) Alle drie deze uitspraken betreffen de vraag of bij de beschikking op een aanvraag rekening mag of moet worden gehouden met veranderingen in het toepasselijke recht die optraden na de indiening van de aanvraag maar voordat erop werd beschikt. Dat is ook een interessante kwestie, maar toch heus een andere dan die waar in het in citaat over ging.

een paar was men nog bezig met de grondwerkzaamheden, die onderdeel vormen van de bouwactiviteiten<sup>19</sup>), dan zou het ongehoord zijn, te menen dat Breda voor de voortzetting van de door Teteringen reeds vergunde bouwactiviteiten een nieuwe vergunning zou kunnen vergen.<sup>20</sup>

Ik moet wel concluderen dat Donners conclusie op drijfzand berustte.

Samengevat: Donner *oordeelde* hier dat op een hogere regeling ('basisregeling') berustende wettelijke voorschriften (en waarschijnlijk ook andere besluiten van algemene strekking) vervallen wanneer de basisregeling – althans de relevante bepalingen daaruit – ophouden te gelden. En met betrekking van beschikkingen *aanvaardde* hij de jurisprudentie waaruit hij meende te moeten afleiden dat de beschikkingen blijven voortbestaan als de regeling krachtens welke ze waren genomen, niet meer geldt. Een verklaring voor dit verschil geeft hij niet.

### *En de opvatting van Steenbeek*

Eerst moet ik vermelden wat de algemene strekking van Steenbeeks studie is. Hij introduceert een analytisch instrument: het onderscheid tussen de (per definitie op rechtsgevolg gerichte) *rechtshandeling* en de *rechtsgevolgen* van die handeling. De rechtshandeling is tegelijk de ontstaansbron (in Steenbeeks terminologie: de 'oorzaak') van de daaruit voortvloeiende rechtsgevolgen én de legitimatie daarvan (p. 12 e.v. en 45 e.v.)

Ten aanzien van een rechtshandeling als zodanig bestaan slechts beperkte mogelijkheden om haar uit het rechtsleven te verwijderen. Van zo'n verwijdering is met name sprake in geval van vernietiging door de bestuursrechter of in administratief beroep, of bij spontane vernietiging door de Kroon. Alsook, in het bijzonder bij beschikkingen, wanneer deze kunnen worden 'terugnomen', ingetrokken *ex nunc* – wat, afgezien van herroepen als gevolg van een bezwaarschrift of terugnemen omdat aan de beschikking een 'wilsgebrek' kleefde, bij begunstigende beschikkingen niet vaak het geval is.<sup>21</sup>

Wanneer de rechtshandeling zelf uit het rechtsleven wordt verwijderd, verdwijnen daarmee noodzakelijkerwijs de aanvankelijk in het leven geroepen rechtsgevolgen: zonder 'oorzaak' kunnen ze niet bestaan. Vindt vernietiging pas plaats nadat een rechtshandeling enige tijd heeft bestaan, dan kan allerlei zijn verricht in het vertrouwen dat het beoogde rechtsgevolg van de rechtshandeling er zou zijn. Aan de tot vernietiging bevoegde autoriteiten (rechter, Kroon) geeft de wet daarom de bevoegdheid, sommige rechtsgevolgen van de vernietigde rechtshandeling in stand te laten.<sup>22</sup>

Vaker komt echter opzegging, intrekking 'ex tunc', van rechtshandeling voor: de vergunning wordt opgezegd, de a.m.v.b. wordt ingetrokken, de verordening of het omgevingsplan wordt ingetrokken en vervangen door een nieuwe verordening of een nieuw plan. Dan verdwijnt de

<sup>19</sup> Dit laatste werd in de procedure betwist, maar de HR sprak zich uit in de in de tekst vermelde zin. De jurisprudentie heeft daaraan sindsdien vastgehouden, ook die van de bestuursrechter.

