



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Kroniek bestuursrecht, deel 1: het bestuursprocesrecht**

Voermans, W.J.M.

### **Citation**

Voermans, W. J. M. (1998). Kroniek bestuursrecht, deel 1: het bestuursprocesrecht. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3446>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3446>

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

# Kroniek

## Bestuursrecht

### *Deel 1: Het bestuursprocesrecht*

Het bestuursrecht maakt stormachtige ontwikkelingen door. Het beperkt zich steeds minder tot de eigen terreinen en procedures en dringt steeds meer door in de andere rechtsgebieden. Het bestuursrecht wordt daardoor ook voor de advocatuur steeds belangrijker. Wie kan bijvoorbeeld nog een bedrijfsovername begeleiden zonder kennis van milieurecht of mededingingsrecht? Het Advocatenblad publiceert een speciaal voor de advocatuur samengestelde kroniek Bestuursrecht in drie delen.

Vakgroep staats- en bestuursrecht Katholieke Universiteit Brabant.<sup>1</sup>

*'Het lijkt erop dat verzoeker het slachtoffer is geworden van een raadsman die kennelijk niet geverseerd is in het bestuursrecht. De advocaat had niet moeten vragen om een reële beslissing binnen drie werkdagen, maar moeten verzoeken dat verzoeker in de positie werd gebracht alsof hij beschikte over een vergunning. Dat is de gebruikelijke gang van zaken in voorlopige voorzieningenprocedures. Maar ook de president heeft naar mijn mening een steekje laten vallen.'*

Aldus F.A.M. Stroink in zijn noot onder president rechtbank Maastricht 20 november 1997, JB 1997/291. Het is bepaald ongebruikelijk te noemen dat de betrokkenen bij een gerechtelijke procedure in de annotatie zo rechtstreeks op de korrel worden genomen. Het is geen toeval dat wanneer dit een keer wél gebeurt, het een bestuursrechtelijke uitspraak betreft. Het bestuursrecht maakt stormachtige ontwikkelingen door, waarin niet iedereen op vaste koers weet te blijven. Het bestuursrecht is de VINEX-locatie van het recht, de groeikern bij uitstek.

In het bestuursrecht heeft nooit het procesmonopolie van de balie gegolden. Als er ergens de mogelijkheid bestaat de meerwaarde van professionele procesvertegenwoordiging aan te tonen, dan is het wel daar. Met name nu ook de overheid zelf zich in toenemende mate beklagt over voortschrijdende juridisering<sup>2</sup> is er alle gelegenheid de loodsfunctie te grijpen in het labyrint van bestuursrechtelijke procedures, gelegen in het woud van bestuursrechtelijke regels. Een gelegenheid waarvan tot op heden maar mondjesmaat gebruik wordt gemaakt. Zeker,

de advocatuur heeft grote namen in het bestuursrecht voortgebracht, maar schrikbarend vaak blijkt het hele bestuursrechtelijke spectrum een blinde vlek in de balie te zijn. Dit is zorgelijk omdat het bestuursrecht zich steeds minder beperkt tot zijn eigen specifieke terrein en procedures, en steeds meer doordringt in de andere rechtsgebieden. Wie kan nog in gemoede een bedrijfsovername begeleiden zonder een gedegen kennis van het milieurecht (in het bijzonder de Wet bodembescherming) en van het mededingingsrecht (zowel nationaal als Europees)? Beide zijn rechtsgebieden die begrip van het algemene bestuursrecht vooronderstellen. Tegen de achtergrond van deze vaststelling hebben wij ons de vraag gesteld welke thema's ten minste aan de orde moeten



komen in de kroniek bestuursrecht die de redactie van het *Advocatenblad* ons verzocht met ingang van dit nummer jaarlijks te verzorgen.

<sup>1</sup> Deze kroniek werd geschreven door drs J.H.W.M. (Joep) Aarts, mr E.W. (Willemijn) van Blommestein, dr Ph. (Philip) Eijlander, mr A.M.L. (Sander) Jansen, mr C.J.A.M. (Karin) Merks, mr ds. B.M.J. (Beind) van der Meulen, mr W.M.C.J. (Wilma) Rutten, prof. mr B.P. (Ben) Vermeulen en dr W.J.M. (Wim) Voetmans. Willemijn van Blommestein, Philip Eijlander en Wim Voetmans voerden de eindredactie

<sup>2</sup> Commissie Van Kemenade, Bestuursrecht in geding, Haarlem 1997

De belangrijkste bestuursrechtelijke ontwikkeling van de afgelopen jaren is ongetwijfeld de start die is gemaakt met de codificatie van het – tot dan toe ongeschreven – algemeen deel van het bestuursrecht in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De bedoeling van de Awb is te komen tot een stroomlijning en vereenvoudiging van het hele bestuursrecht. Er is dan ook nauwelijks een deeltje van de editie Schuurman & Jordens dat door de aanpassingswetgeving onaangetaast is gebleven.<sup>3</sup>

De Awb treedt niet in de plaats van de vele honderden bestuursrechtelijke wetten en regelingen (geen wetboek). Zij geeft wel een gemeenschappelijk begrippen-apparaat en een gemeenschappelijk voertuig in de vorm van een uniforme regeling van: de wijze waarop het verkeer tussen burgers en bestuursorganen plaatsvindt, de wijze waarop het bestuurlijk besluitvormingsproces dient te verlopen, de wijze van vragen om en verrichten van bestuurlijke heroverweging in bezwaar en administratief beroep, de wijze waarop een bestuursrechtelijk geding wordt gevoerd, en de wijze waarop klachten worden behandeld.

Het eerste deel van de Awb (omvattende – delen van – de hoofdstukken 1, 2, 3, 4, 6, 7 – de zogenaamde eerste tranche – en 8 – de zogenaamde tweede tranche –) is in werking getreden op 1 januari 1994. De derde tranche (omvattende delen van de hoofdstukken 3, 4, 5 en 10) is in werking getreden op 1 januari 1998.<sup>4</sup> Enkele maanden voordien is de rapportage van de eerste grote evaluatie verschenen. Inmiddels is een wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer dat in een regeling van interne klachtprocedures voorziet (hoofdstuk 9 Awb: kamerstukken II 1997-1998, 25837; de dato 14 januari 1998). De vierde tranche met daarin een invlechting in de Awb van de Wet openbaarheid van bestuur, een regeling van bestuurlijke geldvorderingen, van attributie van bevoegdheden aan ambtenaren en van de bestuurlijke boete, wordt in de loop van dit jaar verwacht. (derde tranche en opschorting van onderwijs)

### Opzet van deze kroniek

Een veelomvattende wet als de Awb levert een baaiend onderwerpen die voor de advocatenpraktijk van wezenlijk belang zijn.

In hun praktijk zullen advocaten steeds meer te maken krijgen met de Awb en daarnaast volgen de ontwikkelingen elkaar – met name in de jurisprudentie – in sneltreinvaart op. Het zal duidelijk zijn dat we niet *alle* relevante onderwerpen en ontwikkelingen die de Awb brengt, kunnen behandelen. Bij de opzet van de kroniek hebben we gepoogd de voor de algemene advocatenpraktijk belangrijkste ontwikkelingen rondom de Awb te schetsen en zo een praktische gereedschapskist voor de advocatuur samen te stellen. Om die gereedschapskist hanteerbaar te houden valt de kroniek uiteen in verschillende gedeelten. In deze eerste aflevering van de kroniek gaan we in op de ontwikkelingen op het terrein van het bestuursprocesrecht. In twee vervolgafleringen van deze kroniek komen vervolgens de ontwikkelingen op het terrein van het materiële bestuursrecht van de Awb aan de orde. In de eerst volgende aflevering worden als onderdelen van het materiële bestuursrecht de ontwikkelingen betreffende de kernbegrippen van de Awb, zoals bestuursorgaan, besluit, belanghebbende, en dergelijke geschetst, waarna vervolgens de ontwikkelingen rondom het proces van primaire besluitvorming worden besproken. In de derde aflevering van de kroniek komen vervolgens de thema's bestuurlijk toezicht en handhaving, alsmede het onderwerp subsidiëring aan de orde. Na deze drie afleveringen begint vervolgens de nieuwe cyclus van de kroniek, wederom beginnende met het bestuursprocesrecht van de Awb. Bij de bespreking van de onderwerpen en ontwikkelingen in de kroniek is vooral de richtinggevende rechtspraak punt van aandacht. Daarnaast wordt ook aandacht besteed aan wetgeving, literatuur en belangrijke beleidsstukken.

### Bezwaarschriftprocedure

#### Voorprocedures en in het bijzonder de bezwaarschriftprocedure

Karakteristiek voor het bestuursprocesrecht van de Awb is de tweedeling in een bestuurlijke fase, waarin besluiten zowel op hun rechtmatigheid als op beleidsaspecten worden getoetst en een rechterlijke fase, waarin de bestuursrechter de rechtmatigheid van het besluit toetst en de beleidsaspecten slechts marginaal via artikel 3:4 Awb. Met de

invoering van de Algemene wet bestuursrecht is met name de bezwaarprocedure flink opgetuigd. In bijna alle gevallen is de bezwaarschriftprocedure verplicht. De mogelijkheden tot het instellen van administratief beroep tegen besluiten daarentegen zijn afgenomen. Artikel 1:5 Awb geeft de definities van wat verstaan moet worden onder het maken van bezwaar en administratief beroep. De hoofdstukken 6 en 7 geven achtereenvolgens algemene en bijzondere bepalingen over de werking en de inrichting van de bezwaar- en (administratieve) beroepschriftprocedure. Hierna zal worden ingegaan op de voor de rechtspraktijk belangrijkste aspecten van met name de bezwaarschriftprocedure.

