



**Universiteit
Leiden**
The Netherlands

Bestuursrechtelijk beroep onder de loep
Voermans, W.J.M.

Citation

Voermans, W. J. M. (2001). Bestuursrechtelijk beroep onder de loep.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3699>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3699>

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

Bestuursrechtelijk hoger beroep onder de loep

dr. W.J.M. Voermans¹

1. Bestuursrecht in beweging

Het Nederlandse bestuursrecht lijkt de afgelopen tien jaar werkelijk in alles op de enorme bouwput die de Haagse binnenstad in de buurt van het station ontoegankelijk maakt. De herzieningsoperaties tuimelen over elkaar heen. Zo zijn we nog steeds bezig met de codificatie, uniformering en vernieuwing van het algemene gedeelte van het bestuursrecht in de Algemene wet bestuursrecht (verder ook te noemen: Awb), zitten we midden in een ingrijpende reorganisatie van de rechterlijke organisatie en wordt ook het bestuursprocesrecht steeds verder uitontwikkeld en herijkt. Al die operaties trekken een grote wissel op de praktijk van de bestuursrechtelijke rechtspleging. Al is het veranderings-vermogen van die bestuursrechtelijke rechtspraktijk opmerkelijk groot gebleken, kritische geluiden bleven niet uit. Zo klaagden onder andere bestuurders al over de kwalijke gevolgen van de 'juridisering' die de Algemene wet bestuursrecht met zich meebracht, maakten met name bestuursrechters uit de hoek van het vreemdelingenrecht zich zorgen over de werkdruk en is er nog steeds een vurig debat over de vraag hoe het bestuursrechtelijke hoger beroep er uiteindelijk uit moet zien. Temidden van al die bestuursrechtelijke bouwwerkzaamheden valt het niet mee om steeds op een adequate manier rekening te houden met problemen en kritiek die ten gevolge van die nieuwe wetgeving uit verschillende hoeken naar voren komt. Een goede regie is daarbij van het grootste belang. Bij de verschillende wetgevingsprojecten die het bestuursrecht raken bestaat die regie uit het verschijnen van de tranches en fasen. Het bestuursrechtelijke gebouw wordt fase voor fase opgetrokken, waarbij het de bedoeling is dat per fase geleerd wordt van de ervaringen die werden opgedaan in eerdere fasen. Die opzet betekent ook dat per fase of tranche die in werking treedt na enige tijd onderzoek wordt uitgevoerd en dat de resultaten worden gebruikt om te zien of aanpassingen in de wetgeving of nieuwe strategieën nodig zijn. In veel gevallen werd dergelijk onderzoek uitbesteed aan universiteiten en

¹ Wim Voermans is universitair hoofddocent wetgevingsvraagstukken bij de Vakgroep staatsrecht en bestuursrecht van de Katholieke Universiteit Brabant.

onderzoeksinstituten, waarvan een substantieel aantal van die onderzoeken (mede) door het Centrum voor procesrecht van de Tilburgse juridische faculteit is uitgevoerd.² Een van de meest recente projecten in dat verband is het in 2001 afgeronde evaluatieonderzoek naar de werking van het bestuursrechtelijke hoger beroepsrecht onder de Algemene wet bestuursrecht, waaraan deze bijdrage is gewijd.³

2. Het interim-karakter van het bestuursrechtelijke hoger beroep

Voor de grote wijzigingen in het bestuursrecht was de bestuursrechtspraak in hoge mate gespecialiseerd en verbrokkeld. Zo was ambtenarenrechtspraak opgedragen aan gespecialiseerde ambtenarengerechten, met mogelijk hoger beroep op de Centrale Raad van Beroep, sociale verzekeringsrechtspraak aan raden van beroep met - eveneens - de mogelijkheid van hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep, belastingrechtspraak werd behartigd door gespecialiseerde kamers in rechtbanken en - in hoger beroep - hoven (met mogelijke cassatie bij de belastingkamer van de Hoge Raad), voor bepaalde sociaal-economische aangelegenheden moest men - vaak in eerste en enige instantie - terecht bij het College van beroep voor het bedrijfsleven, en bij de Afdeling rechtspraak konden rechtzoekende burgers op grond van de Wet Arob terecht voor veel van de niet voor gespecialiseerde

² Met medewerking van het Centrum voor wetgevingsvraagstukken en het Centrum voor procesrecht van de Tilburgse juridische faculteit zijn de afgelopen jaren verschillende evaluatie-onderzoeken uitgevoerd naar de werking en ervaringen van onderdelen van de Herziening van de rechterlijke organisatie, het nieuwe bestuursrecht en het nieuwe bestuursprocesrecht. De meest omvangrijke onderzoeksprojecten betroffen de evaluatie van de eerste fase van de Herziening van de rechterlijke organisatie (P. Albers, W. Voermans en B.W.N. de Waard, *Geïntegreerde rechtbanken*, (deel 1 en 2), evaluatierapporten herziening rechterlijke organisatie in opdracht van het Ministerie van Justitie (onderdeel 2), IVA, Tilburg 1994.), de evaluatie van het bestuursprocesrecht van hoofdstuk 8 van de Algemene wet bestuursrecht (J.B.J.M. ten Berge, B.W.N. de Waard, R.J.G.M. Widdershoven, A.J. Bok, P. Albers, P.M. Langbroek, A.R. Neerhof en W.J.M. Voermans, *Ervaringen met de Algemene wet bestuursrecht; Het bestuursprocesrecht*, Deventer 1996), onderzoeken naar bestuurslasten ten gevolge van de Algemene wet bestuursrecht (P. Albers, W. Voermans en B.W.N. de Waard, *Bestuurslasten en -baten van de Algemene wet bestuursrecht in personeelsaangelegenheden van het rijk*, rapport van een onderzoek uitgevoerd in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, Tilburg 1997), de positie van de Raad voor de rechtspraak (W. Voermans, P. Albers, *Verantwoordelijkheid voor de rechtspleging*; een rechtsvergelijkend onderzoek naar de positie van raden voor de rechtspraak in landen van de Europese Unie, onderzoek in opdracht van het Ministerie van Justitie, Den Haag/Tilburg 1999).