<sup>20</sup> Paul Scholten staat in zijn noot nog stil bij de bepaling uit de herindelingswet dat uit wet of overeenkomst voortspruitende lasten, rechten en verplichtingen van de gemeente Teteringen betrekking hebbende op het overgaande gebied, op de gemeente Breda overgingen zonder dat daarvoor een nadere akte nodig was. Hij wijst erop dat deze bepaling weliswaar ziet op privaatrechtelijke rechten en verplichtingen, maar dat de bepaling wel een 'vingerwijzing' bevat in de door de HR gekozen richting. Zie voor het huidige recht art. 44, eerste en tweede lid, Wet arhi.

<sup>21</sup> Vgl. art. 4:48-4:51 Awb over het intrekken (en wijzigen) van subsidiebeschikkingen. Zie verder Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, 16e dr. (Kluwer: Deventer, 2014), hs. 8, § 1; Schlössels & Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, 6e dr. (Kluwer: Deventer, 2010), par. 7.6; L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht*, dl. 1, 4e dr. (Boon Juridische uitgevers: Den Haag, 2013), par. 9.2.

<sup>22</sup> Zie voor het heden art. 8:72, derde lid, aanhef en onder a, en art. 10:42, tweede lid, Awb.

rechtshandeling niet helemaal uit de geschiedenis, maar alleen voor de toekomst; tot haar intrekking enz. heeft de rechtshandeling rechtsgevolg gehad en heeft ze als basis kunnen dienen voor bevoegd genomen besluiten en rechtmatig verrichte handelingen. Slechts *voortaan* is er dan geen rechtsgevolg meer.

De radicale scheiding tussen rechtshandeling en rechtsgevolg trekt Steenbeek ook radicaal door:

‘Wordt het bevoegde ambt ná de bevoegdelijk verrichte rechtshandeling onbevoegd, dan heeft dat op het teweeggebrachte rechtsgevolg generlei invloed (...).’<sup>23</sup>

‘Indien derhalve de wettelijke bepaling, die aanvankelijk ten grondslag lag aan de bevoegdheid van het ambt, later wordt ingetrokken, worden de op grond van die bepaling reeds tot stand gebrachte rechtsgevolgen daardoor niet in hun gelding beïnvloed.’<sup>24</sup>

Het valt niet te ontkennen: strikt logisch zit daar wel wat in. Maar uit niets blijkt dat de auteur de consequenties van zijn leer degelijk heeft overdacht. Als de wettelijke regeling waarop een rechtshandeling (een uitvoeringsregeling, een bindend plan, een verbod) berustte, is blijven bestaan maar er vanaf zeker moment de bevoegdheid aan een ander bestuursorgaan is toegekend, dan lijkt Steenbeeks redenering me niet bezwaarlijk. Denk aan de vorming van een nieuwe gemeente door samenvoeging (‘herindeling’ is de eufemistische term), of aan de fusie van twee of meer toezichthoudende autoriteiten. Bij gemeentelijke samenvoeging geeft de Wet arhi (algemene regels herindeling) een uitgewerkte regeling voor het lot van de bestaande verordeningen en plannen en diverse andere besluiten. De bestuursorganen van de nieuwe gemeente kunnen bestaande besluiten, genomen door de ‘oude’ bestuursorganen, desgewenst aanpassen, intrekken of vervangen op dezelfde voet als hun voorgangers dat hadden gekund, zouden ze nog hebben bestaan. Al het niet-gemeentelijke recht is door de herindeling niet gewijzigd, en voortaan is het ‘t bestuur van de nieuwe gemeente dat nu daarnaar kan handelen. – De nu gefuseerde toezichtsautoriteiten plachten elk voor zich toe te zien op de naleving van bepaalde wettelijke regelingen, en het levert geen enkele probleem op als de in dat verband door hen genomen besluiten gewoon blijven gelden: de nieuwe autoriteit kan ze zo nodig aanpassen of wat dan ook. De meest wezenlijke legitimatie van die besluiten, nl. de wettelijke regelingen op grond waarvan ze zijn genomen, is volledig intact gebleven.

Maar de zaken worden kwetsieuzer als het einde van de voorheen geheel rechtmatig uitgeoefende bevoegdheid niet samenhangt met het bestaan of de bevoegdheidsomschrijving van het ooit bevoegde orgaan, maar wanneer de wettelijke grondslag als zodanig komt te ontbreken. Is het niet even logisch om te stellen dat de rechtsgevolgen van een rechtshandeling slechts kunnen blijven voortbestaan *zolang* de wettelijke grondslag daarvoor voortbestaat? Bij het volgende punt kom ik hier op terug.