#### Bezwaarschriftcommissies en verbod van vooringenomenheid

Tengevolge van de invoering van de Awb lijkt de tendens tot formalisering van de bezwaarschriftprocedure zich ten opzichte van de pre-Awb-periode, verder voort te zetten. In de meeste gemeenten zijn inmiddels adviescommissies ingesteld ten behoeve van de beslissing op bezwaar. In dat geval is artikel 7:13 Awb relevant. Dit artikel regelt inrichting en werkwijze van de adviescommissie inzake de beslissing op bezwaar. Daarmee is in veel gevallen een einde gekomen aan het bestaan van redelijk informele commissies. Zeker de artikel 7:13-commissies, voor het merendeel samengesteld uit juristen, staan verder af van het bestuursorgaan dan voorheen en daarmee lijkt een zekere onafhankelijkheid meer gewaarborgd. De kritiek wordt wel geuit dat daarmee de oorspronkelijke bedoeling van de bezwaarschriftprocedure geweld wordt aangedaan. Immers in de bezwaarschriftprocedure hoort

3 Alleen het eerste plankje in de molen bevat wetten die niet tot het bestuursrecht te rekenen zijn maar tot het privaatrecht en strafrecht.

4 Zie KB van 11 december 1997, Stb 581. De derde tranche is overigens nog niet van toepassing voor de onderwijswetgeving, aangezien de betreffende aanpassingswetgeving

een volledige heroverweging plaats te vinden van, zowel, en misschien wel vooral, het beleidsmatige aspect, als van het rechtmatigheidsaspect. Door de onafhankelijkheid en de nadrukkelijke aanwezigheid van juristen in de commissies is het mogelijk dat de heroverweging van het beleidsmatige aspect inderdaad niet geheel tot zijn recht komt. Met de huidige samenstelling van de bezwaarschriftcommissies wordt echter expliciet beoogd te voorkomen dat de burger in de bezwaarschriftfase partijdig zou kunnen worden behandeld. De onpartijdigheid van bezwaarschriftencommissies, ook die niet conform artikel 7:13 Awb zijn ingericht, lijkt vooral gewaarborgd door artikel 2:4 Awb. In het eerste lid wordt het bestuursorgaan expliciet de opdracht gegeven te waken tegen vooringenomenheid. In het tweede lid wordt dit nader gespecificeerd. Het bestuursorgaan dient ervoor te waken dat personen die tot het bestuursorgaan behoren of die daarvoor werkzaam zijn de besluitvorming niet beïnvloeden. Er kan daarin een onderscheid gemaakt worden tussen de functionaris als belanghebbende en het bestuursorgaan als belanghebbende.<sup>5</sup> Indien een functionaris, die een persoonlijk belang bij een besluit heeft, betrokken is bij de besluitvorming, kan het bestuursorgaan de schijn van vooringenomenheid tegen zich krijgen. Dit hoeft echter niet altijd het geval te zijn. Zo achtte de Afdeling bestuursrechtspraak in een uitspraak van 1 oktober 1996, RAwb 1997, 27, m.a. tB, het verbod van vooringenomenheid niet geschonden toen van een adviescommissie over de vergoeding van beroepskosten ook belanghebbenden deel uitmaakten. Er moet echter wel voor gezorgd worden dat de advisering voldoende objectief geschiedt. De schijn van vooringenomenheid kan ook

ontstaan doordat een bestuursorgaan zelf belanghebbende is bij een besluit. Natuurlijk is altijd wel sprake van enig belang van het bestuursorgaan, temeer omdat bestuursorganen zich nu eenmaal bezig houden met voorbereiding en uitvoering van eigen beleid. Het kan echter niet zo zijn dat bijvoorbeeld door het niet nemen van organisatorische maatregelen in het kader van het horen in bezwaar, het bestuursorgaan in kwestie de schijn wekt zonder meer vooringenomen te zijn door alleen voor eigen parochie te preken. CBB 21 december 1994, JB 1995/1, AB 1995, 454 m.nt. JHvdV, RAwb, 1995, 34, m.a. BdW, Rechtspraak Bestuursrecht 1994/1995, nr. 10, m.nt. N. Verheij, betreft een geval waarin expliciet vermenging van belangen plaatsvond. Ambtenaren die werkzaam waren voor een orgaan dat belang had bij een beslissing op bezwaar adviseerden tevens het bestuursorgaan dat de beslissing op bezwaar diende te nemen. Het college vond dat minstens de schijn van vooringenomenheid was gewekt (zie ook Afdeling bestuursrechtspraak 16 december 1997, JB 1997/30, m.nt. ARN).

Problematisch kan ook de situatie zijn dat een functionaris eerder betrokken was bij dezelfde zaak. Enige betrokkenheid zal vaak niet te vermijden zijn, immers de bestuurlijke voorfase kenmerkt zich door rechtsbescherming én verlengde besluitvorming. Een

duidelijk geval van de schijn van vooringenomenheid betrof een Amsterdamse wethouder die bij een besluit over de goedkeuring van een bestemmingsplan van een Amsterdamse deelgemeente optrad in drie gedaanten; als wethouder Ruimtelijke ordening, als voorzitter van de stuurgroep Vernieuwing Bijlmermeer en als voorzitter van de Amsterdamse Planologische Commissie (een subcommissie van de Provinciale Planologische Commissie). In zijn uitspraak van 28 oktober 1997, JB 1998/6; Gst. 1997, 7066, nr. 4, m.nt. HH, oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dan ook dat in casu minstens de schijn is gewekt van een partijdige beoordeling van het bestemmingsplan.

### Horen

De Awb kent verschillende verplichtingen voor bestuursorganen tot het horen van belanghebbenden in verschillende fasen van de bestuurlijke besluitvorming. Hoofdstuk 7 Awb bevat een aantal bepalingen ten aanzien van het horen in de bezwaar- dan wel beroepsprocedure. Artikel 7:2 Awb geeft de algemene hoorplicht weer, artikel 7:3 Awb de uitzonderingen, die daarop gemaakt kunnen worden. De artikelen 7:5 t/m 7:9 Awb geven aan wie, door wie en hoe gehoord dient te worden. Om te beginnen met artikel 7:3 Awb. Van het horen kan worden afgezien in geval van kennelijke ongegrondheid of kennelijke niet-ontvankelijkheid, maar ook in geval belanghebbenden af willen zien van de hoorzitting. Tenslotte kan worden afgezien van het horen indien volledig tegemoet kan worden gekomen aan het bezwaar.

Kennelijke niet-ontvankelijkheid in de zin van artikel 7:3 Awb werd aangenomen in een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 17 februari 1998, JB 1998/75. Appellant dient een bezwaarschrift in tegen een hem door B&W verbeurde dwangsom wegens overtreding van de vergunningvoorschriften. B&W verklaren het bezwaarschrift niet-ontvankelijk met toepassing van artikel 7:3 Awb. De Afdeling is het met de zienswijze van B&W eens. De beslissing tot het al dan niet invorderen van de dwangsom is geen besluit in de zin van de Awb; invordering geschiedt met toepassing van het burgerlijk procesrecht. Artikel 7:5 Awb bevat voorschriften die een verdere verfijning genoemd kunnen worden van artikel 2:4

... te allen tijde de schijn van  
belangenverstrengeling te  
vermijden...



<sup>5</sup> A.R. Neerhof, De beperkte actieradius van artikel 2:4, lid 1, Awb, enkele opmerkingen naar aanleiding van Afdeling bestuursrechtspraak, 16 december 1997, JB 1998/30, JB 1998/24.

Awb, het verbod van vooringenomenheid, waarop in het voorgaande reeds is ingegaan. Als er sprake is van meerdere belanghebbenden dienen zij in beginsel in elkaars aanwezigheid te worden gehoord, zo bepaalt artikel 7.6, eerste lid Awb. Het tweede, derde en vierde lid geven de mogelijkheid daar van af te zien. Geheimhouding om gewichtige redenen kan zo n reden zijn, maar eveneens het gevaar dat gezamenlijk horen een zorgvuldige behandeling zal kunnen belemmeren. Op grond van artikel 7.9 Awb zal het bestuursorgaan aan belanghebbenden feiten en omstandigheden onverwijld moeten mededelen en aan de appellant de gelegenheid moeten geven alsnog gehoord te worden. In zijn uitspraak van 4 december 1997, JB 1998/38, m nt JMED, oordeelde de CRvB dat het afzonderlijk horen van belanghebbenden niet in strijd is met de Awb maar dat het meesturen van het verslag van de hoorzitting tezamen met de beslissing op bezwaar niet een juiste toepassing van artikel 7.9 Awb is. Een aardige uitspraak is ook die van de Rechtbank Rotterdam van 9 februari 1998, JB 1998/87. Twee bootliedenverenigingen maken bezwaar tegen een besluit van de minister van Verkeer en Waterstaat, waarbij deze vergunning had verleend aan een derde, M. Verweider, de minister heeft beide appellanten afzonderlijk gehoord omdat tussen een van de eisers en door de minister vertegenwoordigde M. sprake was van wijving. Uit het oogpunt van zorgvuldigheid had de minister daarom afgezien van gezamenlijk horen. De rechtbank deelt de zienswijze van de minister bij de toepassing van artikel 7.6, derde lid, Awb.