³ A.J. Bok, J.B.J.M. ten Berge, R.J. Schlössels, F.M. Stroink, B.W.N. de Waard, R.J.G.M. Widdershoven, W. Voermans, P. Willemse, *Het bestuursrechtelijke hoger beroep*, Maastricht/Utrecht/Tilburg 2001.

rechtspraak gereserveerde bestuursrechtelijke geschillen. In 1994 werd aan dit sterk verbrokkelde stelsel een eind gemaakt door de inwerkingtreding van de eerste tranche van de herziening van de rechterlijke organisatie en de eerste tranches van de Algemene wet bestuursrecht. Door de eerste fase van de herziening rechterlijke organisatie werd de bestuursrechtspraak in eerste aanleg geconcentreerd bij de rechtbanken. De gelijktijdig in werking getreden tranches van de Algemene wet bestuursrecht voorzagen, met name in hoofdstuk 8 van die wet, in nieuw bestuursprocesrecht. Vanzelfsprekend hadden deze wijzigingen ook betekenis voor het bestuursrechtelijke hoger beroepsrecht. Dat werd - in het kielzog van het nieuwe bestuursprocesrecht van de Algemene wet bestuursrecht - gemoderniseerd door de aanpassing van de bestuursrechtelijke hoger beroepswetten zoals de Beroepswet, de Wet op de Raad van State en de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie. De organisatie van de appèlrechtspraak werd vooralsnog grotendeels ongemoeid gelaten. Als voorlopige inrichting van de bestuursrechtspraak werd in 1994 gekozen voor het uitgangspunt van rechtspraak in twee instanties, zij het dat hierop wel uitzonderingen zijn gemaakt.⁴ Het hoger beroep werd hoofdzakelijk verdeeld over twee appèlcolleges, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de Centrale Raad van Beroep, zonder dat is voorzien in een institutionele voorziening voor de rechtseenheid. Vanaf 1998 treedt ook het College van Beroep voor het bedrijfsleven als appèlrechter op ten aanzien van de besluiten in een aantal sociaal-economische wetten. De definitieve besluitvorming over de inrichting van het bestuursrechtelijk hoger beroep werd echter vooruitgeschoven naar de derde fase van de herziening van de rechterlijke organisatie. In feite hebben we daarom op het ogenblik te maken met 'interim-bestuursrechtelijk hoger beroep', want een aantal essentiële en principiële vraagstukken over de uiteindelijke inrichting van het bestuursrechtelijke hoger beroep is nog niet geregeld. Zo moet er nog nadere besluitvorming plaatsvinden omtrent rechtspraak in één, dan wel in twee instanties, want al werd in de eerste fase van de herziening van de rechterlijke organisatie voorlopig besloten tot rechtspraak in twee instanties, op een aantal terreinen⁵ werd de historisch gegroeide situatie van rechtspraak in één instantie in stand gelaten. Ook over de uiteindelijke vormgeving van het hoger beroep in bestuursrechtelijke zaken moet nog worden besloten: dient de spreiding van het bestuursrechtelijk appèl over diverse colleges te worden gehandhaafd of is er reden voor concentratie bij één college of zelfs integratie van het appèl binnen de gewone rechterlijke macht? Een laatste onopgeloste kwestie is welke voorzieningen er moeten komen, zowel binnen het bestuursrecht als tussen het bestuursrecht en andere rechtsgebieden. Voorlopig ziet het er naar uit dat deze kwesties niet meer zullen worden opgelost tijdens deze kabinetsperiode.⁶ Een van de redenen voor het huidige kabi-

⁴ Zie *Kamerstukken II* 1991/92, 21967.

⁵ Bijvoorbeeld het milieurecht.

⁶ Zie de Contourennota modernisering rechterlijke organisatie, *Kamerstukken II* 2000-2001, 26352, nr. 31.

net om nog even af te wachten was onder andere dat men eerst meer inzicht wilde hebben in de ervaringen die zijn opgedaan met het (interim) hoger beroepsrecht onder de Algemene wet bestuursrecht. Dat onderzoek werd in 2000 aanbesteed bij een onderzoeksconsortium van de universiteiten van Maastricht, Tilburg en Utrecht.

3. Onderzoek naar de ervaringen met hoger beroepsrecht onder de Algemene wet bestuursrecht

Het bestuursrechtelijke hoger beroepsrecht ligt ingeklemd tussen de operatie tot herziening van de rechterlijke organisatie en de tranchegewijze totstandbrenging van de Algemene wet bestuursrecht. In beide operaties stonden de wetgever verschillende doelen voor ogen. Dat maakt onderzoek naar de vraag wat er van die bedoelingen terecht is gekomen lastig, zeker als men bedenkt dat veel van de gekozen oplossingen een voorlopig karakter dragen. Een extra complicatie is dat die doelen en motieven van de wetgever met de voorlopige inrichting van het hoger beroep ook vaak weer afhankelijk zijn van doelen die in andere wetgevingsoperaties worden nagestreefd. Om toch op een vruchtbare wijze de ervaringen met het hoger beroep onder de Algemene wet bestuursrecht te kunnen onderzoeken is er in dit onderzoek voor gekozen die heterogene en complexe doelen van de wetgever in samengevatte vorm in een centrale tweeledige probleemstelling van het onderzoek terug te doen keren. In het onderzoek zijn als uitvloeisel daarvan de volgende twee centrale vragen aan de orde gesteld:

In hoeverre heeft het stelsel van rechtspraak in twee instanties, conform de bedoelingen van de wetgever, bijgedragen aan de kwaliteit van de bestuursrecht-spraak?

Werkt het bestuursprocesrecht van hoofdstuk 8 van de Algemene wet bestuursrecht goed in het bestuursrechtelijke hoger beroep, doen zich knelpunten voor en wat zou eventueel kunnen worden verbeterd?

Deze hoofdvragen zijn - na een eerste oriëntatie - gedurende het onderzoek geoperationaliseerd in concrete onderzoeksvragen die met name zien op bepaalde onderdelen van het bestuursrechtelijke appèl. Zo hebben we met name gekeken naar de *kwaliteit* van het hoger beroepsrecht door het te relateren aan de functies die het vervult. Verder hebben we gekeken hoe hoger beroepsrechters omgaan met de bepaling van de *omvang* van het geding, wat in hun ogen als *object* van het hoger beroep moet worden aangemerkt en hoe wordt omgegaan met de *omvang* van het hoger beroep als zodanig. In hoeverre zijn bijvoorbeeld de wensen van de aanlegger bepalend voor de omvang van het hoger beroep, in hoeverre kan de verweerder in hoger beroep nog eigen punten inbrengen en in hoeverre is de hoger-beroepsrechter actief - in de zin dat hij ambtshalve activiteiten verricht - of juist lijdzaam? Een laatste vraag in verband met de omvang van het geding is in hoeverre partijen nog nieuwe gronden - dat zijn grieven die nog niet naar voren zijn gebracht in

bezwaar of beroep in eerste aanleg - en nieuwe argumenten (bewijs) voor gronden in appèl kunnen aanvoeren. Een aparte vraag daarbij is of geïntimeerde (zo heet in het bestuursrecht de verweerder in appèl) door het inbrengen van 'eigen' gronden in het appèl daarmee ook op zijn beurt de omvang van het hoger beroep kan uitbreiden en of de werking van artikel 6:18 Awb (intrekking of wijziging van een besluit hangende een bestuursrechtelijk geding) ook effect kan hebben voor de omvang van het geding in hoger beroep. Een laatste vraag die we ons hebben gesteld betreft de ervaringen die zijn opgedaan met de wijze van afdoening en motivering door appèlrechters.

