



**Universiteit  
Leiden**  
The Netherlands

## **Kroniek bestuursprocesrecht**

Voermans, W.J.M.

### **Citation**

Voermans, W. J. M. (2000). Kroniek bestuursprocesrecht. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3590>

Version: Not Applicable (or Unknown)  
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)  
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3590>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

De jaarlijkse Kroniek  
bestuursrecht met de  
belangwekkende ontwikkelingen  
in het bestuursrecht voor de  
advocatenpraktijk beslaat dit jaar  
twee afleveringen. In dit nummer  
de wetgeving en jurisprudentie  
betreffende het  
bestuursprocesrecht, in nummer  
2001-1 die betreffende het  
materiële bestuursrecht.

prof. dr. Philip Eijlander,  
mr. Meriam Embregts,  
mr. Sander Jansen,  
mr. Karin Merx,  
mr. drs. Bernd van der Meulen,  
mr. Jurgen de Poorter,  
mr. Wilma Rutten,  
dr. Wim Voermans  
en mr. Paul Zoontjens<sup>1</sup>

Vakgroep Staats- en bestuursrecht,  
Katholieke Universiteit Brabant

In 1999-2000 waren er vele ontwikkelingen in en rondom de Awb die voor de rechtspraktijk van belang zijn. Ook de jurisprudentieoogst was rijk. Van het wetgevingsfront valt te melden dat op 1 juli 1999 de Wet houdende aanvulling Awb i.v.m. behandeling van klachten door bestuursorganen in werking trad (*Stb.* 1999, 214) waarmee in hoofdstuk 9 een algemene regeling voor de interne behandeling van klachten over het gedrag van bestuursorganen in de Awb wordt geïntroduceerd. Ook nog in 1999 verscheen het Voorontwerp van de vierde tranche van de Awb met daarin de voorstellen van de Commissie wetgeving Algemene wet bestuursrecht om een Afdeling openbaarheid (afdeling 2.3 Awb), bestuursrechtelijke geldschulden (titel 4.4), bestuurlijke handhaving, in het bijzonder de bestuurlijke boete (titels 5.1 en 5.4) en attributie (afdeling 10.13) aan de Awb toe te voegen.

Al is de Awb nog betrekkelijk jong, ze werd reeds geëvalueerd<sup>2</sup> en die evaluatieresultaten hebben de regering aanleiding gegeven voorstellen voor aanpassing van de Awb bij de Staten-Generaal aanhangig te maken. Het gaat daarbij om wetsvoorstellen die voorzien in de samenvoeging van de voorbereidingsprocedures van de afdelingen 3.4 en 3.5 van de Algemene wet bestuursrecht tot één uniforme voorbereidingsprocedure,<sup>3</sup> de mogelijkheid van prorogatie van de bezwaarschriftprocedure<sup>4</sup> en het wetsvoorstel Eerste evaluatiewet Awb, met daarin een aantal relatief technische en algemeen gewenste aanpassingen van de Algemene wet bestuursrecht.<sup>5</sup>

### Rechtstreeks beroep

De regering acht er de tijd voor bezwaar onder omstandigheden over te kunnen slaan. Op 20 december 1999 heeft de commissie-Scheltema een ontwerp doen verschijnen dat het mogelijk maakt met wederzijds goedvinden van bestuursorgaan en belanghebbende bezwaarde af te zien van een bezwaarschriftenbehandeling. Daaraan bestaat zeker in de rechtspraktijk grote behoefte omdat het doorlopen van een verplichte bezwaarschriftprocedure – zeker in gevallen waarin het besluit via een uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure tot stand is gekomen – kan leiden tot een nodeloze herhaling van zetten. De intentie is ‘prorogatie’ snel in de Awb te laten opnemen.<sup>6</sup> De bezwaarmaker kan het bestuursorgaan verzoeken akkoord te gaan met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter. Dat verzoek wordt in het bezwaarschrift gedaan. Bij groen licht van het bestuur zendt het orgaan het bezwaarschrift naar de rechter.

Vooralsnog is een bezwaarschriftenprocedure verplicht voordat de bestuursrechter naar een zaak kan kijken, zij het dat de Centrale Raad van Beroep het laatste jaar wat soepel met dit voorschrift lijkt om te springen. Zie daarover verder ‘Bestuursrechtelijk beroep in eerste aanleg’.

### Kosten voorprocedures

Om te beginnen met het al veelbesproken wetsvoorstel inzake vergoeding van in bezwaar gemaakte proceskosten:<sup>7</sup> de bestuursrechter toont zich erg terughoudend om een

1 Philip Eijlander en Wim Voermans voerden de eindredactie

2 Zie Commissie Evaluatie Algemene wet bestuursrecht (zie -Polak), *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 1994-1996*, Den Haag 1996 en het daaropvolgende Kabinetstandpunt Evaluatie Algemene wet bestuursrecht, *Kamerstukken II* 1996/97 25 600 VI, nr 46

3 Zie het wetsvoorstel Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure, *Kamerstukken II* 1999-2000, 27 023, nrs 1-3

4 *Kamerstukken II* 1999/2000, 27 023

5 De technische wijzigingen en aanvullingen van het wetsvoorstel hebben in hoofdzaak betrekking op het versoepelen van de *termijnen* en technische aanpassingen van het *bestuursprocesrecht* van hoofdstuk 8 van de Awb. Zie *Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enkele aanverwante wetten naar aanleiding van de evaluatie van de Algemene wet bestuursrecht (Eerste evaluatiewet Awb)*, *Kamerstukken II* 1998/99 26 523, nrs 1-3.