Onduidelijkheid heeft de Afdeling bestuursrechtspraak geschapen door zijn uitspraak van 29 juli 1996, JB 1996/190 m nt MAH. Artikel 7.2 Awb wordt door de afdeling als niet zijnde een bepaling van openbare orde. Ambtshalve aanvulling van deze rechtsgrond door de bestuursrechter op grond van artikel 8.69 Awb en de daarop volgende vernietiging van het bestreden besluit door de rechter werd niet door de Afdeling geparadonneerd. Indien een zo op het oog dwingende wetsbepaling niet als bepaling van openbare orde wordt beschouwd, wordt het daarmee allermint duidelijk of vernietiging van het bestreden besluit zal plaatsvinden door het passeren van de hoorplicht.

**Beroep**

**Ontvankelijkheid van beroep**

Bij beantwoording van de vraag of een beroep bij de bestuursrechter ontvankelijk is, komt een van de belangrijke kenmerken van de Awb tot uitdrukking: de zogenaamde gelaagde structuur. Ontvankelijkheidsdrempels die moeten worden genomen, zijn slechts ten dele terug te vinden in hoofdstuk 8 (Bijzondere bepalingen over beroep bij de rechtbank), de meeste ontvankelijkheidsvereisten zijn neergelegd in hoofdstuk 6 (Algemene bepalingen over bezwaar en beroep). Om een geschil aan de bestuursrechter voor te leggen, dient overigens niet alleen de aanlegger ontvankelijk te zijn maar moet ook de rechter bevoegd zijn. De ontvankelijkheid en competentie worden in belangrijke mate beheerst door artikel 8.1, waarin wordt bepaald dat een belanghebbende<sup>6</sup> tegen een besluit<sup>7</sup> beroep kan instellen. Uitgangspunt daarbij is dat eerst een bezwaarschriftprocedure dient te worden doorlopen, alvorens tegen een besluit door een belanghebbende een beroepsprocedure bij de bestuursrechter aanhangig kan worden gemaakt. Na aanvankelijke twijfel is inmiddels vaste jurisprudentie dat de beslissing op bezwaar een voor beroep vatbaar besluit is, ook als het besluit in primo zelf geen besluit was, ABRvS 24 januari 1995, RAWB 1995, 58 m a. BdeW. Op een aantal terreinen van het bestuursrecht, zoals o.a. het ambtenarenrecht, bestond voor de inwerkingtreding van de Awb de verplichting tot het doorlopen van een bezwaarschriftprocedure nog niet. De bezwaarschriftprocedure blijkt in het algemeen als voorportaal tot de beroepsprocedure bevredigend te werken (zie hierboven over de voorprocedures). Een van de meest belangwekkende ontwikkelingen op het gebied van de toegang tot de beroepsprocedure hangt samen met de ontwikkelingen op het gebied van het zelfstandige schadebesluit. Onder punt 4.5 wordt hier nader op ingegaan.

**Bevoegdheid**

Om een beroep in behandeling te kunnen nemen zal de bestuursrechter bevoegd moeten zijn. Artikelen 8.7 en 8.8 regelen in dat kader o.a. de relatieve competentie tussen bestuursrechtshouders onderling. De regeling op

dit punt lijkt complex, maar geeft nauwelijks aanleiding tot problemen, vooral ook omdat de Awb een doorzendverplichting bevat (artikel 6.15 Awb). Door deze doorzendverplichting worden appellanten grotendeels afgescheiden van problemen betreffende de bevoegdheid van administratieve gerechten.

Lastiger ligt de bevoegdheidsafbakening tussen de bestuursrechter enerzijds en de burgerlijke rechter anderzijds. De jurisprudentie ontwikkelt zich hier snel. De consequentie van de jurisprudentie ten aanzien van het zelfstandige schadebesluit (zie ook hieronder punten 4.5 en 4.6) is dat de restfunctie die de burgerlijke rechter ten aanzien van schadevergoeding ten gevolge van bestuurlijk handelen vervulde voor een goed deel wordt teruggedrongen. De bestuursrechter trekt het schadevergoedingsrecht ten gevolge van overheidsoptreden steeds meer aan zich.<sup>8</sup>

**Griffierecht**

Wil een beroep ontvankelijk zijn, dan dient er naast substantiele eisen ook nog aan een aantal formaliteiten te worden voldaan. Zo zal een beroepschrift tijdig moeten worden ingediend en dient er griffiegeld te worden betaald. De betaling en de hoogte van dat griffiegeld is een klassieke twistappel. De griffiegeld-eis is neergelegd in artikel 8.4.1, waar ook te vinden is hoeveel dat moet zijn, afhankelijk van het soort geschil. De griffie-

6 Gesplitst dient te worden tussen enerzijds de vraag of appellants belanghebbende (en dus ontvankelijk) is en anderzijds de vraag of de belangen waarom deze wil worden beschermd deel uitmaken van de bij het bij besluit af te wegen belangen. M.a.w. in het bestuursrecht geldt nog steeds geen Schuit/Noordvliedite. Vgl. ABRvS 30 januari 1997, JB 1997/114 m nt. IJIS. ABRvS 27 juni 1997, JB 1997 m nt. RJNS en ABRvS 4 november 1997, JB 1997/285 m nt. RJNS. De lidhebben zij verwezen naar de dissertatie van R. Schlossels.

7 Op grond van artikel 8.1 Awb tweede lid worden in ambtenarenzaken andere handelingen van bestuursorganen jegens ambtenaren (of dienstplichtigen) als zodanig hun nagehaten beklachten of rechtsvrijheden met een Awb besluit gelijkgesteld, zodat dit door ook tegen dergelijke feitelijke handelingen bezwaar en beroep kan worden ingesteld. Hiermee wordt de ook onder Ambtenarenwet 1929 bestaande mogelijkheid van beroep tegen feitelijke handelingen in ambtenarenzaken ook onder de Awb gehandhaafd.

8 Zie ook de eigen inschrijving die de Afdeling bestuursrechtshouders van de Rvdv van 1996 hierin geeft in Jaarverslag Rvdv van 1997. S. C. van der Vliet 1998 p. 58-59 en de uitspraak ABRvS 13 maart 1997, AB 1997-237.

rechten in het bestuursrecht zijn hoger dan voor de inwerkingtreding van de Awb, maar kunnen – in zijn algemeenheid – de toets aan artikel 6 EVRM (recht op toegang tot de rechter) doorstaan. CRvB 9 mei 1995, JB 1995/163 m nt ABJH/ELB. Mogelijk komt cumulatie van griffierechten wel op gespannen voet met artikel 6 EVRM te staan. Vgl. HR 31 jan 1995, NJ 1995, 598. Het kabinet heeft dan ook – naar aanleiding van de evaluatie van hoofdstuk 8 Awb – al aangekondigd niets te willen veranderen in de hoogte van het griffiegeld.<sup>9</sup> Voor de praktijk is belangrijk dat als uitgangspunt in de jurisprudentie geldt dat een fout van de bank (betreffende niet tijdige overschrijving) de belanghebbende niet wordt aangerekend, mits hij zo spoedig mogelijk betaalt nadat hij de fout redelijkerwijze kon ontdekken. CRvB 19 december 1997, AB 1998, 94. Een vrij dramatisch voorbeeld is ABRvS 1 juni 1995, AB 1995, 459: tijdige afschrijving, doch te late bijbetaling, met zo'n 50 gedupeerde belanghebbenden. Overigens geldt heel in het algemeen voor de fase van beroep, dus ook bij de betaling van het griffiegeld, net als voor de bezwaarfase dat voor verzuimen een herstel-mogelijkheid moet worden geboden (artikel 6:6 Awb). Bestuursrecht is hanteerbaar nogal eens een twee-stappen-procedure: in de ontvangsbevestiging van het beroepschrift worden appellanten gewezen op de verschul-

digheid van het griffierecht, de gevolgen van niet-betaling en de termijn waarbinnen het griffiegeld moet zijn betaald. Na het verlopen van die termijn wordt vervolgens een aanmaning per aangetekende brief gestuurd.



**Tijdige indiening beroepschrift**

Bezwaar- en beroepschriften dienen tijdig, dat wil zeggen binnen zes weken te worden ingediend, op straffe van niet-ontvankelijkheid (zie artikel 6:7 Awb). Deze indieningstermijn is in principe strikt en fataal. Vgl. CRvB 18 december 1997, JB 1998/40 m nt EvdL. Bij het bepalen van de ommekomst van de beroepstermijn wordt uitgegaan van de verzendtheorie, althans bij verzending via de PTT. Zie CRvB 5 september 1997, AB 1998 m nt FP. Bepalend is dus het tijdstip – af te leiden uit het poststempel – waartop het beroepschrift ter bezorging bij de PTT werd aangeboden. Bij indiening van bezwaar- of beroepschriften op andere wijze dan per post geldt niet de verzend- maar de ontvangstheorie. Dit betekent dat de bevoegde instantie het bezwaar- of beroepschrift voor het einde van de termijn in bezit moet hebben. Verschillende vormen van indiening, anders dan via post, worden door bestuursrecht als aanvaard, zoals telegrammen, telex, interne post, per bode, per particuliere postdienst en ook – steeds vaker – per fax. Als tijdstip van binnenkomst geldt het binnenkomststempel van het ontvangende orgaan, tot op tegenbewijs. Het risico van niet werkende apparatuur (zoals faxapparatuur) komt voor rekening van de indiener, vgl. CRvB 3 maart 1994, AB 1994, 296 en HR 19 januari 1996, JB 1996/61. Een

beroep of bezwaar ingediend per faxbericht is tijdig ingediend, indien dit voor 24:00 uur op de laatste dag van de beroepstermijn per fax op de griffie is aangekomen.<sup>10</sup>

De bezwaar- en beroepstermijnen van artikel 6:7 Awb zijn van openbare orde. Bij niet-veerschoonbare overschijdingen van de termijn moet door het op beroep of bezwaar beslissende orgaan de niet-ontvankelijkheid worden uitgesproken. Rechter noch bestuursorganen hebben de bevoegdheid om termijnoverschijdingen op enig andere wijze te remediëren, dan bij de wet is voorzien. Vgl. CBB 3 november 1994, AB 1995, 96 m nt JHvdV. Ook het vestrekken van een inhoudelijk gelijk besluit om de belanghebbende aan een nieuwe bezwaar- of beroepstermijn te helpen is niet toegestaan als remedie, zie onder andere CRvB 13 november 1991, AB 1992, 203.