Onderzoeksmethode

Om een zo goed mogelijk inzicht te krijgen in het functioneren van het hoger beroepsrecht onder de Algemene wet bestuursrecht is gebruik gemaakt van een brede, gecombineerde onderzoeksmethode. Zo is er literatuur- en (omvangrijk) jurisprudentie-onderzoek uitgevoerd. Dat jurisprudentie-onderzoek is grotendeels uitgevoerd in openbare en gepubliceerde bronnen, maar in enkele gevallen is ook geput uit de (niet gepubliceerde) jurisprudentieverzamelingen van hoger beroepsrechten. Naast het literatuur- en jurisprudentie-onderzoek zijn er ook verschillende interviewrondes gehouden. Vanzelfsprekend zijn daarbij de appèlcolleges zelf bezocht en is daar met hoger beroepsrechters gesproken, maar ook is er gesproken met cliënten van de appèlrechtspraak (burgers en bestuursorganen) en bestuursrechters die rechtspreken in eerste aanleg. Naast literatuurstudie, jurisprudentie-analyse en interviews is, ter completering van het beeld, ook een dossierstudie uitgevoerd. Die dossierstudie bestond er in dat bij de appèlcolleges a-select circa tachtig zaakdossiers zijn bestudeerd, verdeeld over de verschillende terreinen van rechtspraak van het betreffende college. De dossierstudie strekte er vooral toe om vergelijkingsmateriaal te krijgen voor de bevindingen die uit de literatuurstudie, jurisprudentie-analyse en interviews naar voren kwamen. Vanwege de brede opzet en de rijkdom van het te bestuderen materiaal heeft het totale onderzoek een periode beslagen van circa achttien maanden. De resultaten van het onderzoek werden onlangs aangeboden aan de Minister van Justitie en zullen binnenkort ook in boekvorm worden gepubliceerd.

4. Enkele opmerkelijke uitkomsten van het onderzoek

In deze bijdrage kunnen niet alle uitkomsten van het onderzoek in detail aan de orde worden gesteld. Ik zal hier slechts volstaan met een weergave van enkele van de belangrijkste uitkomsten in samengevatte vorm.⁷

⁷ De beweringen die worden gedaan over lijnen die te onderkennen zijn in de jurisprudentie worden hier - op een enkele uitzondering na - korthedshalve steeds zonder vermelding van de uitspraken waarop ze berusten weergegeven. Degenen die

4.1 Kwaliteit gerelateerd aan functies van het hoger beroep

Om iets te kunnen zeggen over of om te onderzoeken of het hoger beroepsrecht in kwalitatieve zin beantwoordt aan de doelen die de wetgever daarbij voor ogen had, is het van belang te weten welke functies de wetgever heeft toegedacht aan het bestuursrechtelijke hoger beroep. Kort samengevat komen de kwaliteitsdoelen van de wetgever op dit punt neer op - wat ook wel wordt genoemd - de drie primaire functies van het hoger beroepsrecht, te weten:

- a) bevordering van de rechtseenheid via het hoger beroep;
- b) controle (in verband met de rechtsontwikkeling) van de rechter in eerste aanleg; en
- c) de herkansingsfunctie voor partijen.

Op de keper beschouwd zijn die functies die de wetgever het bestuursrechtelijke appèl toe heeft gedacht vaak moeilijk met elkaar te rijmen. Zo kan de controlefunctie ten aanzien van de rechter in eerste aanleg in de praktijk al snel op gespannen voet komen te staan met de herkansingsfunctie van partijen in hoger beroep. Het maakt - zeker voor de vraag naar de omvang van het hoger beroep - nogal uit welke van de functies als de belangrijkste functie wordt gezien en welke als minder belangrijke. In de literatuur op het terrein van het bestuursrechtelijke hoger beroep is er de afgelopen jaren dan ook flink gedebatteerd over de betekenis en rol van deze functies. Een aantal auteurs, waaronder Tak,⁸ en De Bock⁹ stelt de herkansingsfunctie compromisloos centraal, terwijl anderen, zoals Schlössels,¹⁰ die herkansingsfunctie ook wel voorop stellen, maar aannemen dat die functie moet worden afgewogen tegen zaken als redelijke termijn en proceseconomie, hetgeen kan leiden tot een beperking van de herkansingsfunctie. Weer anderen, zoals Schreuder-Vlasblom,¹¹ menen dat de controle van de rechter in eerste aanleg (met het oog op de kwaliteit van de rechtspraak) en het bevorderen van de rechtseenheid even belangrijke functies zijn als de herkansingsfunctie. De herkansing in appèl is dus, volgens de meerderheidsopvatting in de bestuursrechtelijke literatuur op dit punt, geen volledige nieuwe kans, maar een herkansing die beperkt wordt door de andere functies van het hoger beroep.

geïnteresseerd is in de volledige bronvermelding verwijs ik naar de analyses van hoofdstuk 4 van het binnenkort te verschijnen rapport.

⁸ A.Q.C. Tak, De devolutieve werking van het appèl, *Nederlands tijdschrift voor bestuursrecht*, 1998, p. 210-211.

⁹ R.H. de Bock, Hoger beroep in het bestuursrecht: herkansing, afvalrace of roulette, *Nederlands Juristenblad*, 1999, p. 1148-1156.

¹⁰ Zie o.a. R.J.N. Schlössels, Tussen finaliteit en fuit? in: M.A. Heldeweg, E.C.J.H. van der Linden en R.J.N. Schlössels, *Uit de school geklap!*?; opstellen uit Maastricht, Den Haag 1999, p. 177-203.

¹¹ Zie o.a. M. Schreuder-Vlasblom, Naschrift (reactie op een eerder artikel van A.Q.C. Tak in het *Nederlands tijdschrift voor bestuursrecht* 1998, p. 210-211 - zie noot 9), *Nederlands tijdschrift voor bestuursrecht*, 1998, p. 212-213.