## 5 Een algemene regel van ondergangsrecht voor verweesde duurbesluiten?

### a. Een mogelijk uitgangspunt

Het vorenstaande overziende, heb ik de neiging als *uitgangspunt* voor het lot van verweesde besluiten zoals onder 1 omschreven aan te nemen dat het vervallen van hun wettelijke grondslag het vervallen van deze besluiten impliceert, en vervolgens na te gaan welke af-

---

<sup>23</sup> *Rechtshandeling en rechtsgevolg*, p. 24.

<sup>24</sup> P. 78. Met dit betoog wordt een korte verhandeling over onbevoegdheid ‘ratione temporis’ afgesloten.

wijkingen of nuanceringen nodig zijn. Ik herinner eraan, dat we het hebben over verwezing die niet is opgevangen door wettelijk overgangsrecht; zie boven, onder 1.

Waarom dit uitgangspunt? Op basis van mijn opvatting over het legaliteits'beginsel'.<sup>25</sup> Wanneer het vereiste van een wettelijke grondslag geldt, geeft de funderende bepaling of regeling onder meer een legitimatie voor de krachtens dat wettelijk voorschrift of die regeling gegeven besluiten. Deze legitimatie bestaat echter slechts zolang het voorschrift bestaat. Men kan het ook anders zeggen. Een wettelijke bepaling, een wettelijke regeling, beoogt een bepaald *rechtsregime* in het leven te roepen. Wordt de bepaling of de regeling afgeschaft (althans de bevoegdheid tot het nemen van bepaalde duurbesluiten), dan geldt voortaan een ander rechtsregime; één, waarin de voordien bestaande besluitbevoegdheid niet meer bestaat en waarin die duurbesluiten niet meer mogen bestaan: die maakten deel uit van het oude, nu afgeschafte rechtsregime. De opvatting – het sterkst bepleit door Steenbeek – die wil dat eenmaal rechtmatig genomen duurbesluiten blijven bestaan<sup>26</sup> zolang ze niet zijn gewijzigd, ingetrokken of vernietigd of zijn uitgewerkt,<sup>27</sup> ziet dit element van het legaliteitsvereiste over het hoofd.

Daarmee moge een zekere theoretische grond voor het voorlopige gekozen uitgangspunt zijn gegeven; maar is het niet onpraktisch? Om dat na te gaan zal ik het uitgangspunten vervolgens loslaten op de elf typen gevallen die onder 3 zijn besproken, en daarbij onderzoeken of afwijkingen of nuanceringen nodig zijn en of en hoe die met het uitgangspunt als zodanig verenigbaar zijn. Maar laat ik er hier al vast het volgende van zeggen in meer algemene zin.

In de eerste plaats kan de wetgever (hier in materiële zin genomen, zelfs met inbegrip van de 'planwetgevers') altijd in de nodig geachte modaliteiten voorzien door passende overgangsbepalingen vast te stellen. In zoverre is het hier niet anders dan bij het hanteren van het uitgangspunt van onmiddellijke werking van nieuwe wettelijke regels: zijn afwijkingen daarvan praktisch nodig of wenselijk, dan wordt daarin voorzien door middel van overgangsrecht – sinds jaar en dag weten we niet beter.

In de tweede plaats zou het innemen van het tegenovergestelde standpunt, dat van Steenbeek, ertoe leiden dat alle bij het in werking treden van nieuwe regels bestaande, op de oude regels gebaseerde duurbesluiten waarvan het voortbestaan ongewenst of onnodig is, bij afzonderlijke besluiten moeten worden ingetrokken (als daarvoor nog een bevoegd gezag valt te vinden ..). Dat is niet alleen veel werk, maar roept ook rechtsonzekerheid op als het wordt vergeten.

En in de derde plaats zou bij het uitgaan van het tegenovergestelde uitgangspunt óók vaak overgangsrecht nodig zijn, om ongelukkige of onwenselijke situaties te voorkomen.