Een opmerkelijk buitenwettelijke uitzondering op de regel dat niet-veerschoonbare termijnoverschijding leidt tot niet-ontvankelijkheid vormt Pies. Rb. Den Haag 17 maart 1997, RV 1998, 13 m nt BPV. Daarin was de president ondanks het feit dat het bezwaar terecht wegens (on)veerschoonbaar termijnoverschijding niet ontvankelijk verklaard was, bereid om een inhoudelijk oordeel te geven leidend tot een verbod om de vreeddeling te verwijderen. Bedacht dient te worden dat het hier om een asielzaak ging. Blijkbaar vond de rechter de norm van artikel 33 Vluchtelingenverdrag (verbod van uitzetting naar het land van vervolging) zo zwaar wegen dat nationaalrechtelijke termijnvoorschriften daarvoor dienden te wijken.

Artikel 6:11 Awb geeft een algemene regeling voor de gevallen waarin niet-ontvankelijkverklaring achterwege kan blijven in geval van overschijding van de beroeps- of bezwaartermijn. Indien de termijnoverschijding redelijkerwijs niet aan de indiener kan worden toegerekend blijft niet-ontvankelijkverklaring achterwege. Als niet-toerekenbare, dus veerschoonbare, gevallen van termijnoverschijding komen uit de jurisprudentie ten eerste de gevallen naar voren waarin de indiener, door gebrekkige of onopgemaakte bekendmaking of mededeling, (vgl. CBB 10 november 1994, JB 1994/317 en ABRvS 28 februari 1994, AB 1994, 377) niet (tijdig) op de hoogte was van het besluit. Ook derde-belanghebbenden aan wie een

<sup>9</sup> Zie Kabinetsstandpunt ex ante Algemene wet bestuursrecht, Kamerstukken II 1997/98, 25 600 VI nr. 46 p. 31-32. Zie CRvB 5 september 1997, AB 1998, 34 m nt 1P.  
<sup>10</sup> Zie HR 10 juni 1994, NJ 1995, 284 en ook HR 19 januari 1996, nr. 15 847. Verkoort aangehaald in Bestuursrecht Actueel, april 1996, p. 5. In de laatste uitspraak werd uitgemerkt dat bij griffies die zijn uitgerust met een faxapparaat dit het tijdstip van binnenkomst kan noteren. Een verzoekschrift tijdig is ingediend indien het faxbericht begonnen is binnen te komen voor 24:00 uur op de laatste dag van een termijn. Beschikt een griffie niet over een faxapparaat met tijdsregistratie dan worden faxen die worden ingetroffen op de ochtend volgend op de laatste dag van de termijn geacht voor 24:00 uur te zijn binnengekomen op de sluitingsdag van de termijn.

besluit niet behoefde te worden meegedeeld, maar die bij gebreke van een dergelijke mededeling niet op de hoogte waren van het besluit, kunnen onder omstandigheden met verschoning van de termijnoverschrijding in hun bezwaar of beroep ontvangen worden. Zie voor een voorbeeld CBB 29 augustus 1995, AB 1995, 600 m.nt. JhvdV en ABRvS 17 maart 1998, JB 1998/ 113, m.nt. HJS alsook ABRvS 29 mei 1995, JB 1995/ 183.

Een tweede categorie van gevallen die aanleiding kan geven tot verschoning van de termijnoverschrijding door de indiener, betreft de gevallen waarin de geadresseerde van een besluit niet of niet juist is ingelicht over de bezwaar- en beroepsmogelijkheden en daardoor na de afloop van de termijn of bij de verkeerde instantie beroep instelt. De hoofdregel voor dergelijke gevallen is, dat in ieder geval ergens binnen de termijn van artikel 6:7 bezwaar moet worden gemaakt of beroep moet worden ingesteld: als bij onjuiste toepassing van de artikelen 3:45 of 6:23 de verkeerde instantie wordt benaderd, geldt ingevolge het derde lid van artikel 6:15 dat het moment van indienen bij die verkeerde instantie bepalend is voor de tijdigheid. Zie bijvoorbeeld CBB 26 april 1995, JB 1995/159. Voor de praktijk is het verder aardig te weten dat bij deskundigheid van appellants reeds de eerste toezending van een niet geheel correcte versie van een uitspraak de hoger-beroepstermijn doet aanvangen, niet pas bij de nagekomen toezending van een verbeterde versie, aldus CRvB 15 april 1996, RAWB 1996, 74 m.a. BdeW. Termen voor verschoonbare overschrijding van de termijn kunnen soms ook worden gevonden in gevallen waarin sprake is van bijzondere persoonlijke omstandigheden aan de kant van de indiener,<sup>11</sup> of andere bijzondere omstandigheden met betrekking tot een besluit, zoals een ontbrekende motivering bij of verwarring omtrent de status van een besluit (ABRvS 26 april 1994, AB 1994, 514; ABRvS 12 september 1994, AB 1995, 10 m.nt. RMvM; ABRvS 16 juni 1995, AB 1995, 507 m.nt. FM). Het CBB aanvaardde inmiddels ook als excuus voor termijnoverschrijding foutieve informatie van de kant van het bestuursorgaan over de beroepstermijn: CBB 13 mei 1997 RAWB 1997, 153 m.a. tB. Overige gevallen en omstandigheden met betrekking tot de

indiener (zoals vakantie, verkeerde voorlichting door of problemen met een rechtshulpverlener, het niet beheersen van de Nederlandse taal, termijnoverschrijding wegens voortgaand overleg) of met betrekking tot het bestreden besluit komen niet in aanmerking als gerechtvaardigd excuus voor termijnoverschrijding.

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

Artikel 6:18 Awb bepaalt dat hangende een bezwaar of beroep het bestuursorgaan bevoegd is/blijft tot intrekking of wijziging van het besluit waartegen bezwaar is gemaakt, dan wel hoger beroep is ingesteld. Heeft het bestuursorgaan van deze bevoegdheid gebruik gemaakt dan bepaalt artikel 6:19 Awb dat het bezwaar respectievelijk het beroep geacht wordt mede tegen het (nicuwe) intrekking- of weigeringsbesluit te zijn gericht, tenzij dat besluit geheel aan het bezwaar of het beroep tegemoet komt. In de praktijk, zo bleek uit het evaluatieonderzoek naar het procesrecht van de Awb,<sup>12</sup> leveren deze bepalingen nogal wat vragen en complicaties op, zeker in relatie tot het hoger beroep.<sup>13</sup> Indien een nieuw besluit wordt genomen door een orgaan dat het aanvankelijk besluit niet zelf nam (zoals een bezwaarschriftcommissie, zie ABRvS 9 juni 1997, AB 1997, 307 m.nt. FM) of naar aanleiding van een hernieuwde aanvraag (ABRvS 29 mei 1997, JB 1997, 172 m.nt. EvdL) kan er in ieder geval geen sprake zijn van werking van artikel 6:18 Awb en 6:19 Awb. Kortom, het vervangende besluit dient wel van een en hetzelfde bestuursorgaan afkomstig te zijn (vgl. ook ABRvS 1 augustus 1997, RAWB 1998, 43 m.a. tB). Het kabinet heeft overigens aangekondigd nader onderzoek naar te zullen laten verrichten naar de werking van artikel 6:18 en 6:19 Awb.<sup>14</sup>

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

Het bestuursprocesrecht van de Awb introduceert een instructiefase bij de behandeling van bestuursrechtelijke beroepen (artikel 8:42 Awb e.v.). Voor veel bestuursrechtters is dit nieuw. Het feitenonderzoek tijdens de bestuursrechtelijke instructiefase ontwikkelt zich nog steeds. We noemen slechts enkele sailante punten. In de meeste gevallen is het de bestuursrechter zelf die actief de inhoud

van de instructiefase stuurt op basis van de vraagpunten die ten gevolge van het beroepschrift rijzen. Hij geeft aan welke stukken en inlichtingen hij wil hebben.