Uit de interviews en de jurisprudentie-analyse die in het onderzoek werden gehouden blijkt dat er ook bij de appèlcolleges nuanceverschillen bestaan in hun opvatting over het belang van en de verhouding tussen de functies van het bestuursrechtelijke hoger beroep. In de benadering van het bestuursrechtelijk appèl van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder te noemen: ABRS) nemen de *controlefunctie* en *rechtseenheidsfunctie* een belangrijke plaats in. Het belang dat de ABRS aan de controlefunctie hecht blijkt ook uit het feit dat de ABRS de uitspraak van de eerste rechter principieel als object van geding in hoger beroep aanmerkt. Dat de ABRS in beperkte mate nieuwe gronden en argumenten toelaat in hoger beroep past goed bij deze controlefunctie. Ook vanuit de rechtseenheidsfunctie is deze lijn overigens aangewezen, omdat aldus het aantal appèlzaken alsook het feitenonderzoek dat in appèl alsnog moet worden verricht beperkt blijft. In die lijn passen ook de in het onderzoek aangetroffen uitspraken waarin de ABRS met het oog op de rechtseenheid en rechtsontwikkeling de door de rechtbank aangevoerde gronden verbetert of nader uitwerkt ('elaboreert'). De ambitie van de ABRS is duidelijk het leiding geven aan de eerste aanleg. Mede als gevolg van de nadruk op controle en rechtseenheid lijkt de ABRS gekozen te hebben voor een appèlstelsel met een *beperkte vorm van herkansing*. In het algemeen is de lijn dat nieuwe gronden en ingrijpende nieuwe argumenten (bewijs) in appèl niet zonder meer kunnen worden aangevoerd, maar dat een rechtvaardiging nodig is waarom deze niet in een eerdere fase van de procedure reeds zijn ingebracht. Daarnaast wordt ook het aanvoeren van nieuwe argumenten (bewijs) in eerste aanleg soms beperkt, namelijk wanneer de desbetreffende gegevens gelet op de bewijslast in de bestuurlijke fase uiterlijk in bezwaar hadden moeten worden ingebracht. De keuze voor een beperkte herkansing ziet men zowel in tweepartijengeschillen als in drie- of meerp partijengeschillen.

In de appèlbenadering van de Centrale Raad van Beroep (verder te noemen: CRVB) wordt meer belang gehecht aan de herkansingsfunctie en lijkt te zijn gekozen voor een lijn die een *ruime vorm van herkansing* voorstaat. Het aanvoeren van nieuwe gronden in appèl wordt, zoals in de volgende paragrafen zal worden uiteengezet, in het algemeen door de CRVB toegestaan zolang de wederpartij maar voldoende gelegenheid heeft gehad voor verweer, en de gronden in primo niet bewust achterwege zijn gelaten. Aan het inbrengen van nieuwe argumenten (bewijs) worden zelfs maar weinig grenzen gesteld. Daarbij gaat de CRVB zelfs zover dat bewijs dat in eerste aanleg wegens strijd met de goede procesorde terecht buiten beschouwing is gelaten, in appèl alsnog kan worden aangevoerd. Het voorop stellen van de herkansingsfunctie, zoals de CRVB dat doet, betekent niet dat de andere twee functies van appèl worden verwaarloosd. De *rechtseenheidsfunctie* komt in het algemeen goed tot zijn recht. De *controlefunctie* krijgt in steeds meer uitspraken van de CRVB expliciete aandacht in die zin dat de uitspraak in eerste aanleg aanknopingspunt is voor de beoordeling in appèl. Ook het 'elaboreren' op de gronden van de eerste rechter komt daarin regelmatig voor. In andere uitspraken is de aandacht

voor de controlefunctie echter minder expliciet, aangezien daarin het besluit onafhankelijk van de uitspraak van de eerste rechter wordt beoordeeld.

4.2 Partijenproces en de ambtshalve activiteiten van de rechter

Bij de ABRS en bij de CRVB wordt het geding zowel in beroep als in hoger beroep primair bepaald door de 'wensen' van de appelland (art. 8:69 lid 1 Awb). Beperking van de omvang kan daarbij in de eerste plaats plaatsvinden door de vordering, doordat daarin slechts een onderdeel van het besluit, casu quo van de uitspraak in eerste aanleg wordt aangevochten. Daarnaast wordt het geding in eerste aanleg volgens beide appèlrechters in beginsel beperkt door de door appelland aangevoerde gronden, waarna in appèl het geding verder kan worden beperkt door de gronden die tegen de uitspraak van de eerste rechter zijn aangevoerd. Ook wat betreft de ambtshalve activiteiten ziet men zeker wat betreft uitgangspunten aanzienlijke overeenkomsten. Zo gaan beide appèlrechters er van uit dat de rechterlijke plicht tot het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden is beperkt tot de omvang van het geding (in appèl) zoals dat door de vordering en de gronden van appelland (in appèl) is afgebakend. Daarbuiten dient de rechter volgens beide appèlcolleges ambtshalve te toetsen aan bepalingen van openbare orde. In algemene zin kan deze categorie worden omschreven als bepalingen waarvan de betekenis voor de rechtsorde dermate groot is dat hun gelding moet worden verzekerd, ongeacht de wil, de kennis of het belang van partijen. De rechterlijke plicht tot ambtshalve toetsing aan deze bepalingen prevaleert ook boven het verbod van reformatio in peius. Over de vraag welke bepalingen tot deze categorie behoren bestaat eveneens in hoge mate overeenstemming tussen beide appèlcolleges. Het gaat in elk geval om bepalingen betreffende de bevoegdheid van rechter en bestuur en de ontvankelijkheid van rechtsmiddelen. Voor de appèlcolleges zelf kunnen daaraan nog worden toegevoegd: grondregels van een behoorlijk proces en dwingende procesrechtelijke bepalingen over de procedure in eerste aanleg en de omvang van geding in eerste aanleg. De (procedurele) Algemene wet bestuursrechtbepalingen betreffende de bestuurlijke (bezwaren)fase zijn niet van openbare orde.

Is de benadering op het niveau van de uitgangspunten van beide appèlcolleges in hoge mate vergelijkbaar, in de praktische toepassing ziet men wel (kleine) verschillen.

In de eerste plaats gaat het daarbij om de mate waarin de gronden van het (hoger) beroep de omvang van het geding werkelijk beperken. Bij procedurele (Algemene wet bestuursrecht-)gebreken is dit bij beide appèlcolleges zonder meer het geval: deze worden, tenzij ze van openbare orde zijn, door de rechter alleen getoetst wanneer appelland ter zake gronden heeft aangevoerd. Bij materiële gebreken loopt de benadering echter enigszins uiteen. In algemene zin kan men stellen dat de ABRS zich hierbij vrij strikt oriënteert op de aangevoerde gronden, terwijl de CRVB in sommige zaken, namelijk de arbeidsongeschiktheidszaken, de gronden ruim interpreteert, zodat ook onderdelen van het besluit die in de gronden niet zijn

aangevallen, maar die samenhang vertonen met wel aangevochten gronden, (ambtshalve) in de beoordeling kunnen worden meegenomen. Bij deze geschillen valt ambtshalve toetsing en het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden samen.