6 Zie o.a. het standpunt van het kabinet n.a.v. het rapport *Juridisering in het openbaar bestuur*, p. 22 en het Verslag van het schriftelijk overleg dienaangaande, p. 4, *Kamerstukken II* 1998/99, 26 360, nr 1 en *Kamerstukken II* 1999/2000, 26 360, nr 2

7 T. Hartlef, ‘Het wetsvoorstel kosten bestuurlijke voorprocedures over een overheid die slecht tegen haar verlies kan en zelf (wel) op de kleintjes let’, *NJB* 2000, p. 921-927

burger de proceskosten die hij in bezwaar heeft gemaakt, te vergoeden. Zijn civiele collega houdt er een andere – civielrechtelijk gekleurde – mening op na. De wetgever wenst het pleit in het voordeel van de bestuursrechter te beslechten door zijn lijn te codificeren. Slechts wanneer het bestuursorgaan ernstige onzorgvuldigheid kan worden verweten ligt een vergoeding in het verschiet. De bestuursrechter wordt exclusief bevoegd.<sup>8</sup> De Hoge Raad heeft zich niet meteen laten kisten. Voor vergoeding van in de bezwaarschriftfase gemaakte kosten van rechtsbijstand ontvangt hij de burger nog steeds en past vervolgens de geijkte criteria van de onrechtmatige (overheids)daad toe.<sup>9</sup> Zie ook onder 'Proceskosten en schadevergoeding'.

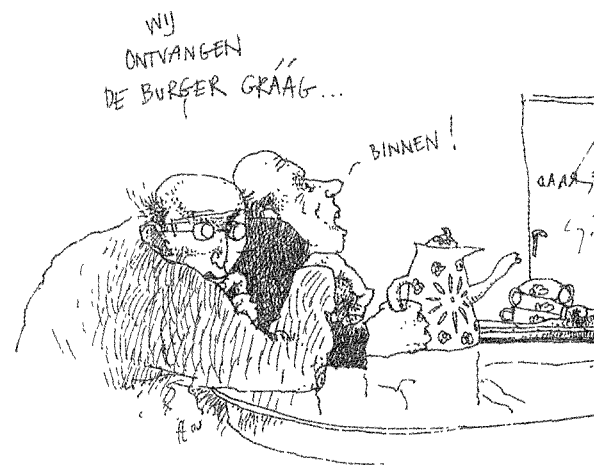
#### Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure

Op stapel staat een vereenvoudiging van de openbare voorbereidingsprocedure en de uitgebreide variant daarvan, die nu nog naast elkaar bestaan: de afdelingen 3.4 (de openbare voorbereidingsprocedure) en 3.5 (de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure). Ze worden samengevoegd tot één uniforme openbare voorbereidingsprocedure.<sup>10</sup> De bedenkingen gaan zienswijzen heten. De beslistermijn bedraagt maximaal zes maanden, met eventueel drie maanden verdaging. Kosten welke een burger in een dergelijke uniforme openbare voorbereidingsprocedure maakt lijken zo goed als zeker niet voor vergoeding in aanmerking te komen. De Afdeling bestuursrechtspraak en de Hoge Raad zitten hier wat meer op dezelfde lijn.<sup>11</sup> Denkbaar is dat het bestuur mede om die reden de aanstaande uniforme voorbereidingsprocedure meer dan eens zal prefereren boven de bezwaarschriftprocedure van art. 7:1, eerste lid, Awb.<sup>12</sup>

#### Voorprocedures

De mogelijkheid van prorogatie van de bezwaarschriftprocedure werpt haar schaduw al vooruit. Dat is vooral te zien in de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep van het afgelopen jaar waarin de raad reeds enkele keren afzag van een terugverwijzing van een beroep voor behandeling in de bezwaarschriftprocedure in gevallen waarin dat louter zou

hebben geleid tot tijdverlies en een herhaling van zetten.<sup>13</sup> De Centrale Raad kon dat in die gevallen doen omdat er geen sprake was van derden-belanghebbenden en ook partijen erbij gebaat waren of erom verzochten. De afwijging omtrent de vraag of een verplichte bezwaarschriftprocedure niet alsnog dient te worden te worden doorlopen, komt in de ogen van de Centrale Raad wel exclusief toe aan de rechter en is geen bevoegdheid die partijen naar eigen inzicht kunnen gebruiken.<sup>14</sup> De Afdeling bestuursrechtspraak is op het punt van het verplicht doorlopen van de bezwaarschriftprocedure veel strikter.<sup>15</sup> Een uitspraak van de Centrale Raad van



Beroep van 11 februari leerde dat de bepalingen van de bezwaarschriftprocedure en met name art. 7:13 Awb ook van toepassing zijn op bijzondere bezwarenprocedures zoals die bijvoorbeeld bestaan bij de totstandkoming van functiewaarderingsbesluiten.<sup>16</sup> De afdoening van de bewaarschriftbehandeling werd door de Afdeling bestuursrechtspraak ook analoog van toepassing geacht op het administratieve beroep. Net als in het geval van de bezwaarschriftbehandeling moet ook in administratief beroep een vervangend besluit worden genomen. Ongegrondverklaring van een beroep en aansluitende terugverwijzing naar het bestuursorgaan dat het primaire besluit nam volstaan niet.<sup>17</sup>

8 Kamerstukken II 1999/2000, 27 024.

9 Groningen/Raadgever, HR 17 december 1999, NJ 2000, 87 m.nt. ARB onder nr. 88; JB 2000, 4 m.nt. FAMS; RAwb 2000, 28 m.a. Schueler; AB 2000, 89 m.nt. PvB.

10 Kamerstukken II 1999/2000, 27 023.

11 Zie HR 26 november 1999, RodW 1999, 184c en ABRs 8 december 1997, Gst. 7076, 7 m.nt. Goorden; Bouwrecht 1998, 6, pag. 519 m.nt. Van Ravels en de recente uitspraak ABRs 29 mei 2000, RAwb 2000, 122 m.a. A.M.L. Jansen.

12 Zie Verslag van de vaste commissie voor Justitie, Kamerstukken II 1999/2000, 27 024, nr. 4, p. 4, en nota n.a.v. Het verslag, nr. 5.

13 CRvB 25 februari 1999, RAwb 1999, nr. 127 m.a.

Voermans en CRvB 25 maart 1999, RAwb 1999, nr. 135.

14 CRvB 18 maart 1999, RAwb 1999, nr. 164 m.a.

Voermans en CRvB 25 februari 1999 RAwb 1999, nr. 160 m.a. Voermans.