Er wordt veel gebruik gemaakt van de mogelijkheid schriftelijke stukken bij partijen op te vragen. Aan het uitblijven van die opgevraagde stukken kan de rechter op grond van artikel 8:31 Awb de gevolgtrekking verbinden die hem geraden voorkomt, zoals bijvoorbeeld het (kennelijk) ongegrond verklaren van het beroep: ABRvS 20 maart 1995, AB 1995, 364 m.nt. AFBM. Notoir probleem vormt het te laat binnenkomen van het verweerschrift van bestuursorganen. Een passende sanctie op dat tardieve insturen is nog niet gevonden. De sanctie die bekend stond als de Assense methode, te weten het gegrond verklaren van het beroep van de appellant, (Rb Assen 19 juli 1994, RAWB 1995, 7) heeft weinig navolging gevonden, omdat het bestuursorgaan in zo'n geval vrij eenvoudig een nieuw besluit met dezelfde inhoud kan nemen. De Afdeling acht artikel 8:31 niet van toepassing op het verzuim tijdig een verweerschrift in te dienen: ABRvS 27 augustus 1997, RAWB 1998, 19 m.a. Willemsen/Jansen. Anders o.a. Rechtbank Dordrecht 4 april 1997, AB 1997, 322 m.nt. HBr.

De Awb geeft partijen een mogelijkheid om bepaalde schriftelijke stukken geheel of gedeeltelijk (d.w.z. wel ter kennisname van de rechter, maar niet voor de wederpartij) geheim te houden (artikel 8:29 Awb) wegens gewichtige redenen. Geen gewichtige redenen tot geheimhouding vormt in ieder geval het

11 Bijvoorbeeld het feit dat de indiener van een verzoekschrift ten tijde van het nemen van het bestreden besluit in voorlopige hechtenis zat (Rb. Amsterdam 25 oktober 1994, JB 1995/12) of omdat de aanlegger schizofreen was (CRvB 4 maart 1997, RAWB 1997, 143 m.a. BdeW).

12 Zie J.B.J.M. ten Berge e.a., *Ervaringen met de Awb, het bestuursprocesrecht*, Deventer 1996, p. 218 e.v.

13 Zie voor een illustratie van de complicaties in hoger beroep CRvB 2 april 1997, JB 1997/136.

14 Zie het Kabinetstandpunt evaluatie Awb, a.w., p. 37-39.

feit dat stukken onder de geheimhoudingsplicht van bestuursorganen ex artikel 25 Awb vallen,<sup>15</sup> of openbaarmaking van stukken o.g.v. Wob geweigerd had mogen worden.<sup>16</sup> De gewichtigheid van het belang van een partij op geheimhouding moet vooral worden gezien in relatie tot het belang dat de wederpartij heeft bij de kennisname van de stukken, het belang dat de rechter heeft bij kennisname van de stukken om zich een goed beeld van de zaak te kunnen vormen, en het belang van diegenen die geheimhoudingsverzoek doet heeft bij het niet openbaar worden van de stukken.<sup>17</sup>

Het bestuursprocesrecht kent de zogenaamde vrije bewijsleer. Dat laat velerlei vormen van bewijsvoering toe, onder omstandigheden zelfs 'onrechtmatig' verkregen bewijs. Onrechtmatig verkregen bewijs zal echter niet mee kunnen wegen indien dat bewijs is verkregen op een wijze die zodanig indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht. Zie voor een recent voorbeeld ABRvS 3 oktober 1997, JB 1997/283 m.nt. De Werd. Ook bewijs verkregen uit verklaringen van anonieme getuigen wordt door de bestuursrechter niet (zonder meer) wordt toegestaan, blijkens Rb Amsterdam 28 juli 1995 Awb-katern 1995, 162.

Deskundigen spelen in het bestuursprocesrecht een grote rol. De bestuursrechter bedient zich er, zeker in die zaken waarin ruimtelijke, milieutechnische of medische expertise vereist is, veel van Appellanten die

op eigen initiatief deskundigen inschakelen lopen bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State het risico zelf voor de kosten op te moeten draaien in geval de deskundige bijstand geen rol speelt bij de totstandkoming van de uitspraak, volgens Vz ABRvS 29 augustus 1995, JB 1995/272 m.nt. JMED. De Centrale Raad van Beroep volgt op dit punt een andere lijn, die er op neer komt dat het loutere feit dat deskundigen advies niet heeft bijgedragen aan de einduitspraak op zich zelf nog niet in de weg staat aan vergoeding van de kosten die er voor werden gemaakt, CRvB 9 januari 1996, JB 1996/53.

Tot tien dagen voor de zitting kunnen partijen, na de sluiting van het vooronderzoek, nog nadere stukken indienen, zo bepaalt artikel 8:58 Awb. De rechtbanken gaan vrij soepel met deze bepaling om. In het algemeen zal de bestuursrechter ook stukken die, indien ze niet eerder in hadden kunnen worden gebracht, ook buiten die termijn, zelfs tijdens het onderzoek ter zitting, toelaten indien er tenminste geen sprake is van processuele overname van de andere partij en de wederpartij er ook niet anderszins door wordt benadeeld, zie bv. Rb Rotterdam 1 februari 1994, AB 1995, 127, m.nt. J.J. Wiarda en Rb Groningen 1 maart 1995, Awb-katern 1995, 115. In hoger beroep lijkt de bestuursrechter zich vrij streng op te stellen. Zie vooral ABRvS 21 november 1996, RAwb 1997, 54 m.a.t.B., JB 1997/7 (stukken een dag te laat, toch strikte hanteering tien dagtermijn). Vgl. ook CRvB 5 oktober 1995, TAR 1995, 260.

### Object van geschil

Mag appellante in de fase van beroep bij de rechter alsnog nieuwe twistpunten te beide brengen? In het algemeen moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Als het echter een beroep op het gelijkheidsbeginsel of het evenredigheidsbeginsel betreft wel, vindt de Afdeling bestuursrechtspraak ABRvS 15 mei 1997, RAwb 1997, 155 m.a. Willemsen, JB 1997, 154 m.nt. RJGHS resp. ABRvS 4 september 1997, JB 1997/251 m.nt. RJGHS. Maar dat moet ook wel niet al te laat gebeuren. Wordt zo'n beroep eerst ter zitting gedaan, dan zal het wegens strijd met de goede procesorde buiten beschouwing worden gelaten. Zie t.a.v. het gelijkheidsbe-

ginsel ABRvS 12 mei 1997, RAwb 1997, 152 m.a. Willemsen. Een andere vraag betreft de vraag naar de grenzen van het geschil. Dient de rechter zich bij zijn beoordeling van een zaak te beperken tot de beroepsgronden (grievens) die door de appellant zijn aangevoerd, of heeft de bestuursrechter de vrijheid ook buiten de grenzen te treden die door partijen in hun beroeps- of verweerschrift worden aangevoerd? De jurisprudentie op dit terrein is wisselend. Op sommige terreinen lijken bestuursrechters, zoals de Centrale Raad van Beroep en de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, er inderdaad van uit te gaan dat de omvang van het geschil wordt bepaald door de beroepsgronden (grievens) die door de appellant in zijn beroepschrift worden aangevoerd. Zie resp. CRvB 24 oktober 1997 JB 1997/273, AB 1998, 42 en ABRvS 29 juli 1997, JB 1997/217 m.nt. De Weid. De verplichting tot het aanvullen van de rechtsgronden is dan ook beperkt tot zover ze in directe relatie staan tot de aangevoerde grieven. Ambtshalve toetsing aan een wettelijk voorschift buiten het punt van geschil kan alleen dan geschieden indien dat wettelijke voorschift van openbare orde is. Zie o.a. CRvB 16 oktober 1996, JB 1996/261 en CRvB 4 maart 1997 AB 1997, 268 m.nt. FP. Maar wanneer is een bepaling van openbare orde? Toch heel substantieve bepalingen als artikel 4:17 (CRvB 8 juli 1997, JB 1997/179 m.nt. RJGHS, AB 1997, 329) en 7:2 (ABRvS 29 juli 1996, RAwb 1996, 127 m.a.) Awb worden niet als zodanig aangemerkt. Op sommige terreinen, vooral in het ruimtelijke ordeningsrecht, het milieurecht en het sociale verzekeringsrecht, lijken bestuursrechters meer geneigd om betwiste besluiten ambtshalve buiten de door partijen aangevoerde grieven om te toetsen. Zie bijvoorbeeld ABRvS 8 augustus 1996, RAwb 1996, 127 en ABRvS 22 mei 1997 JB 1997/170 m.nt. FAMS. De behoefte bij de bestuursrechter om hier te toetsen buiten de door partijen aangevoerde grieven om lijkt te zijn gelegen in de noodzaak om bepaalde waarborgen uit de dwingend rechtelijke bepalingen van met name de Wet milieubeheer en de Wet op de Ruimtelijke Ordening te kunnen onderwerpen aan een rechtmatigheidscontrole via rechterlijke toetsing. De aan de orde zijnde algemene (stemloze) belangen maken een dergelijke

<sup>15</sup> Zie CBB 3 juni 1997 RAwb 1997, 161 m.a. Widdershoven.

<sup>16</sup> Artikel 8:29 tweede lid Awb.