Overigens ziet men bij de ABRS in ruimtelijke-orderingsgeschillen ook een minder beperkte benadering. Deze heeft tot gevolg dat prelabelle kwesties als de toetsing aan het bestemmingsplan, de toetsing van de anticipatiegrondslag voor een vrijstelling, alsmede de toetsing van de noodzaak van een melding of vrijstelling, ambtshalve worden 'meegenomen'. De ABRS baseert deze toetsing in een deel van de uitspraken op artikel 8:69 lid 2 Awb, in andere spreekt zij echter van ambtshalve toetsing (van de bevoegdheidsgrondslag). Helemaal consistent lijkt de lijn op dit punt nog niet. Wel kan worden vastgesteld dat deze ambtshalve 'uitbreiding' door de ABRS steeds in lijn is met de vordering van appelland en dat zij achterwege blijft wanneer dat zou leiden tot een reformatio in peius.

Een tweede verschil tussen de ABRS en de CRVB ziet men bij de mate waarin deze colleges zelf ambtshalve feitenonderzoek (laten) verrichten. Bij de ABRS komt dit nooit voor, bij de CRVB nu en dan. Met name gaat de CRVB nog wel eens over tot het vragen van een nieuw medisch advies.

4.3 Object van geding en nieuwe gronden en argumenten in appèl

Wat betreft het object van geding in appèl bestaat er verschil tussen de ABRS en de CRVB. De ABRS heeft er principieel voor gekozen dat de uitspraak in eerste aanleg object van geding in hoger beroep is: bekeken wordt of de eerste rechter gegeven de omvang van het geding in eerste aanleg de zaak juist heeft beoordeeld. De CRVB vaart op dit punt geen vaste koers. In sommige uitspraken kiest de CRVB voor de opvatting van de ABRS en is de uitspraak van de eerste rechter het vertrekpunt van beoordeling, in andere uitspraken wordt het bestreden besluit beoordeeld zonder dat de uitspraak van de eerste rechter een rol lijkt te spelen, en in weer andere combineert men beide lijnen.

Dit verschil in object van appèl is een van de redenen dat de benadering van beide appèlrechters bij het toelaten van nieuwe gronden en argumenten in appèl nogal verschilt. De ABRS heeft gekozen voor een model, waarin soms al vanaf de fase van bezwaar, grenzen worden gesteld aan het inbrengen van nieuwe gronden en argumenten in de volgende fasen van het proces. Dit model past de ABRS toe in zowel tweepartijengeschillen als in drie- of meerpartijengeschillen. Meer specifiek worden de volgende beperkingen gehanteerd.

In de eerste plaats kunnen nieuwe argumenten, gegevens en bewijs soms al niet meer bij de eerste rechter - en uiteraard evenmin in appèl - worden ingebracht, omdat zij niet in bezwaar (of administratief beroep) naar voren zijn gebracht. Het gaat dan om gegevens die reeds in deze bestuurlijke fase tot het bewijsdomein van

de burger behoorden.¹² In de regel kunnen deze nieuwe gegevens alleen door de rechter buiten de beoordeling worden gelaten, indien het bestuur in de fase van bezwaar duidelijk heeft aangegeven welke bewijs(middelen) van de burger werden verwacht. In een aantal zaken wordt het inbrengen bij de eerste rechter van nieuwe gegevens door appellant echter niet toegestaan, terwijl uit de motivering van de uitspraak niet duidelijk wordt dat de desbetreffende gegevens in de bestuurlijke fase tot het (exclusieve) bewijsdomein van de burger behoorden en/of het bestuur ter zake van deze bewijslast in bezwaar duidelijke voorlichting heeft gegeven.

In de tweede plaats beperkt de ABRS - vanuit het principiële uitgangspunt dat in appèl de uitspraak van de rechtbank object van geding is - de herkansingsfunctie van het appèl in die zin dat het pas in appèl inbrengen van nieuwe gronden en ingrijpende nieuwe argumenten (bewijs) in het algemeen een rechtvaardiging vereist. Voor wat betreft nieuwe gronden leidt dit uitgangspunt afgaande op de gepubliceerde rechtspraak er vrijwel steeds toe dat deze niet meer in de appèlbeoordeling kunnen worden meegenomen omdat er geen rechtvaardiging is waarom zij niet reeds in een eerdere fase van de procedure zijn aangevoerd.¹³ In de ongepubliceerde rechtspraak ziet men daarentegen soms een meer 'soepele' ABRS, die nieuwe gronden wel meeneemt. Meestal wordt daarbij echter niet aangegeven of en, zo ja, welke rechtvaardiging er bestond voor het pas in appèl aanvoeren van de nieuwe grond.

Voor het aanvoeren van nieuwe argumenten (bewijs) in appèl wordt wel vaker expliciet een rechtvaardigingsgrond vermeld. Mogelijke rechtvaardigings-gronden zijn: in eerste aanleg waren de nieuwe argumenten of stukken nog niet beschikbaar; in eerste aanleg heeft betrokkene onvoldoende mogelijkheden gehad om de nieuwe argumenten in te brengen; instemming door de wederpartij. Daarnaast kan in algemene zin worden opgemerkt dat een in eerste aanleg gedaan beroep op het gelijkheidsbeginsel in appèl nader kan worden geadstrueerd, zij het niet pas ter zitting. Ontbreekt een rechtvaardigingsgrond voor het pas in appèl aanvoeren van nieuw argumenten of bewijs, dan worden deze buiten de beoordeling gelaten.

In de derde plaats kan het beginsel van een goede procesorde een beperking opleveren voor het in de appèlbeoordeling meenemen van nieuwe gronden of argumenten. In de ABRS-rechtspraak wordt dit beginsel in twee betekenissen gehanteerd. In de ruime betekenis dient het als argument om in appèl gronden en argumenten buiten de beoordeling te laten die zonder rechtvaardiging niet reeds in eerste aanleg of - in een enkel geval - in bezwaar (of administratief beroep) zijn aangevoerd. Het beginsel dient derhalve mede als basis voor de hiervoor genoemde beperkingen. In de enge betekenis is er sprake van een procesbeginsel dat de zorg-

¹² Zie bijvoorbeeld de gegevens die op basis van artikel 4 2 Awb door de aanvrager ten tijde van de aanvraag moeten worden verschaft

¹³ Zie voor deze jurisprudentie o a ABRS 28 juni 1999, *AB* 1999, 360, m nt M Schreuder-Vlasblom, *JB* 1999/197, m nt R Schlossels, *Rawb* 2000, nr 89, m a B de waard en M C D Embregts (*Silicose II*)

vuldigheid van het bestuursproces per instantie beoogt te waarborgen. Het gaat hier primair om het waarborgen van verdedigingsrechten (hoor en wederhoor) en het waarborgen van een goede voorbereiding door de rechter (dossierkennis). In verband met het beginsel van een goede procesorde in de enge betekenis is het doorgaans niet mogelijk dat nieuwe argumenten (bewijs) pas ter zitting worden ingebracht.