Nu wordt het tijd, na te gaan wat het toepassen van het uitgangspunt op de elf bij punt 3 besproken typen gevallen ons kan leren.

---

<sup>25</sup> Het woorddeel 'beginsel' staat tussen aanhalingstekens, omdat het in dit verband onnauwkeurig is. Zie bijv. S.E. Zijlstra, in: Zijlstra e.a., *Wetgeven. Handboek voor de centrale en de decentrale overheid*, par. 3.2; *Hoofdstukken van bestuursrecht* (boven, nt. 20), pt. 67.

<sup>26</sup> Nauwkeuriger gezegd, in Steenbeekiaanse termen: dat hun rechtsgevolgen blijven voortbestaan

<sup>27</sup> Een besluit is uitgewerkt zodra de periode waarvoor het zou gelden is verstreken of het voorwerp ervan is verdwenen: de gediplomeerde persoon is overleden, het vergunde handelen is niet langer verboden, het als beschermd monument aangewezen gebouw is in elkaar gestort, de opleiding waarvoor bepaalde regels gelden of golden bestaat niet meer, enz.



### *Het uitgangspunt losgelaten op het elftal*

Met betrekking tot verweesde uitvoeringsregelingen (pt. 3, onder a en b) was de conclusie al dat het 't meest plausibel leek, daarvan aan te nemen dat ze sneven mét het heengaan van hun wettelijke grondslag.

Bij plannen (c en d) vonden we één rechterlijke uitspraak, in een Caribische zaak, waarin *misschien* werd aangenomen dat een goedgekeurd verkavelingsplan waaraan de wettelijke grondslag was ontvallen, niettemin was blijven voortbestaan. Maar niet alleen was dit niet zeker, ook werd geconstateerd dat, als dat de bedoeling was, de verklaring kon worden gevonden in de bijzondere omstandigheden van het geval. Bij concretiserende besluiten van algemene strekking (e) zag het ernaar uit dat die eenvoudig hun betekenis verliezen als de regel waaraan ze een concretiserende toepasselijkverklaring of niet-toepasselijkverklaring toevoegen, komt te vervallen. Het minste dat daaruit kan worden geconcludeerd is, dat van rechtswege nietig achten van zulke b.a.s.'en, indien verweesd geraakt, op geen enkel praktisch bezwaar stuit.

Voor (collectieve) vrijstellingsbesluiten (f) geldt hetzelfde. Voor individuele vergunningen en ontheffingen (g) geldt, afhankelijk van de gebruikte constructie, datzelfde ook, nl. bij de 'eenklapsmethode', en bij de veel minder voorkomende tweeklapsmethode bleek de optie 'oude vergunningen en ontheffingen vervallen van rechtswege als de bevoegdheid om ze te verlenen verdwijnt' de meest voor de hand liggende.

Bij h, een verbod waaraan de wettelijke grondslag komt te ontvallen, was de conclusie dat het uitgaan van het van rechtswege vervallen daarvan minder problemen oproept dan de andere mogelijkheid, nl. te menen dat ze kunnen blijven bestaan: dan moet een truendoos tevoorschijn worden gehaald om het verweesde verbod te kunnen wijzigen of intrekken als dat wenselijk wordt geoordeeld.

Met betrekking tot individuele of algemene geboden die verweesd raken (i) leek ook de optie 'daarmee verliezen die geboden hun rechtskracht' te prefereren.

Voor subsidies (j), waarvoor de noodzaak van een wettelijke grondslag – de enkele in art. 4:23, derde lid, Awb genoemde uitzonderingen daargelaten – pas algemeen is aanvaard met de inwerkingtreding van de subsidietitel van de Awb, geeft afd. 4.2.6 van deze wet een passende regeling voor de beëindiging van de subsidiëring, waarmee negatieve gevolgen van het van rechtswege vervallen van een nog lopende subsidietermijn worden ondervangen. De hier veel zwakkere reden om een wettelijke grondslag te verlangen, gecombineerd met het per definitie begunstigende karakter van subsidietoekenningen, maakt overigens dat ook een rechtsvermoeden van *niet* van rechtswege vervallen van langlopende subsidies mijns inziens aanvaardbaar zou zijn. Bij subsidies zonder eindtermijn moet echter ook dan wel worden aangenomen dat die vervallen bij het ophouden te gelden van de regeling waarop ze berusten; wel zal afd. 4.2.6, in het bijzonder art. 4:51, in acht moeten worden genomen bij de afwikkeling.