<sup>17</sup> Zie o.a. ABRvS 20 maart 1995 JB 1995/143 (Lijck) en CBB 3 juni 1997 RAwb 1997, 161 m.a. Widdershoven.

rechtmatigheidscontrole op het bestuissop treden noodzakelijk

**Uitspraakbevoegdheden**

Beroep zal doorgaans zijn gericht op vernietiging van het bestuuden besluit. Vernietiging impliceert gegrondverklaring van het beroep (hetgeen vereist is om met succes schadevergoeding ex artikel 8:73 te kunnen vorderen). Welke hoofduitspraken de bestuursrechter kan doen, vinden we in artikel 8:70 onbevoegd-, niet-ontvankelijk-, gegrond- of ongegrondverklaring. Maar minstens zo belangrijk zijn de daarop volgende bepalingen, die onder meer voorzien in de optie om zelf in de zaak te voorzien<sup>18</sup> en te veroordelen in geleden schade en proceskosten. Verzuimen kunnen soms worden rechtgezet (vgl. artikel 6:6 Awb). Zo zijn pro-forma beroepschriften nog steeds toegestaan maar als na de mogelijkheid tot herstel nog geen beroepsgronden worden aangevoerd, wordt het beroep niet in behandeling genomen. CRvB 20 november 1996, RAwb 1997, 75. Fouten kunnen weliswaar worden hersteld maar net als met het zelf voorzien is de bestuursrechter teughoudend met het passeren van vormgebreken welke bevoegdheid is neergelegd in artikel 6:22 Awb. Zo wordt schending van de artikelen 3:21 en 3:44 Awb niet gepasseerd, omdat belanghebbenden hierdoor mogelijk zijn benadeeld, volgens ABRvS 30 mei 1997, JB 1997, 173 m nt. RJGHS, ABRvS 4 maart 1997, RAwb 1997, 142 m a. BdeW. Dat past in de opstelling waarin schending van artikel 7:2 Awb niet via artikel 6:22 kan worden gepasseerd. CRvB 23 december 1996, AB 1997, 239 m nt. HBr. En ook schending van het motiveringsbeginsel is niet licht passeerbaar. CRvB 23 december 1996, AB 1997, 239 m nt. HBr. Een onbevoegd genomen besluit is evenmin repareerbaar. ABRvS 23 oktober 1997, JB 1998/5 m nt. MAH. Het CBStf voegt aan de reeks nog een uitspraak toe waarin het beslist dat schending van artikel 7:12 met toepassing van artikel 6:22 is te passeren (AB 1998, 81). Niet in hoofdstuk 8 maar in artikel 6:15 is voorts een doorzendplicht opgenomen, waarbij zo 'spoedig mogelijk' wordt uitgelegd als binnen twee weken. Zie o.a. CRvB 14 mei 1996, RAwb 1996, 78 m a. tB, Vz ABRvS 4 januari 1996, AB 1996, 213, ABRvS 24 april 1996, JB 1996/156.

**Spoedprocedures**

In artikel 8:81 e.v. Awb wordt het bestuursrechtelijke kort geding geregeld. De/vr spoedprocedure is onder meer van belang, omdat bezwaar en beroep doorgaans niet schorsen, hetgeen volgt uit artikel 6:16 Awb. In een voorlopige-voorzieningsprocedure kan o.a. die schorsing worden verzocht. Hoger beroep tegen een voorlopige voorziening staat niet open.

De voorlopige-voorzieningsmogelijkheid, kent een aantal eisen, waarvan de connexiteteits een heel belangrijke is. Die connexiteteit levert in de praktijk nog wel eens complicaties op. Zo komt een verzoek ex artikel 8:81 Awb niet voor inwilliging in aanmerking als verweerder inmiddels op bezwaar heeft beslist. Er is dan althans wat het besluit in primo betreft geen sprake meer van een verzoek om voorlopige voorziening hangende bezwaar, volgens de Vz ABRvS 12 juni 1996, RAwb 1997, 6 m a. BdeW. Enigszins in het verlengde hiervan ligt de situatie dat er geen geschil meer bestaat. Indien tot vernietiging van het bestuuden besluit geconcludeerd is, dat besluit geen onderwerp van geschil meer waarover moet worden beslist en bestaat derhalve geen aanleiding meer voor toepassing van artikel 8:81 Awb (Vz ABRvS 9 juli 1996, RAwb 1997, 39 m a. Widdershoven). Het procesbelang gaat overigens op zich niet teloor, wanneer aan de aangevallen uitspraak gevolg wordt gegeven. ABRvS 26 september 1996, RAwb 1997, 25 m a. P.A. Willemsen. Wordt tijdens de bezwaarfase al eerder afwijzend op het bezwaarschrift beslist dan het verzoek om een voorlopige voorziening is behandeld en er nog geen beroep op de rechter is ingesteld, dan toont de CRvB zich wel genegen de vraag of nog aan het connexitetsvereiste wordt voldaan, bevestigend te beantwoorden, CRvB 26 januari 1995, RAwb 1995, 77 m a. BdeW, JB 1995/79. Waarop kan een voorlopige voorziening tegen het niet tijdig nemen van een besluit gericht zijn? Volgens het CBB slechts op het al dan niet tegemoet komen aan het belang dat is verbonden aan het alsnog nemen van het besluit. En dus niet op een materieel oordeel over het geschil. CBB 24 april 1997, RAwb 1997, 150 m a. BdeW. De president heeft in artikel 8:86 de bevoegdheid van de wetgever gekregen onmiddellijk uitspraak in de hoofdzaak te

doen, de zogenaamde kortsluiting. Voorwaarden daarbij zijn dat de president van mening is dat nader onderzoek geen toegevoegde waarde heeft, dat partijen in de uitnodiging voor de zitting op de kortsluitingsbevoegdheid zijn gewezen en (!) dat het geding in hoofdzaak bij de rechtbank aanhangig is, in de bezwaarfase is kortsluiting derhalve niet mogelijk. Ook op het terrein van de voorlopige voorziening en kortsluiting (artikel 8:86) manifesteert artikel 6:6 EVRM zich trouwens. Kortsluiting levert geen strijd met (de civielrechterlijke procesvoering van) artikel 6:6 EVRM op, aldus de Centrale Raad en Afdeling bestuursrechtspraak (CRvB 27 mei 1997, JB 1997/176 m nt. red. en ABRvS 5 januari 1995, JB 1995/100). Van belang lijkt wel dat in de uitnodiging voor de zitting was gewezen op de bevoegdheid tot kortsluiting. Een (onvoorzien?) gevolg van de veruiming van het zelfstandig schadebesluit is voorts dat bij voorlopige voorziening een voorschot op schadevergoeding kan worden gevraagd (honorering daarvan is nog een ander chapter). Vgl. Vz ABRvS 6 februari 1997, RAwb 1997, 138 m nt. Voermans. Afwijzing omdat de grondslag van de vordering onvoldoende duidelijk is en onzeker of de bestuursrechter bevoegd is. Het vreemdelingenrecht kent daarnaast een bijzondere kortsluitingsbevoegdheid in artikel 33b Vreemdelingenwet op grond waarvan de rechter bevoegd is om in procedures gericht tegen uitzetting van een vreemdeling hangende bezwaar of administratief beroep ook te beslissen op dit bezwaar of beroep (het zogenaamde 'doelpakken', zie bijvoorbeeld Pits. Rb Den Haag 27 juli 1994, RV 1994,57, m nt. PB).

18 Met het zelf in de zaak voorzien springt de bestuursrechter omzichtig om zie o.a. Livvingen met de Awb p. 232 e.v. hoofdstuk met zelf in de zaak voorzien wanneer er na vernietiging nog enige beleids- of beoordelingsvrijheid restert. Zie ook ABRvS 10 maart 1997. Gst. 1997 7066 m. 7 m n. J.M.H.H. Teunissen. Vgl. ook ABRvS 8 juli 1996. RAwb 1996 123 m a. Widdershoven. Bestuursrechter behoort in de regel niet zelf te voorzien door het volanen of het wijzigen van een bouwvergunning.

## Proceskosten

### Veroordeling proceskosten

Artikel 8 75 geeft de rechter de bevoegdheid een partij te veroordelen in de proceskosten. Doorgaans zal dat het verwiend bestuursorgaan zijn. Slechts bij kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht kan ook een natuurlijk persoon de pineut zijn. Dat komt niet vaak voor maar waakzaamheid tegen lichtvaardig procederen lijkt raadzaam. Ter illustratie: de CRvB (3 oktober 1996, RAWb 1997, 29, m a tB) vond in een onvoldoende gemotiveerd (geen nieuwe feiten of omstandigheden aangevoerd) tweede verzoek om herziening (ex artikel 8 88) aanleiding een natuurlijk persoon in de proceskosten te veroordelen. Het CBSf straft bijvoorbeeld het instellen van beroep louter om te vertragen af met zo'n proceskostenveroordeling in een uitspraak, 14 november 1996, RAWb 1997, 73, m a BdW. Het probleem van intrekking van het beroep omdat tijdens de beroepsprocedure het bestuursorgaan aan het beroep schuift is tegemoet gekomen, is onderzocht met artikel 8 75a. Een verzoek om in een dergelijke situatie proceskosten vergoed te krijgen moet wel tegelijk met het verzoek tot intrekking plaatsvinden. De algemene maatregel van bestuur met nadere regels over de proceskosten waarover het eerste lid van artikel 8 75 repte, is het Besluit proceskosten bestuursrecht, waarin is geregeld welke kosten voor vergoeding in aanmerking komen. Uitgangspunt van artikel 8 75 is dat slechts proceskosten die in verband met de behandeling in beroep zijn gemaakt voor vergoeding in aanmerking komen. Proceskosten, gemaakt in de

bezwaarfase komen niet voor vergoeding in aanmerking. Dat is slechts anders indien de primaire besluitvorming de mate ernstige gebreken vertoont dat gezegd moet worden dat het bestuursorgaan tegen beter weten in een onrechtmatig primair besluit heeft genomen. *Zie o a CRvB 24 januari 1995, AB 1995, 36 m nt PvB. Zo'n actie zal dan wel via de band van artikel 8 73 dienen te worden gespeeld. De ABRvS, 12 december 1996, JB 1997/83 volgt dezelfde lijn (met als formulering: tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden).*