In de benadering van de CRVB wordt het inbrengen van nieuwe gronden en argumenten in appèl beduidend minder beperkt en wel om diverse redenen.

In de eerste plaats accepteert de CRVB, anders dan de ABRS, het aanvoeren van nieuwe argumenten, gegevens of bewijsstukken bij de eerste rechter of in appèl, ook al hadden deze reeds in de fase van bezwaar of eerder door appellant kunnen worden aangevoerd en behoorden zij tot het bewijsdomein van appellant. Volgens de CRVB staat het partijen vrij hun stellingen met betrekking tot de juistheid van de feiten tijdens de behandeling van het (hoger) beroep nader te staven met later opgekomen bewijsmiddelen. Het verwijt dat de burger kan worden gemaakt dat hij bepaalde stukken niet eerder aan het bestuursorgaan ter hand heeft gesteld, kan worden verdisconteerd in het (partieel) achterwege laten van de veroordeling van het bestuur in de proceskosten, dan wel in een reductie (eventueel tot nul) van de toe te kennen schadevergoeding.

In de tweede plaats kiest de CRVB voor een tamelijk ruime herkansingsmogelijkheid in appèl. Voor wat betreft het toelaten van nieuwe gronden in appèl lijkt de hoofdlijn van de CRVB te zijn dat deze in de beoordeling worden meegenomen zolang de wederpartij maar voldoende gelegenheid heeft gehad voor verweer en de gronden in primo niet bewust achterwege zijn gelaten. Van deze hoofdregel wordt afgeweken wanneer de nieuwe grond slechts summier is aangeduid en deze grond ook overigens niet erg waarschijnlijk is. In ambtenarenzaken ziet men overigens uitspraken waaruit een strenger beeld naar voren komt en nieuwe gronden in appèl buiten de beoordeling blijven omdat ze zonder rechtvaardiging niet eerder in de procedure naar voren zijn gebracht. Deze uitspraken passen goed bij de rechtspraak van de ABRS. Op het punt van het pas in appèl aanvoeren van nieuwe argumenten (bewijs) stelt de CRVB maar weinig grenzen. Zolang de wederpartij in appèl maar voldoende mogelijkheden heeft gehad zich hiertegen te verweren, worden nieuwe argumenten door de CRVB in de beoordeling meegenomen, zelfs wanneer deze in eerste aanleg terecht buiten de beoordeling zijn gelaten, omdat ze in die procedure te laat waren aangevoerd. De CRVB bewaakt in dit verband de 'goede procesorde' per instantie. Aldus past men - anders dan de ABRS - het beginsel van een goede procesorde alleen in de enge betekenis toe.

4.4 Uitbreiding van het geding in appèl

Zoals hiervoor al werd aangegeven wordt het geding in appèl in beginsel beperkt door hetgeen appellant in appèl tegen de uitspraak van de eerste rechter heeft aangevoerd. Op twee manieren kan de omvang van het geding vervolgens weer

worden gewijzigd, namelijk door het toelaten van ‘eigen’ gronden van geïntimeerde, en het meenemen van nader genomen besluiten in de zin van artikel 6:18 Awb in appèl. Ten aanzien van beide onderwerpen loopt de rechtspraak van de CRVB en de ABRS enigszins uiteen.

4.4.1 Gronden van geïntimeerde en incidenteel appèl

De omvang van het appèlgeding wordt bepaald (en beperkt) door de vordering van appelland en de in dat kader door hem geproduceerde gronden. De geïntimeerde (gedaagde) produceert in beginsel geen eigen gronden in appèl, maar reageert op de gronden die door appelland zijn geformuleerd. De vraag kan worden opgeworpen of het wenselijk is dat de geïntimeerde ‘eigen’ gronden in appèl kan inbrengen door het creëren van de mogelijkheid van (voorwaardelijk) incidenteel appèl. Op grond van de onderzoeksgegevens kan vastgesteld worden dat het inbrengen van gronden door een geïntimeerde die door de rechtbank niet zijn beoordeeld (omdat de zaak op een andere grond kon worden afgedaan), niet problematisch is. Vanwege de devolutieve werking van het appèl zijn deze volgens de rechtspraak van beide appèlcolleges in appèl weer in geding wanneer zij relevant worden omdat de uitspraak van de rechtbank niet door de beugel kan. Voor wat betreft de gronden die in eerste aanleg zijn verworpen - en die omdat men op een andere grond gelijk kreeg onberoepen zijn gebleven - ligt de situatie complexer. De CRVB is, mede omdat de mogelijkheid van incidenteel appèl in het bestuursprocesrecht ontbreekt, relatief ruimhartig met het toelaten hiervan in die zin dat deze gronden door geïntimeerde via het verweerschrift (wederom) in appèl kunnen worden ingebracht indien zij samenhang vertonen met de beslissing van de rechtbank die door appelland in appèl is aangevochten. Als gevolg hiervan is er de facto én partieel - namelijk alleen voorzover wordt voldaan aan het samenhangcriterium - sprake van een jurisprudentieel incidenteel appèl. Daarbij moet bovendien worden opgemerkt dat de toepassing van het samenhangcriterium tamelijk casuïstisch is en niet in alle opzichten goed voorspelbaar en, voorts, dat het criterium uiteraard zijn beperkingen kent. Gronden die in een verder verwijderd verband staan van de door appelland aangevochten beslissing, alsmede nieuwe gronden of vorderingen kunnen door geïntimeerde niet worden aangevoerd.

De ABRS lijkt zich ten aanzien van het inbrengen door geïntimeerde van in eerste aanleg verworpen gronden iets terughoudender op te stellen. Alleen wanneer deze gronden *onlosmakelijk* samenhangen met de beslissing van de rechtbank waartegen het hoger beroep van appelland is gericht, kunnen zij in appèl (wederom) worden ingebracht. Uitspraken waarin dit het geval was, zijn niet aangetroffen.