15 Zie o.a. ABRs 15 januari 1999 RAwb 1999, 74 m.a. BdW. Zie verder voor de relatie tussen de verplichte bezwaarschriftprocedure en de ontvankelijkheid van het beroep in eerste aanleg ook 'Bestuursrechtelijk beroep in eerste aanleg'.

16 CRvB 11 februari 1999, RAwb 1999, 124,

17 ABRs 15 februari 2000, AB 2000, 170, m.nt. MSV.

### Landelijke uniforme procesregeling

Op 1 oktober 1999 trad de landelijke uniforme procesregeling in werking. In de uniforme procesregeling – een soort beleidsregeling die invulling geeft aan de wijze waarop bestuursrechters de discretionaire procesbevoegdheden uit hoofdstuk 8 van de Awb gebruiken – zijn uniforme streeftermijnen voor de totale duur van de beroepsprocedure bij een rechtbank vastgelegd. De termijnen in de procesregeling betreffen onder andere de termijnen voor het verzenden van ontvangstbevestigingen van beroepschriften, het oproepen van een bestuursorgaan indien de termijn voor het toezenden van de op de zaak betrekking hebbende stukken is verstreken en de termijnen voor repliek en dupliek. De uniforme procesregeling kent een restrictieve benadering voor het gunnen van uitstel en verdaging. Het streven is om met de uniforme procesregeling te waarborgen dat een beroepszaak binnen het bestek van één jaar kan worden behandeld. Het ligt in de lijn der bedoeling de afspraken die in de uniforme procesregeling zijn neergelegd verder uit te breiden.

### Ontvankelijkheid in beroep

Om ontvangen te kunnen worden in beroep zal er sprake moeten zijn van een belanghebbende beroepsgerechtigde en van een beroepbare rechtshandeling, i.e. een besluit, of – nauwkeuriger nog – een beslissing op een bezwaarschrift gegeven. Op de jurisprudentiële ontwikkelingen rondom het besluitbegrip en het belanghebbende-begrip komen we terug in het tweede deel van de kroniek.

Beroepen tegen besluiten waartegen nog Awb-bezwaar of beroep openstaat, zijn onder het stelsel van de Awb in beginsel niet-ontvankelijk. Art. 7:1, eerste lid, Awb maakt het doorlopen van een bezwaarschriftprocedure verplicht, alvorens de bestuursrechter in eerste aanleg kan worden geadieerd. De rechter moet daarom ook niet-ontvankelijke beroepen wegens het ontbreken van een bezwaarschriftenbehandeling o.g.v. art. 6:15 Awb doorsturen naar het bevoegde bestuursorgaan, dat het verder als bezwaarschrift kan afhandelen. De Centrale Raad van Beroep hanteert

dit voorschrift – zoals gezegd – soepel, zelfs zó dat er materieel sprake is van prorogatie.<sup>18</sup> Art. 6:5 stelt een aantal eisen aan het indienen van een bezwaar- of beroepschrift. Wordt daaraan niet voldaan, zelfs niet nadat de indiener de kans heeft gehad het verzuim te herstellen, dan kan dat leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van het beroep. In beginsel zijn bestuursrechters appellanten hier vaak vergaand ter wille door welwillend lacunes in een beroepschrift ‘dicht’ te interpreteren. Al zijn de bestuursrechters soepel, wel moet de identiteit van de indieners van het beroepschrift duidelijk zijn. Een beroepschrift waarbij mede namens niet met name genoemde omwonenden beroep wordt aangekend is – in hun geval – niet-ontvankelijk. Een nagezonden brief kan dit gebrek niet helen.<sup>19</sup> Behoorlijke procesvoering eist dat buiten kijf staat wie de aanlegger van een beroep is.<sup>20</sup> Ook een combinatie van op zich herstelbare gebreken kan tot niet-ontvankelijkheid leiden.<sup>21</sup>

Indien een appellant besluit een eenmaal ingesteld beroep in te trekken, dan is dit in beginsel definitief. Zo'n intrekking kan alleen ongedaan worden gemaakt in geval van dwang, dwaling of bedrog.<sup>22</sup>

### Tijdige indiening beroepschrift

Bij verzending van een bezwaar- of beroepschrift per post geldt de verzendtheorie, bij verzending op andere wijze – zoals per fax – geldt de ontvangsttheorie (art. 6:9, lid 1, Awb). In ABRS 16 mei 2000, *RAwb* 2000, 118 m.a. A.M.L. Jansen was van een te late ontvangst sprake. Het hogerberoepschrift kwam via de fax om 00.01 uur binnen rollen. Dat kon worden aangetoond dat de fax om 23.59 was verzonden, kon niet meer baten.

*Maar pas op.* In beginsel is de datum zoals aangegeven op het poststempel voor een per post verzonden beroepschrift bepalend voor de datum van ontvangst. Maakt een appellant echter gebruik van een frankeermachine met de aanduiding ‘port betaald’, dan komt de daaruit voortvloeiende onmogelijkheid om de ontvangstdatum van het poststempel af te lezen voor risico van de appellant volgens de Afdeling bestuursrechtspraak.<sup>23</sup>

Het bepaalde in het tweede lid van art. 6:9 Awb ‘mits het niet later dan een week na afloop van de termijn is ontvangen’ geldt uit-

18 CRvB 25 februari 1999, *RAwb* 1999, nr 127 m a Voermans en CRvB 25 maart 1999, *RAwb* 1999, nr 135  
19 ABRS 30 maart 1999, *RAwb* 1999, 139 m a Voermans  
20 ABRS 29 april 1999, *RAwb* 1999, 153 m a Voermans  
21 ABRS 13 januari 2000, *AB* 2000, 54  
22 Collège van beroep voor de studiefinanciering 29 decem-  
ber 1998, *RAwb* 1999, nr 121 m a Voermans  
23 ABRS 22 februari 2000, *RAwb* 2000, nr 85 m a  
Voermans



sluitend voor stukken die (tijdig) ter *post* zijn bezorgd. Een beroep op analoge toepassing van dit lid faalde in Rb Roermond 17 mei 1999, *JB* 1999, 181 m.nt. EvdL. In deze zaak was het beroepschrift op de laatste dag van de termijn naar de verkeerde rechtbank gefaxt. De rechtbank faxte vervolgens het geschrift door naar de bevoegde instantie die het beroep één dag na afloop van de termijn ontving. De ontvangsttheorie is bepalend, het stuk was derhalve te laat bij de bevoegde rechter binnengekomen en appellants niet-ontvankelijk.