### Proceskosten in de bezwaarfase

In het algemeen zullen proceskosten in de bezwaarfase niet vergoed worden. De belangrijkste reden hiervoor is gelegen in het feit dat de bezwaarfase gezien moet worden als een fase van verlengde besluitvorming. Bestuursorganen moeten gemaakte fouten kunnen herstellen zonder op al te hoge kosten te worden gejaagd. Voor appellanten kan het niet vergoeden van door hem gemaakte proceskosten echter buitengewoon nadelig zijn. Immers in een aantal gevallen is de besluitvorming rondom de bestreden beslissing zo complex dat van appellant niet geëist kan worden zich niet van deskundige rechtsbijstand te laten voorzien en dus kosten te moeten maken.<sup>19</sup> Dat heeft geleid tot de vraag of kosten van rechtsbijstand (of andere geleden schade) in de voorprocedure in het algemeen al dan niet vergoed zouden moeten worden. Vaste jurisprudentie is inmiddels dat kosten van voorprocedures alleen in aanmerking komen indien de primaire besluitvorming de mate ernstige gebreken vertoont dat gezegd moet worden dat het bestuursorgaan tegen beter weten in een onrechtmatig besluit heeft genomen (ABRvS, 12 december 1996, RAWb, 101, CRvB 24 januari 1995, JB 1995/47, m nt ABJH/ELB, AB 1995, 36, RAWb 1995, 37, m a Widdeishoven en CRvB 8 november 1995, AAe 1996, p 574 e v m nt THGD). De argumentatie in vernoemde jurisprudentie sluit aan bij het bijzondere karakter van de bezwaarprocedure van enerzijds verlengde besluitvorming en anderzijds rechtsbescherming, een bestuursorgaan moet terug kunnen komen op een genomen besluit zonder daarop meteen al te zwaar te worden afgerekend. In het algemeen zullen (proces)-

kosten gemaakt in de bestuurlijke voorfase verhaald worden via de civiele weg. Artikel 8 75 Awb lijkt de bestuursrechter ook geen ruimte te geven tot veroordeling van vergoeding van kosten gemaakt in de bezwaarfase, nu dit artikel expliciet aangeeft dat slechts kosten gemaakt in verband met de behandeling van het beroep bij de rechtbank vergoed kunnen worden. Dat proceskosten gemaakt in de bezwaarfase slechts vergoed kunnen worden op grond van het feit dat de primaire besluitvorming tot onrechtmatigheid heeft geleid blijkt ook uit het arrest van de Hoge Raad van 20 februari 1998, JB 1998/72. De belasting inspecteur komt ambtshalve terug op beschikkingen waartegen bezwaar aanhangig is. De appellant stelt daarop een civiele vordering in bij de rechtbank om door hem geleden schade in de voorfase vergoed te krijgen. De rechtbank wijst het verzoek af en het Hof bevestigt dit. De Hoge Raad overweegt dan echter dat 'wanneer een bestuursorgaan een primair besluit herroept op grond van het feit dat daartegen bezwaar wordt gemaakt en door een nieuw besluit wordt vervangen, zal het van de redenen die daartoe hebben geleid, en de omstandigheden waaronder het primaire besluit tot stand is gekomen, afhangen of het primaire besluit onrechtmatig moet worden geacht in de zin van artikel 6 162 BW, en zo ja, of deze daad aan het betrokken overheidslichaam kan worden toegerekend'. Er is in casu sprake van onjuiste uitleg van de wet. Daarmee is de ruimte voor schadevergoeding ook betreffende de kosten gemaakt in de bestuurlijke voorprocedure althans via de civiele weg verder afgebakend. Het is de vraag of het niet nog slechts een kwestie van tijd zal zijn vooraleer ook vergoeding gegeven kan worden voor geleden schade in de voorprocedure via de administratiefrechtelijke weg. Dan zal echter artikel 8 75 Awb aangepast dienen te worden.

### Schadevergoeding

Sedert de introductie van de Awb heeft het bestuurlijk schadevergoedingsrecht een stoomachtige ontwikkeling doorgemaakt.<sup>20</sup> Voordien was hoofdregel dat de bestuursrechter oordeelde over de materiele rechtsvragen. Indien hij kwam tot vernietiging van een besluit, was het vervolgens de burgerlijke rechter die daaraan de financiële conse-

<sup>19</sup> H.J. Simon, Kosten van voorprocedures, JB 1998, 68. *Zie ook* I.J. Drijder, J.C.C. Tecomms en B.M.J. van der Meulen, Nieuw bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht, *Advocatenblad* 1996, p. 65 e.v. *Zie* voor een uitvoerige bespreking, B.J. Schuider, Schadevergoeding onder de Algemene wet bestuursrecht, December 1997.

<sup>20</sup> *Zie ook* I.J. Drijder, J.C.C. Tecomms en B.M.J. van der Meulen, Nieuw bestuursrechtelijk schadevergoedingsrecht, *Advocatenblad* 1996, p. 65 e.v. *Zie* voor een uitvoerige bespreking, B.J. Schuider, Schadevergoeding onder de Algemene wet bestuursrecht, December 1997.

quenties verbond. Het rechtmatigheidsoordeel van de bestuursrechter was (en is) voor de burgerlijke rechter een gegeven. Indien de bestuursrechter een besluit vernietigt, staat daarmee de onrechtmatigheid van dat besluit en de schuld van het overheidslichaam vast (Bijv. HR 26 september 1986, AB 1987, 70 m nt. I HvdB 'Hoffmann La Roche'). Indien daarentegen de bestuursrechter een besluit niet vernietigt, dan is voor de burgerlijke rechter de rechtmatigheid van het besluit gegeven (HR 16 mei 1986, AB 1986, 573 m nt. FHvdB 'Heesch/Van de Akker'). Daarbij is onverschillig of de vernietiging achterwege blijft omdat de bestuursrechter het besluit juist acht, of omdat niet (tijdig) bij hem beroep is ingesteld. Dit is de zogenaamde formele rechtskracht van besluiten.<sup>21</sup>

Sommige bestuursrechters oordeelden wel over de financiële zijde van de zaak. Dit betrof in het bijzonder de Centrale Raad van Beroep rechtsprekend als ambtenarenrechter en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Hier zoals ook elders gold dat wanneer voor een belanghebbende een bijzondere rechtsgang ter beschikking staat die voldoende rechtsbescherming biedt, de burgerlijke rechter een bij hem aanhangig gemaakte rechtsvordering niet ontvangt (HR 28 februari 1992, NJ 1992, 687, m nt. MS 'Changoe').

### Accessoire schadevordering

De Awb kent in artikel 8:73 aan de bestuursrechter een algemene bevoegdheid toe om bij vernietiging van een besluit de rechtspeersoort waartoe het bestuursorgaan behoort dat het vernietigde besluit heeft genomen, zelf te veroordelen tot vergoeding van schade. Uit de wetsgeschiedenis en uit de inmiddels gevormde rechtspraak blijkt dat de schadevordering bij de bestuursrechter wordt beoordeeld naar de maatstaven die de burgerlijke rechter heeft ontwikkeld in het kader van de onrechtmatige overheidsdaad.<sup>22</sup>

Een vraag die nog niet ondubbelzinnig is beantwoord, is in hoeverre het de ciser vrij staat een vordering tot schadevergoeding niet bij de bestuursrechter in te dienen gelijktijdig met de vordering tot vernietiging, maar – zoals voor inwerkingrudding van de Awb gebruikelijk was – pas daarna bij de burgerlijke rechter. Naar de gevestigde civiele recht-

spraak zou 'n vordering niet-ontvankelijk zijn nu ter zake een andere voldoende rechtsbescherming biedende rechtsgang openstaat. De wetgever heeft blijkens de parlementaire geschiedenis echter niet beoogd de gang naar de burgerlijke rechter uit te sluiten.<sup>23</sup> Of de burgerlijke rechter om deze reden de gevestigde rechtspraak op dit punt zal verlaten, zal moeten worden afgewacht. Het lijkt echter niet prudent het daar in het concrete geval op aan te laten komen.<sup>24</sup>

### Zelfstandige schadebesluiten

De ambtenarenrechter (CRvB) heeft de beslissing van het bevoegd gezag op een verzoek van een ambtenaar om door hem geleden schade te vergoeden steeds aangemerkt als een handeling waartegen beroep kon worden ingesteld. Behalve het CBB eikenden andere bestuursrechters – met name de toenmalige Afdeling rechtspraak van de Raad van State – deze mogelijkheid niet. De Awb-wetgever heeft het beantwoorden van de vraag in hoeverre zulk een beslissing zou zijn aan te merken als beroepbaar besluit, uitdrukkelijk aan de rechtspraak overgelaten.<sup>25</sup>

Het eerste schaaap – als wij ons deze beeldspraak jegens de edelachtbaren mogen veroorloven – dat over de dam kwam, was de Centrale Raad van Beroep (als sociale zekerheidsrechter). De CRvB stelde zich op het standpunt dat wanneer een beslissing op een verzoek om vergoeding van schade nauw samenhangt met een appellabel besluit, ook die beslissing moet worden gezien als een besluit dat beroepbaar is onder de Awb.<sup>26</sup>

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft vervolgens nog enige tijd op zich laten wachten, maar sedert november 1996 is gaandeweg duidelijk geworden dat zelfstandige schadebesluiten over de hele breedte van het bestuurs(proces)recht als beroepbare besluiten worden aangemerkt.<sup>27</sup> Anders dan de Centrale Raad heeft de Afdeling een zware dogmatische constructie opgetuigd.