4.4.2 De toepassing van artikel 6:18 en 6:19 Awb in appèl

Nadat de rechtspraak van beide appèlrechters inzake de toepassing van artikel 6:18 en 6:19 Awb in appèl aanvankelijk nogal wat verschillen liet zien - *grosso modo*

kwam het er op neer dat de CRVB nader genomen besluiten hangende hoger beroep in de regel in de beoordeling meenam, terwijl de ABRS op dit punt nogal terughoudend was - is deze de in de loop der tijd naar elkaar toegegroeid. Op belangrijke punten bestaat daardoor overeenstemming. Zo gaan beide colleges er van uit dat ook het besluit waarbij na vernietiging opnieuw in de zaak wordt voorzien onder de werking van artikel 6:18 en 6:19 Awb valt (ook al zou men dat op basis van de tekst van de wet niet verwachten). Daarnaast lijkt het er op dat ook de ABRS inmiddels de toepassing van beide artikelen in appèl aanvaardt indien uitsluitend het bestuursorgaan hoger beroep heeft ingesteld. De CRVB was de ABRS hierin voorgegaan. Naast deze overeenstemming op hoofdlijnen zijn er ook kleine verschillen in de toepassing

- Volgens de CRVB kan artikel 6:18 en 6:19 Awb ook worden toegepast op een nader genomen besluit dat strekt tot reparatie van een bevoegdheidsgebrek. In ABRS-rechtspraak komt men deze toepassing vooralsnog niet tegen.
- In het algemeen is de ABRS meer dan de CRVB geneigd om met toepassing van artikel 6:19 lid 2 Awb de behandeling van het beroep tegen het nader genomen besluit terug te wijzen naar de rechtbank.
- In de opvatting van de CRVB gaat het fictieve beroep tegen het nader genomen besluit vóór het reële beroep. Daarom is de rechtbank niet bevoegd een beroep tegen een nader genomen besluit zonder meer in behandeling te nemen, en is een bestuursorgaan niet bevoegd een bezwaar tegen een dergelijk besluit te behandelen. Verwijzing naar de appèlrechter is aldus een plicht. De ABRS laat het aan partijen over welk middel zij kiezen en legt de rechtbank niet op dat de zaak naar de appèlrechter moet worden verwezen.

Deze verschillen leiden er gezamenlijk toe dat artikel 6:18 en 6:19 Awb in de appèlpraktijk van de CRVB in wat ruimere mate wordt toegepast dan in die van de ABRS.

4.5 Afdoening en motivering in appèl

Wat betreft de afdoening in appèl is de benadering van beide appèlrechters zeer vergelijkbaar. Komt het tot een vernietiging van de eerste uitspraak, dan doen beide rechters als het even kan de zaak zelf af en wordt terugwijzing naar de eerste aanleg vermeden. Dat men de zaak zelf afdoet wil overigens zeggen dat het geschil daarmee beëindigd is. In geval van vernietiging van het besluit, zal de zaak vanwege de resterende beleids- of beoordelingsvrijheid doorgaans (moeten) worden teruggewezen naar het bestuursorgaan. Deze moet met inachtneming van de uitspraak een nieuwe besluit nemen hetgeen kan leiden tot nieuwe gerechtelijke procedures. Dit 'gevaar' doet zich vooral voor bij die geschillen in het domein van de ABRS waarbij sprake is van afweging van diverse particuliere belangen en het algemeen belang. Deze karakteristiek van het bestuursproces - waarop men vanuit de optiek van een finale geschillenbeslechting kritiek kan hebben - blijft in dit

onderzoek als zodanig buiten beschouwing.¹⁴ Ten aanzien van de afdoening kan er verder nog op worden gewezen dat het bij beide rechters, maar vooral bij de ABRS, regelmatig voorkomt dat de uitspraak van de eerste rechter wordt bevestigd met verbetering van gronden. Zulks geschiedt met het oog op de rechtsontwikkeling en rechtseenheid.

De vraag naar de motivering van de appèluitspraken is in het onderzoek toegespitst op de problematiek van de omvang van het geding in ruime zin. Ten aanzien hiervan is vooral kritiek mogelijk op de ABRS. Deze kritiek betreft eerst en vooral de wijze waarop zij beperkingen bij het aanvoeren van nieuwe gronden en argumenten in (hoger) beroep verdedigt. Hoewel de contouren van de opvatting van de ABRS inmiddels zichtbaar beginnen te worden, heeft zij relatief lang op dit punt onduidelijkheid laten bestaan. Ook thans is de opstelling van de ABRS op het punt van het toelaten van nieuwe argumenten en gronden nog niet in alle opzichten volledig duidelijk. Zo wordt het inbrengen van nieuwe gegevens bij de eerste rechter in sommige uitspraken niet toegestaan, terwijl uit de motivering van de uitspraak niet duidelijk blijkt dat de desbetreffende gegevens in de bestuurlijke fase tot het (exclusieve) bewijsdomein van de burger behoorden en/of het bestuur ter zake van deze bewijslast duidelijke voorlichting had gegeven. Aldus wekt de ABRS de indruk een meer rigide bewijsfuik te hanteren dan zij waarschijnlijk bedoelt. Daarnaast is het toch opmerkelijk dat de ABRS uitspraken waarin zij zich soepel opstelt bij het toelaten van nieuwe gronden in appèl, op dit punt meestal niet nader motiveert. Daardoor krijgt men onvoldoende zicht op de mogelijke rechtvaardigingsgronden voor het pas in appèl inbrengen van nieuwe gronden.

In de tweede plaats kan men enigszins kritisch zijn over argumentatie van de mate waarin ambtshalve wordt getoetst, dan wel de rechtsgronden worden aangevuld: zo is het onduidelijk waarom de dwingende rechtsgrond 'strijd met het bestemmingsplan' altijd ambtshalve moet worden aangevuld, dan wel ambtshalve wordt getoetst, terwijl dit niet geldt voor de even dwingende rechtsgrond 'strijd met de bouwverordening'.

5. Afrondend oordeel en aanbevelingen

Het trekken van conclusies over de vraag of het bestuursrechtelijke hoger beroep goed functioneert in het licht van de bedoelingen die de wetgever daarbij voor ogen stond is geen sinecure. Ten eerste ligt, zoals ik in de inleidende paragrafen al aangaf, het hoger beroepsrecht van de Algemene wet bestuursrecht ingeklemd tussen twee grote wetgevingsoperaties, die van de herziening van de rechterlijke organisatie en de transegewijze invoering van de Algemene wet bestuursrecht. Daarnaast

¹⁴ Zie voor deze kritiek bijvoorbeeld J.E.M. Polak, *Effectieve bestuursrechtspraak*, Deventer 2000.

is de gekozen inrichting van het bestuursrechtelijke hoger beroep nadrukkelijk als tussentijdse oplossing bedoeld. Op basis van die interim-oplossingen hebben de appèlcolleges op goede gronden benaderingen en rechtspraktijken ontwikkeld die overeenstemmen met de behoeften en de aard van de zaken waarmee de onderscheidenlijke colleges te maken hebben. Het constateren van het feit dat er verschillen zijn in benadering is dan één ding, het duiden en waarderen van een dergelijk verschil is uitermate lastig. Daarbij komt nog dat de discussie over de kwaliteit en wenselijke ontwikkelingsrichting van het hoger beroepsrecht nauwelijks in wetenschappelijke zin te voeren valt. Dat debat is naar zijn aard rechtspolitiek en wetenschappelijk onderzoek kan hierbij alleen maar de grondstof leveren in de vorm van bruikbare semi-objectieve argumenten die werden ontleend aan uitspraken, interviews en opvattingen in de literatuur. Toch hebben we, geweten de beperkingen die de onderzoekspositie nu eenmaal met zich brengt, gemeend naar aanleiding van de knelpunten die we aantreffen enkele aanbevelingen te moeten doen, waarvan ik hier de belangrijkste weer zal geven.