#### **Intrekking of wijziging van een besluit hangende de bezwaar- of beroepsprocedure**

Een aan een besluit klevend bevoegdheidsgebrek kan hersteld worden door hangende bezwaar of (hoger) beroep een besluit te laten nemen door het bevoegde orgaan. In CRvB 17 juni 1999, *JB* 1999, 205 m.nt. ARN gebeurde dit hangende het hoger beroep. Op grond van 6:18 en 6:19 werd in die fase de bevoegd genomen beslissing op bezwaar inhoudelijk beoordeeld. Voorzichtigheid is echter geboden met het niet-reageren op een nieuw besluit hangende bezwaar of beroep. In CRvB 25 maart 1997, *AB* 1997, 182 m.nt. HB oordeelde de Raad namelijk dat het beroep van appellants tegen een onbevoegd genomen besluit niet geacht kon worden gericht te zijn tegen een door het bevoegd orgaan genomen bekrachtigingsbesluit.

Een te laat ingediend beroepschrift kan toch nog dienst doen als het besluit vervolgens wordt herzien. Het beroep wordt dan medegeacht te zijn gericht tegen het nieuwe besluit. Dat het beroep tegen het oorspronkelijke besluit niet-ontvankelijk was wegens termijnoverschrijding, kan appellants niet worden tegengeworpen.<sup>24</sup>

#### **Onderzoek in de instructiefase en tijdens het onderzoek ter zitting**

Stukken die ingevolge de Wob openbaar zijn, zijn ook voor de wederpartij toegankelijk. Men kan de zaken echter niet omdraaien. Stukken die in het kader van de Wob niet aan de openbaarheid hoeven te worden prijsgegeven, moeten soms toch, op grond van art. 8:29 Awb, worden overgelegd aan de partijen/belanghebbenden. De Wob ziet op de publieke toegang tot informatie, art 8:29 regelt uitsluitend de partijtoegang tot informatie (*ABRS* 26 juli 1999, *JB* 1999, 226).

Als stukken later dan – zoals art. 8:58 Awb voorschrijft – tien dagen voor de zitting worden aangeleverd, kan de rechter deze buiten beschouwing laten. Als deze dag valt op een zaterdag, zon- of feestdag dienen stukken eerder te worden overgelegd, zo volgt art. 1 lid 2 van de Algemene termijnenwet en Rb Zwolle 21 mei 1999, *JB* 1999, 183 m.nt. RJNS. De algemene regel dat de termijn wordt verlengd tot na het weekend en/of na de feestdag, geldt namelijk niet bij termijnen waarbij teruggerkend wordt vanaf een bepaald tijdstip of een bepaalde gebeurtenis.

Om te reageren op een deskundigenverslag krijgen partijen vier weken de tijd, aldus art. 8:74 lid 5 Awb. In CRvB 17 november 1998, *JB* 1999, 17 was het deskundigenrapport door de rechtbank niet aangetekend verzonden. Dat het rapport niet was ontvangen door appellants kwam derhalve niet voor zijn risico. De termijn om te reageren op het verslag ging vervolgens pas lopen na de tweede toezending van het deskundigenrapport. Een reactie op het deskundigenrapport werd binnen de vierweekentermijn, maar na afloop van de termijn genoemd in art. 8:58 Awb ('tot tien dagen voor de zitting') overgelegd. Dit vond de rechtbank te laat en zij retourneerde het stuk naar appellants. De Centrale Raad vond dit echter geen pas geven en vernietigde de aangevallen uitspraak.

<sup>24</sup> CRvB 24 maart 1998, *JB* 1998, 134 m.nt. ARN. Zie verder over deze problematiek: H. Bolt, 'De artikelen 6:18 en volgende van de Algemene wet bestuursrecht', *JB-plus* 2000, p. 26 e.v.

Als een bestuursorgaan zijn beslissing baseert op een deskundigenadvies is het niet altijd voldoende hier een advies van een andere deskundige tegenover te stellen. Eerst moet duidelijk worden gemaakt wat er mis is met het advies, want pas als aan de juistheid van het (eerste) advies wordt getwijfeld, komt het advies van de contradeskundige in beeld (ABRS 11 januari 2000, *JB* 2000, 63 m.nt. Van den Brekel).

### Bewijs

In de vorige kronieken is er reeds op gewezen dat argumenten in een zo vroeg mogelijk stadium naar voren moeten worden gebracht. Ook met de *onderbouwing* van de argumenten moet niet worden gewacht. Deze onderbouwing, veelal bestaande uit bewijsmateriaal, dient in een zo vroeg mogelijk stadium te geschieden. Doet men dit in de bezwaarfase, dan zit men meestal safe. Als het bewijs pas in het beroep bij de rechtbank naar voren wordt gebracht – terwijl dat in de bestuurlijke voorfase reeds had gekund – is dit doorgaans tardief.<sup>25</sup> Dit lijkt slechts uitzondering als het argument niet reeds in bezwaar naar voren hoefde te worden gebracht; dit is het geval bij een beroep op het gelijkheidsbeginsel.<sup>26</sup>