Bij de bevoegdheid beleidsregels vast te stellen (k) ten slotte moesten we onderscheiden tussen twee gevallen: beleidsregels vastgesteld voor 'eigen' bevoegdheden, gedelegeerde daarbij inbegrepen, en beleidsregels voor de uitoefening van andermans bevoegdheden. Gaan we ervan uit dat de Awb op dit punt ongewijzigd blijft, dan komt aan de beleidsregelbevoegdheid in het eerste geval alleen een eind als de betrokken bevoegdheid zelf verdwijnt (of 100% gebonden wordt gemaakt, *casus schier non dabilis*), zodat het dan tevens vervallen van de beleidsregels een volstrekt natuurlijke consequentie is. In het tweede geval, maakt het vervallen van de wettelijke grondslag een eind aan het bijzondere gezag van het orgaan dat de beleidsregels kon vaststellen; ook dan is alleen het vervallen van de bestaande beleidsregels een passende slotsom.

## 6 Conclusie

Als – als – de hiervoor opgehangen betogen niet besmet zijn met ongeoorloofde vooringemenheid, dan lijken alle seinen op groen te staan voor het aanvaarden van het onder 5 voorgestelde uitgangspunt, dat ik nu opnieuw formuleer:

*Net zoals een nieuwe wettelijke regel na haar inwerkingtreding onmiddellijke werking heeft voor zover niet uitdrukkelijk anders is voorzien, zo brengt het teloorgaan van een wettelijke regel op de grondslag waarvan duurbesluiten zijn genomen, van rechtswege het einde mee van die duurbesluiten voor zover niet uitdrukkelijk iets anders is voorzien.*

Alleen met betrekking tot subsidietoekenningen is dit niet zonder meer vanzelfsprekend. Om het eenvoudig te houden zou ik er niettemin de voorkeur aan geven de regel ook daar aan te houden. Geeft men, daarvan uitgaande, in een bepaald geval de voorkeur aan het voortbestaan dan lopende subsidieverleningen, dan kan dat eenvoudig worden bereikt door in de regeling waarbij de subsidieregeling wordt ingetrokken, te bepalen dat lopende subsidieverleningen blijven gelden totdat ze worden gewijzigd of ingetrokken door het gezag dat ze heeft verleend.

## 7 Een Aanwijzing voor de regelgeving

Dit brengt me ertoe, een nieuwe aanwijzing voor de regelgeving te suggereren, die de plaats kan innemen van de bestaande Ar 227 en die de bewoordingen daarvan zoveel mogelijk volgt:

### *Aanwijzing 227*

*1. Indien een bepaling van een wettelijke regeling of een hele regeling wordt ingetrokken of komt te vervallen, komen daarmee tevens de daarop berustende uitvoeringsregelingen en andere besluiten van rechtswege te vervallen, voor zover niet uitdrukkelijk anders is geregeld.*

*2. Biedt de gewijzigde of de nieuwe wettelijke regeling een grondslag voor dergelijke uitvoeringsregelingen of andere besluiten, dan wordt een bepaling overeenkomstig het volgende model opgenomen:*

Na de inwerkingtreding van ... berust/berusten ... (betrokken uitvoeringsregeling of andere besluiten) op artikel/de artikelen ... van ...

*3. In de toelichting bij de wettelijke regeling waarbij de in het eerste lid bedoelde bepaling of regeling wordt ingetrokken of komt te vervallen, wordt een overzicht van de vervallen en de eventuele 'omgehangen' uitvoeringsregelingen en andere besluiten opgenomen.*

\* \* \*

Kan het vorenstaande standhouden? Dat zal nog moeten blijken. Ik hoop dat anderen ook over het vraagstukken willen nadenken en vervolgens reageren op dit stuk.