5.1 Aanbevelingen aan wetgever en beleid

Een eerste aanbeveling aan de wetgever heeft te maken met de functies van het hoger beroep. De wetgever zou zich wellicht explicieter moeten kunnen uitspreken over de richting waarin het bestuursrechtelijk appèl zich verder moet ontwikkelen. Daarbij heeft men de keuze tussen drie modellen: het beperkte herkansingsmodel van de ABRS, het ruime herkansingsmodel van de CRVB, of wellicht een tussenvolgend gedifferentieerd model. Deze keuze zou wettelijk verankerd kunnen worden.

Ten tweede, wat betreft het toelaten van ‘eigen’ gronden van geïntimeerde in appèl en de, daarmee samenhangende, vraag naar de wenselijkheid van invoering van de mogelijkheid van incidenteel appèl in het bestuursproces zijn twee keuzes mogelijk. Daarbij is met name van belang wat men met dit rechtsmiddel wil bereiken. De eerste mogelijkheid is die van het beperkt incidenteel appèl. Dat zou dan in kunnen houden dat alleen in eerste aanleg verworpen gronden die samenhang vertonen met de beslissing van de rechtbank die door appelland in appèl wordt aangevochten, door geïntimeerde in appèl kunnen worden ingebracht (voorzover hem althans geen verwijt kan worden gemaakt dat hij niet zelf appèl heeft ingesteld). Omdat dit al de lijn van de CRVB is, zou de wetgever het doorvoeren van deze regel wellicht kunnen overlaten aan de rechtspraak. Om te garanderen dat ook de ABRS deze lijn gaat volgen en met het oog op de rechtszekerheid kan men ook besluiten om de regel wettelijk vast te leggen. De tweede variant is die van het volledig incidenteel appèl, dat dan fungeert als ‘tegenaanvalwapen’ voor geïntimeerde. Alsdan kan deze ook gronden die in een verder verwijderd verband van de door appelland aangevoerde gronden staan, en - onder dezelfde voorwaarden als dat aan appelland wordt toegestaan - eventueel zelfs nieuwe gronden of vorderingen aanvoeren. Deze optie bevordert de compromisbereidheid en voorkomt het lichtvaardig instellen van

appèl. Zij heeft wel als nadeel dat het hoger beroep in bestuurszaken verder wordt geformaliseerd, omdat diverse aspecten nader moeten worden geregeld.

Een derde aanbeveling houdt verband met de werking van artikel 6:18 en artikel 6:19 Awb. Volgens ons zou de wetgever nadere wettelijke voorzieningen moeten treffen voor de toepassing van artikel 6:18 en artikel 6:19 Awb (in appèl). Meer specifiek gaat het dan om de volgende maatregelen:

Het derde en vierde lid van artikel 6:18 Awb zouden kunnen worden geschrapt.

Uit het vierde lid van artikel 8:72 Awb zou expliciet moeten blijken dat de rechtbank een derde keuzemogelijkheid heeft, namelijk volstaan met een vernietiging, en daaraan zou moeten worden toegevoegd dat het bestuursorgaan verplicht is opnieuw in de zaak te voorzien, tenzij de rechtbank anders bepaalt.

Er dient een expliciete wettelijke bepaling te komen, inhoudende dat een na een door de rechter uitgesproken vernietiging genomen vervangend bestuursbesluit kan worden medebeoordeeld in een geding over het vernietigde besluit. Een dergelijke bepaling dient als uitgangspunt te kiezen dat een dergelijk hangende (hoger) beroep genomen bestuursbesluit onderdeel uitmaakt van het in (hoger) beroep te beslissen geschil, tenzij partijen daarbij onvoldoende belang hebben. De terminologie van artikel 6:19 lid 1 Awb, dat 'het bezwaar of beroep geacht wordt mede te zijn gericht tegen het nieuwe besluit' ware daarbij te vervangen door een meer open terminologie: 'maakt het nieuwe besluit onderdeel uit van het naar aanleiding van het tegen het eerdere besluit ingediende bezwaar of beroep te beslissen geschil'.

Ter zake van de rechtsbeschermingsroute in de onder het vorige punt genoemde situatie zou moeten worden bepaald dat in geval tegen het nieuwe bestuursbesluit afzonderlijk bezwaar wordt gemaakt dan wel beroep wordt ingesteld, het orgaan waarbij dat is gebeurd de zaak dient door te zenden aan de rechter waar de zaak over het eerdere (gewijzigde of vervangen) besluit aanhangig is. De (appèl)rechter zou de mogelijkheid moeten hebben de zaak te verwijzen naar een ander orgaan waarbij het bezwaar of beroep tegen dat besluit aanhangig is, dan wel aanhangig kon worden gemaakt.

De aanbevelingen gedaan in de vorige twee punten zouden ook moeten gelden voor 'gewone' wijzigingen hangende bezwaar/beroep in de zin van het huidige artikel 6:19 lid 1 Awb.

5.2 Aanbevelingen aan de rechtspraak

Op basis van inzichten ontleend aan het onderzoek komen we ook tot enkele aanbevelingen aan de rechtspraak. Een eerste daarvan gaat de CRVB aan. De CRVB zou in onze ogen, voorzover dat nog niet gebeurt, in zijn beoordeling expliciet uit moeten gaan van de uitspraak in eerste aanleg als object van geding. De ABRS zou haar uitspraken inzake de omvang van het geding - meer in het bijzonder die betreffende het aanvoeren van nieuwe gronden en ingrijpende nieuwe argumenten in (hoger) beroep - duidelijker én consistentier moeten motiveren. Een laatste aanbeveling gaat evencens de ABRS aan. Het niet reeds aanvoeren van

feitelijke gegevens en bewijs in de bestuurlijke (bezwaren)fase dient, ons inziens, alleen in uitzonderingssituaties - namelijk wanneer dit welbewust of met aan opzet grenzende nalatigheid is geschied - er toe te leiden dat de desbetreffende stukken niet meer bij de eerste rechter kunnen worden aangevoerd. Voor het overige dient deze 'fout' te worden verdisconteerd in de proceskostenveroordeling en bij het toekennen van schadevergoeding. Voor het overige zou uitsluiting van deze stukken in (hoger) beroep alleen moeten worden toegepast in het geval zulks bij wettelijke regeling is voorgeschreven.