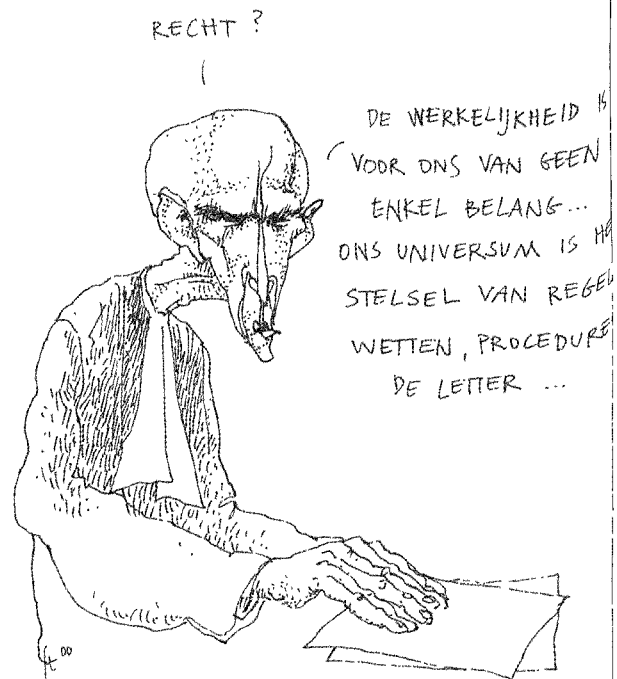
Ook met de bewijsvoering van een beroep op het gelijkheidsbeginsel mag worden gewacht tot het beroep in eerste aanleg.<sup>27</sup> In laatstgenoemde zaak liet de Afdeling nog wel de mogelijkheid *aanvullend* bewijsmateriaal over te leggen in hoger beroep. Dit sluit aan bij de lijn van de CRvB, die op 6 december 1990<sup>28</sup> al overwoog dat een van de doeleinden in hoger beroep is 'partijen de gelegenheid te bieden hun stellingen nader te onderbouwen indien de eerste rechter de feitelijke grondslag daarvan te mager heeft geoordeeld'.

Tot slot zij opgemerkt dat bij het naar voren brengen van argumenten en onderbouwing dit niet alleen in de juiste fase van het geding gebeurt, maar ook dat binnen die fase zo tijdig mogelijk gehandeld wordt. De goede procesorde brengt mee dat dit vaak niet meer kan op de zitting. Men doet er dus goed aan de argumenten en de bijbehorende onderbou-

wing reeds bij het bezwaarschrift (voor het gelijkheidsbeginsel: beroepschrift) naar voren te brengen.

### Hoger beroep

Op grond van art. 8:69 Awb doet de bestuursrechter in eerste aanleg uitspraak op grond van het beroepschrift, de overgelegde stukken, het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting. Daarbij dient de bestuursrechter ambtshalve de rechtsgronden aan te vullen en kan hij de feiten aanvullen. Deze bepaling heeft de afgelopen jaren al voor flinke beroering gezorgd, zeker waar het de positie van het hoger beroep in bestuursrechtelijke zaken betrof. Hoe dient de bestuursrechter in hoger beroep een geschil te beoordelen en hoever moet de bestuursrechter dan gaan bij de toepassing van art. 8:69 Awb dat ook voor het hoger beroep geldt?



In feite zijn er twee verschillende tradities. Die van de Centrale Raad van Beroep, optredend als hogerberoepsrechter, met name in socialeverzekeringszaken, en die van de Afdeling bestuursrechtspraak. Dat verschil spitst zich dan met name toe op de vraag in hoeverre de rechter in hoger bereid is zelfstan-

25 ABRS 28 juni 1999, *AB* 1999, 360 m.nt. MSV, *JB* 1999, 197 m.nt. R.J.N.S., *Ae* 2000, p. 61-69 m.nt. Damen, *RAwb* 2000, 89 m.a. BdW en Embregts en ABRS 11 april 2000, *RAwb* 2000, 111 m.a. Embregts.

26 ABRS 15 mei 1997, *RAwb* 1997, nr. 155 m.a. P.A. Willemsen, *JB* 1997, 154 m.nt. RJGHS; ABRS 9 juli 1998, *AB* 1998, 383 m.nt. J. Struiksma.

27 ABRS 11 april 2000, *RAwb* 2000, 115 m.a. Embregts.

28 *TAR* 1991, 36.

dig de feiten en gronden aan te vullen buiten datgene wat in het hogerberoepschrift wordt aangevoerd. Tot voor kort ging de Centrale Raad van Beroep bijvoorbeeld erg ver in het aanvullen van de rechtsgronden, zozeer zelfs dat het materieel neerkwam op het – zelfs in appèl – uitvoeren van een eigen feitenonderzoek. In arbeidsongeschiktheidszaken hanteerde de Centrale Raad tot voor kort de regel dat ook in hoger beroep een integrale beoordeling van het besluit en het daarmee samenhangende besluit uitgevoerd werd, tenzij appelland uitdrukkelijk van de rechter verlangde dat de beoordeling beperkt bleef tot één kant van de zaak.<sup>29</sup> De Centrale Raad treedt hier dus actief op, ook in hoger beroep, en beoordeelt als het ware de gehele zaak opnieuw, dit om recht te doen aan het – in het bestuursprocesrecht belangrijke – beginsel van de ongelijkheidscompensatie.

Aan de andere kant van het spectrum treffen we de benadering van de Afdeling bestuursrechtspraak rechtsprekend in hoger beroep die ervan uitgaat dat de rechter in zijn beoordeling in hoger beroep wordt beperkt door de gronden die door de appelland zijn ingebracht tegen de uitspraak van de bestuursrechter in eerste aanleg.<sup>30</sup> De ambtshalve verplichte aanvulling van rechtsgronden, zoals voorzien door art. 8:69, wordt in deze benadering strikt voorbehouden aan de rechtsgronden die in rechtstreekse relatie staan tot de door de appelland aangevoerde gronden.

Wat niet door de partijen in hoger beroep wordt aangevoerd blijft – indien het niet de toepassing van bepalingen van ‘openbare orde’ geldt – buiten beschouwing.