De beslissing van een bestuursorgaan op een verzoek om schadevergoeding is een besluit (in de zin van artikel 1:3 Awb) indien de schade veroorzaakt zou zijn binnen het kader van de uitoefening door dat orgaan van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid.

Daarbij kan het zowel gaan om rechtmatig

als om onrechtmatig veroorzaakte schade. De grondslag van een beslissing inzake vergoeding van onrechtmatig veroorzaakte schade, zoekt de Afdeling in een – in artikel 6:162 BW en in artikel 8:73 Awb tot uiting komend – algemeen geldend rechtsbeginsel, inhoudende dat degene die door toerekenbaar onrechtmatig handelen of nalaten schade heeft veroorzaakt, is gehouden die te vergoeden. Dit rechtsbeginsel is publiekrechtelijk indien het werkt in een publiekrechtelijke rechtsverhouding.

Een besluit inzake vergoeding van schade ontstaan door rechtmatige uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid, baseert de Afdeling op het – mede aan artikel 3:4, tweede lid, Awb ten grondslag liggende – rechtsbeginsel van 'egalité devant les charges publiques' (gelijkheid voor openbare lasten). Op grond van dit beginsel moeten bestuursorganen onevenredige – buiten het normale maatschappelijk risico vallende en op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende – schade compenseren.

Het rechtsgevolg waarop een zelfstandig schadebesluit is gericht, is dat naar publiekrecht al dan niet een aanspraak op betaling van schadevergoeding wordt gevestigd. De Afdeling stelt zich op het standpunt dat niet tegen ieder zelfstandig schadebesluit kan worden geappelleerd bij de bestuursrechter. Volgens haar heeft de wetgever beoogd zoveel mogelijk te voorkomen dat binnen een reeks van uit elkaar voortvloeiende of anderszins nauw met elkaar samenhangende beslissingen van een bestuursorgaan een scheiding moet

21 Zie over dit laatste M.R. Mok en R.P.J. Tjites, Formele rechtskracht en overheidsaansprakelijkheid, RM 11 h 1995, p. 383-404.

22 P.G. Awb II p. 476. CRvB 30 maart 1995, JB 1995/99 m nt. FAMS AB 1995 334 m nt. RMvM ABRvS 21 april 1995, JB 1995/146 m nt. FAMS AB 1995 422 m nt. RH.

23 P.G. Awb II p. 474-476.

24 Zie hierover B.M.J. van der Meulen, De bestuursrechtelijke schadevergoeding is exclusief, JB 1996/88.

25 MvI bij artikel 8:1 P.G. Awb II p. 380, k. 381-1 k.

26 CRvB 28 juli 1994, JB 1994/221 m nt. IIB/ABFH AB 1995 133 m nt. RMvM. In deze zin ook CBB 19 februari 1997, JB 1997/92 m nt. HJS AB 1997 144 m nt. JHvdV en College van beroep studiefinanciering 23 mei 1996, JB 1996/177.

27 ABRvS 29 november 1996, JB 1996/253 m nt. HJS AB 1997 66 m nt. PvB (Alphakledingvereniging) ABRvS 17 februari 1997, JB 1997/47 m nt. HJS AB 1997 143 m nt. PvB (Beuiskens) en ABRvS 6 mei 1997, JB 1997/118 m nt. HJS AB 1997 229 m nt. PvB (Vier Vlodrop).

worden aangebracht in rechteis die bevoegd zijn tot toetsing van de verschillende beslissingen. Hieruit leidt zij af dat de bestuursrechter slechts bevoegd is tot kennisneming van beroepen tegen een zelfstandig schadebesluit, indien die rechter ook bevoegd is te oordelen over beroepen tegen de schadeveroorzakende uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid zelf (vgl. ABRvS 15 januari 1998, JB 1998/51 m nt EvdL, inzake gedoogbesluit).

Dit leidt tot de curieuze situatie dat de beslissing omtrent schadevergoeding een besluit is wanneer de schade is veroorzaakt binnen het kader van de uitoefening van een publieke bevoegdheid, ook wanneer de schade is veroorzaakt door een handeling waartegen geen beroep open staat, zoals een algemeen verbindend voorschift (ABRvS 29 november 1996 inz. Alpha), een beleidsregel (ABRvS 6 mei 1997 inz. Van Vloderp), een publiekrechtelijke feitelijke handeling<sup>28</sup> en d. Het zelfstandig schadebesluit is dan echter niet aan te vechten met bestuursrechtelijke rechtsmiddelen. De bevoegde rechter is (en blijft) de burgerlijke rechter. Heeft het dan nog relevante rechtsgevolgen de beslissing omtrent schadevergoeding te kwalificeren als besluit? Dat kan zeker het geval zijn. Dientengevolge is namelijk wel het materiele bestuursrecht (o.a. hoofdstuk 3 Awb) van toepassing. Indien de burgerlijke rechter de Afdeling volgt – het is aan de advocaat hem die weg te wijzen – in het oordeel dat aansprakelijkheid niet botweg kan worden afgewezen, maar dat deze beslissing zorgvuldig moet worden voorbereid

(artikel 3:2 Awb) en draagkrachtig moet worden gemotiveerd (artikel 3:46 Awb) dan heeft dat in de civiele procedure de facto een omkering van bewijslast tot gevolg.

Ook ten aanzien van zelfstandige schadebesluiten geldt dat de civiele criteria van toepassing zijn (CRvB 13 maart 1997, TAR 1997, 84).

### Rechtsmachtverdeling: een labyrint?

De toename van het aantal rechtsingangen, maakt het niet eenvoudiger de juiste weg te kiezen. De aanwezigheid van een onaanvaardbaar geworden zelfstandig schadebesluit, staat in de weg aan toewijzing van een vordering op basis van artikel 8:73 Awb (CRvB 12 november 1996, JB 1997/110). De afwijzing van een verzoek om proceskostenveroordeling op basis van artikel 8:75 Awb staat in de weg aan de mogelijkheid ter zake van deze kosten een zelfstandig schadebesluit te vragen (Rb. Den Bosch 16 januari 1997, TAR 1997, 72). Waarschijnlijk geldt hetzelfde ten aanzien van artikel 8:73 Awb. Wanneer echter de rechter te kennen heeft gegeven dat de zaak nog niet rijp is voor afdoening op basis van artikel 8:73 Awb, kan wel een zelfstandig schadebesluit worden gevraagd (Rb. Assen 23 december 1996, TAR 1997, 52). Indien een zelfstandig schadebesluit is gevraagd, staat ook de civiele rechtsgang niet meer open. De rechtbank Den Haag (civiele kamer) overwoog in een vonnis van 3 september 1997, (JB 1997/247, r.o. 3:2)

*'[De burger] heeft bij brief [van voor de dagvaarding] bij de Pensioen- en Uitkeringsraad een zelfstandig schadebesluit uitgelokt [ ] de rechtbank [komt] dan ook tot het oordeel dat ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding, met betrekking tot de daarin gedaane vordering een niet voldoende waar-*

*borgen omklede rechtsgang openstond bij de bestuursrechter. De rechtbank wijst er daarbij nog op dat sinds de inwerkingtreding van de Awb in een zaak als de onderhavige het de rechtszoekende ingevolge artikel 8:73 Awb ook vrij staat om een schadeclaim te koppelen aan bij de CRvB ingesteld beroep tegen (na bezwaar gehandhaafde) weigering van een pensioen ingevolge de Wct.'*

De rechtsontwikkeling op het vlak van de onderlinge verhouding van rechtsingangen tot het verkrijgen van schadevergoeding is onvoltooid. Voorzichtigheid verdient daarom aanbeveling. Degene die vergoeding wenst van schade geleden ten gevolge van een besluit, moet in de eerste plaats beroep instellen tegen dat besluit en op basis van artikel 8:73 Awb schadevergoeding vorderen. Indien deze kans is gemist (bijvoorbeeld doordat de schade pas later blijkt) of schade aan de orde is die door een ambtenaar wordt geleden anders dan ten gevolge van een besluit, indien een bezwaar- of administratief beroepschrift gegrond is verklaard, indien een besluit ambtshalve is ingetrokken of indien de bestuursrechter bij de vernietiging heeft geoordeeld dat de zaak nog niet rijp is voor beoordeling van de schadevordering bijvoorbeeld omdat is vernietigd op formele gronden en/of nog nader bestuurlijke besluitvorming moet plaatsvinden, is – in de tweede plaats – het vragen van een zelfstandig schadebesluit aangewezen. De burgerlijke rechter – in de derde plaats – is rechter. De vordering uit onrechtmatige (overheids)daad is de aangewezen rechtsgang indien het gaat om schade die wordt geleden ten gevolge van een niet beroepbaar besluit<sup>29</sup> of (feitelijke) handeling. Tussentijds wisselen van rechtsingang lijkt alleen op uitdrukkelijk aangeven van de rechter mogelijk te zijn.



<sup>28</sup> CRvB 24 september 1997, JB 1997/240 m nt HJS (ten onrechte onder zich houden van gelden) ABRvS 15 januari 1998, JB 1998/36 m nt LvdL (niet optreden tegen lozing).

<sup>29</sup> Zie de artikelen 8:2 (a v v en beklustegd.) 8:3 (civiel) 8:4 en 8:5 (ingetivc lijst) Awb.