Van verschillende kanten is op deze reductie van de omvang van het bestuursrechtelijke hoger beroep kritiek geïfend. Damen heeft dit wel gekwalificeerd als de argumentatieve fuik.<sup>31</sup> Ook de Centrale Raad lijkt de laatste tijd in een aantal zaken in het hoger beroep meer fuikwerking te laten gelden. Het leerstuk over de omvang van het hoger beroep en de slagschaduw die de toepassing van 8:69 Awb vooruitwerpt op de toepassing van art. 8:69 – ook in eerste aanleg – wordt op dit ogenblik in opdracht van het ministerie van Justitie door een samenwerkingsverband van universiteiten (Utrecht, Maastricht en Tilburg) onderzocht.<sup>32</sup>

Het object van het hoger beroep is de uitspraak van de rechter in eerste aanleg. Ook overwegingen ten overvloede van de rechter in eerste aanleg zijn beroepbaar in hoger beroep.<sup>33</sup> De Centrale Raad is soms erg creatief bij het vinden van methoden om te voorkomen dat het geschil in hoger beroep te sterk – ten nadele van de zwakkere partij – wordt gereduceerd. Zie bijvoorbeeld CRvB 21 oktober 1999, JB 1999, 305, waarin op grond van een sterke verwevenheid tussen de opgelegde sanctie en het daaraan ten grondslag gelegde plichtsverzuim, ofschoon alleen het bestuursorgaan in appèl was gegaan, de CRvB zich ook bevoegd achtte te toetsen of terecht plichtsverzuim aanwezig was te achten.

Het bestuursprocesrecht kent geen incidenteel appèl. Dat wordt wel eens gemist, zo blijkt ook uit de uitspraak van de ABRS van 6 januari 2000. In dat geval kreeg een appelland (partij A) gedeeltelijk gelijk op de door hem aangevoerde gronden, maar wel met het gevolg dat het gehele besluit werd vernietigd. Het voor partij A gunstige dictum gaf deze aanleiding niet in appèl te komen – ook al was hij het wellicht strikt genomen niet met het hele dictum eens (hij werd namelijk slechts gedeeltelijk in het gelijk gesteld). Het probleem ontstaat als de wederpartij (B) die zich niet in de uitspraak kan vinden wel in appèl gaat. Vervolgens wordt B's appèl – dat zich materieel mede richt tegen de partiele gegrondverklaring van A's oorspronkelijk aan-

gevoerde gronden – op zijn beurt gegrond geacht. Vanwege het ontbreken van incidenteel appèl in het bestuursrecht wordt A hiermee op onaantvaardbare wijze voor voldongen feiten geplaatst. Om dat te voorkomen heeft de ABRS toch aanvaard dat de oorspronkelijke appelland (partij A) ook de rest van de uitspraak aan de orde kan stellen maar enkel na vernietiging van de uitspraak en de zaak in plaats van de rechtbank beoordeleld.<sup>34</sup>

### Uitspraakbevoegdheden rechter

Zoals bekend kan de bestuursrechter een besluit vernietigen indien het beroep gegrond wordt verklaard. En vernietiging van een besluit impliceert vernietiging van de rechtsgevolgen daarvan met terugwerkende kracht. Problemen kunnen zich voordoen, waarbij berucht is de worsteling van de ABRS met art. 28, lid 8, WRO: zodra een bestemmingsplan is goedgekeurd treedt het voorlopig in werking. Het is dan nog niet onherroepelijk maar geeft wel het toetsingskader voor bouwvergunningen. Wat nu wanneer de ABRS de goedkeuring vernietigt? Wordt ervan uitgegaan dat de bouwvergunning rechtens onaanvaardbaar is, dan heeft vernietiging geen gevolgen, aangezien de vergunning geen rechtsgevolg is van het nieuwe bestemmingsplan. Wat als de vergunning onder de rechter is? Terugwerkende kracht, het normale regime, zou betekenen dat het nieuwe bestemmingsplan nimmer in werking is getreden. De ABRS concludeert anders: het peilmoment ligt bij de beslissing op bezwaar van de bouwvergunning. Een relativering van, ja, uitzondering op de regel van terugwerkende kracht.<sup>35</sup>

De belangrijkste ontwikkeling in het bestuurlijk schadevergoedingsrecht is gekomen van de burgerlijk rechter.

### Rechtsingang

In de eerdere kronieken is beschreven dat langs verschillende wegen vergoeding kan worden gevorderd van schade die is veroorzaakt door een onrechtmatig besluit; op basis van art. 8:73 Awb in een beroep tegen dat besluit; via een verzoek om een zogenaamd zelfstandig – of zuiver – schadebesluit, of door middel van een vordering uit onrechtmatig

29 Meestal de medische kant, zie CRvB 18 december 1998, JB 1999/18, m nr Schlossels

30 Zie bijvoorbeeld ABRS 13 juli 1999 JB 1999/200, m nr AMS.

31 L J A Damen, 'Rechtsvoiming door de bestuursrechter onder de Awb', in *Vijfjaar JB en Awb*, Den Haag 1999, p 27 e.v.

32 Voor een buitengewoon systematische behandeling van de jurisprudentie en de opvattingen op dit moment verwijzen we naar R J N Schlossels, 'Tussen finaliteit en fuik', in: M A Heldeweg e a (red.), *Uit de school geklapt*, opstellen uit Maastricht, Den Haag 1999, p. 1-26 en ook M F J M. de Werd, 'Ambtshalve aanvulling van rechtsgronden door de bestuursrechter', *NJB* 1998, p 687 e v

33 Vgl o a ABRS 23 maart 2000, AB 2000, 231 m nr MSV

34 ABRS 6 januari 2000, JB 2000, 25

35 ABRS 21 december 1999, *RAwb* 2000, 100 m a BdeW

daad bij de burgerlijk rechter. In die eerdere kronieken is gewaarschuwd voor het risico dat de keuze voor de verkeerde weg, de vordering kan doen stranden op niet-ontvankelijkheid. Inmiddels heeft de Hoge Raad op dit punt een voor de eiser geruststellend standpunt ingenomen.

In het in deze kroniek eerder genoemde arrest van 17 december 1999<sup>36</sup> zag de Hoge Raad zich geplaatst voor beantwoording van de vraag of 'een burger die geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen een [...] zuiver schadebesluit waarbij is geweigerd vergoeding toe te kennen voor beweerdelijk door een onrechtmatig besluit veroorzaakte schade, door de burgerlijk rechter niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, indien hij diezelfde schadevergoeding vervolgens vordert in een civiele procedure'. De Hoge Raad beantwoordt deze vraag ontkenkend, overwegende dat 'het de bedoeling van de wetgever is geweest [...] om bij gegrondbevinding van het beroep aan een partij de keuze te laten in een bestuursrechtelijke procedure schadevergoeding te verzocken dan wel zich te dier zake tot de burgerlijk rechter te wenden. Het zou niet met deze keuzevrijheid stroken om voor een partij die zich tot een bestuursorgaan heeft gewend ten einde schadevergoeding te verkrijgen en die in reactie op dat verzoek een voor bezwaar en beroep vatbaar zuiver schadebesluit heeft verkregen [...] de toegang tot de burgerlijk rechter te blokkeren.'

De grote onzekerheden die uit de jurisprudentiële ontwikkelingen waren voortgevloeid, worden door de Hoge Raad niet op de

rechtzoekende afgewenteld. Hij geeft de burger in bestuursrechtelijke schadevergoedingszaken de keuze tussen de bestuursrechter en de burgerlijk rechter.

### Toewijsbaarheid

In hoeverre is de aanwezigheid van een zelfstandig schadebesluit van invloed op de toewijsbaarheid van een andere vordering tot schadevergoeding? In een socialezekerheidszaak heeft de Centrale Raad van Beroep een vordering op basis van art. 8:73 Awb afgewezen voorzover ter zake van de desbetreffende schade inmiddels een zelfstandig schadebesluit was genomen dat onaantastbaar was geworden omdat tegen de ongegrondverklaring van een ingediend bezwaarschrift geen beroep was ingesteld 'reeds omdat een positieve beslissing op dat punt afbreuk zou doen aan het gegeven dat ten aanzien van het verzoek om deze schadeposten te vergoeden een rechtens onaantastbaar geworden zogeheten zuiver schadebesluit voorligt'.<sup>37</sup>

Ook op dit punt komt de 17-december-jurisprudentie van de Hoge Raad de eiser tegemoet. De Hoge Raad komt tot de slotsom 'dat een uitzondering op het beginsel van formele rechtskracht voor zuivere schadebesluiten [...] moet worden aanvaard in dier voege dat ook indien bij zulk een besluit afwijzend is beslist op een op onrechtmatig besluit gegrond verzoek tot schadevergoeding, de eiser niet op grond daarvan door de burgerlijk rechter niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in een op dezelfde grondslag ingestelde vordering tot vergoeding van schade. Heeft de bestuursrechter [...] evenwel eenmaal het beroep tegen een schadebesluit als hier bedoeld ongegrond verklaard [...] dan zal de eiser door de burgerlijk rechter niet-ontvankelijk verklaard dienen te worden.'

Opmerkelijk is dat de Hoge Raad redeneringen over ontvankelijkheid en formele rechtskracht vermengt. Ontvankelijkheid is een vraag die de rechtsingang betreft.

Formele rechtskracht betreft de toewijsbaarheid van de vordering. Het is echter onmiskenbaar de bedoeling van de Hoge Raad dat een vordering tot schadevergoeding niettegenstaande de aanwezigheid van een zelfstandig schadebesluit door de burgerlijk rechter kan worden ontvangen en – indien daarvoor gronden zijn – toegewezen.

### Kosten van rechtsbijstand in de voorprocedure

Een bijzondere vorm van schade betreft de kosten van rechtsbijstand. Het bestuursprocesrecht kent in art. 8:75 Awb en het daarop gebaseerde Besluit proceskosten bestuursrecht een forfaitaire regeling inzake vergoeding van kosten die zijn gemaakt in beroep bij de bestuursrechter.

Art. 8:75 Awb heeft echter geen betrekking op vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in de bestuurlijke voorprocedure (bezwaar of administratief beroep). Het was de bedoeling van de Awb-wetgever dat vergoeding van deze kosten niet of slechts bij uitzondering plaats zou vinden.<sup>38</sup> In het nader rapport<sup>39</sup> wordt zelfs een ingrijpen door de wetgever boven de markt gehangen: 'Indien zou blijken dat de administratieve rechter of de burgerlijk rechter anders dan wij verwachten in de regel een vergoeding van kosten van rechtsbijstand, gemaakt in een bestuurlijke voorprocedure, zou toewijzen, is er aanleiding te bezien of deze kosten eveneens onder bereik van de regeling van de proceskostenvergoeding moeten worden gebracht om aldus tot een wettelijke begrenzing daarvan te komen.'

De bestuursrechters oordelen, geheel in deze lijn, dat kosten van rechtsbijstand in de voorprocedure slechts voor vergoeding in aanmerking komen in geval van gekwalificeerde onrechtmatigheid.<sup>40</sup> Zo niet de Hoge Raad. In een arrest van 20 februari 1998<sup>41</sup> heeft hij uitdrukkelijk de pre-Awb-lijn voortgezet van het klassieke Velsen-De Waard-arrest.<sup>42</sup> Deze lijn houdt in dat de kosten van rechtsbijstand in de voorprocedure worden gerekend tot de schade die door een onrechtmatig besluit is veroorzaakt, en – voorzover het inroepen van rechtsbijstand redelijk was en de kosten redelijk zijn – integraal voor vergoeding in aanmerking komen.

Blijkens het eerder genoemde arrest in de zaak-Raatgever/Groningen gaat de burgerlijk rechter er nog steeds van uit dat kosten van rechtsbijstand in de bestuurlijke voorprocedure die aan deze dubbele redelijkheidstoetsing voldoen, volledig voor vergoeding in aanmerking komen.

Naar het zich laat aanzien zal deze situatie niet van lange duur zijn. Inmiddels is een wijziging van de Awb in voorbereiding genomen

36 JB 2000, 4 m.nt. FAMS, Raatgever/Groningen.

37 CRvB 12 november 1996, JB 1997, 10

38 Zie bijvoorbeeld de nota naar aanleiding van het eindverslag; PG Awb II, p. 491 r.k. en de bijdrage van de regeringscommissaris aan het debat in de Tweede Kamer; PG Awb II, p. 498.

39 PG Awb II p. 484 r.k.

40 'Tegen beter weten in', CRvB 24 januari 1995, JB 1995, 47 m.nt. ABJH/ELB; ABRS 12 december 1996, JB 1997, 83.

41 JB 1998, 73 m.nt. HJS 'Pink Art'.

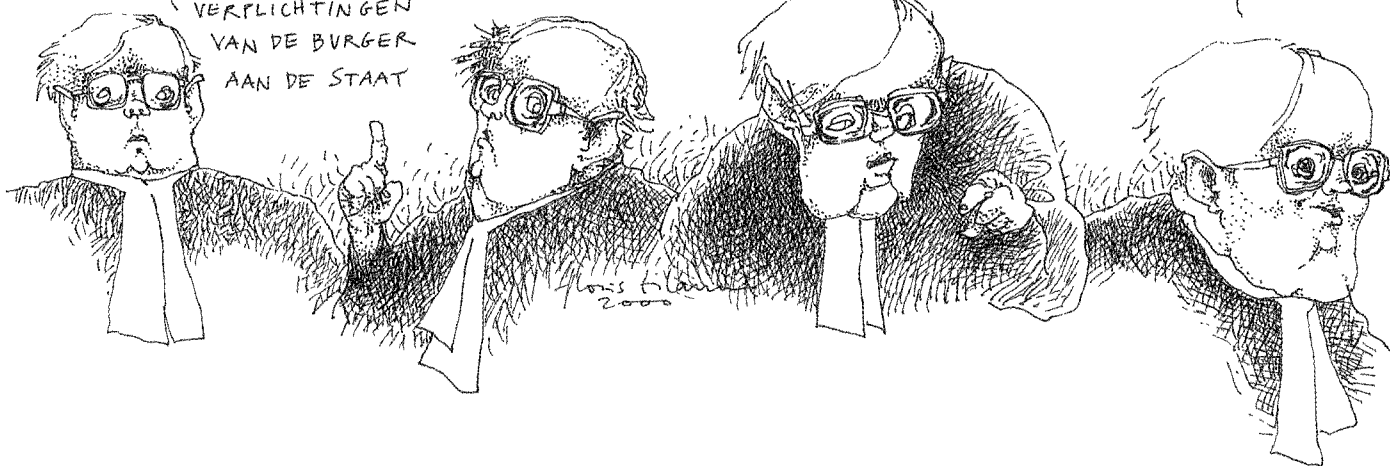
42 HR 17 november 1989, AB 1990, 81 m.nt. G.P. Kleijn, NJ 1990, 746 m.nt. JBMV.

ER ZIJN  
FINANCIËLE  
VERPLICHTINGEN  
VAN DE BURGER  
AAN DE STAAT

EN DE BURGER  
HEEFT ZICH TE  
GEDRAGEN....

EN DE STAAT ANDERZIJDS  
MANIFESTEERT ZICH DOOR HAAR  
AMBTENAREN...

EN DAT ZIJN  
OOK BURGERS....



waarbij de jurisprudentie van de bestuursrechters wordt gecodificeerd.<sup>43</sup> In dit wetsvoorstel Kosten bestuurlijke voorprocedures worden de kosten van de bestuurlijke voorprocedure (in de praktijk gaat het vooral om kosten van rechtsbijstand)<sup>44</sup> uitsluitend vergoed indien het bestreden besluit onrechtmatig blijkt en het bestuursorgaan in ernstige mate onzorgvuldig heeft gehandeld (het nieuwe art. 7:15, tweede en derde lid, Awb jo. 7:28, tweede en derde lid, Awb). De vergoeding kan ook alleen worden toegekend op verzoek van een belanghebbende (het nieuwe art. 7:13, tweede lid, Awb jo. 7:28, tweede lid, Awb). Het verzoek tot vergoeding van de kosten moet worden gedaan voordat het bestuursorgaan op het bezwaar of administratieve beroep heeft beslist. Het bestuursorgaan beslist op het verzoek bij de beslissing op het bezwaar of het beroep (het nieuwe art. 7:13, derde lid, Awb jo. 7:28, derde lid, Awb). Een probleem hierbij is wel dat, omdat de beslissing op het verzoek op kostenvergoeding kan worden aangehouden terwijl inhoudelijk al wel op de inhoudelijke bezwaren wordt beslist, beslissing op bezwaar en de beslissing op het ver-

zoek om kostenvergoeding met elkaar uit de pas kunnen gaan lopen. Dat wordt bijvoorbeeld ingewikkeld indien op basis van de beslissing op bezwaar een beroep bij de rechtbank wordt ingesteld terwijl er nog geen beslissing is op het verzoek om kostenvergoeding.<sup>45</sup>

Praktisch gesproken betekent dit dat diegenen die de afgelopen vijf jaar (civiele verjaringstermijn) succes hebben geboekt in een bestuursrechtelijke procedure (gegrond bezwaar of beroep) gedurende een betrekkelijk korte termijn (namelijk totdat de Awb zal zijn gewijzigd) de mogelijkheid hebben bij de burgerlijk rechter een veroordeling van de overheid 'op te halen' tot vergoeding van de volledige kosten van rechtsbijstand in de voorprocedure. Desgewenst kan eerst een zelfstandig schadebesluit worden gevraagd. Eventueel kan tegen een afwijzend besluit nog bezwaar worden gemaakt, maar vervolgens is het zaak over te stappen naar de civielrechtelijke procedure omdat de burgerlijk rechter de vordering vrijwel zeker zal toewijzen en de bestuursrechter hoogstwaarschijnlijk niet. ■

43 Wetsvoorstel kosten bestuurlijke voorprocedures, *Kamerstukken II 1997/98*, 25 600 VI, nr. 46.

44 In dit verband wordt voor die gevallen waarin op basis van de Wet op de rechtsbijstand juridische bijstand is verleend ook art. 57b van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing verklaard in het wetsvoorstel.

45 Zie M.A.J. Leenders, 'Het wetsvoorstel inzake kosten bestuurlijke voorprocedures en de beslistetermijn in bezwaar en beroep', *NJB*, 7 april 2000, p. 760-761.