



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Boukema over hoger beroep

Voermans, W.J.M.; Widdershoven, R.J.G.M.; Schloessels, R.J.N.; Stroink, F.A.M.; Berge, J.B.J.M. ten; Bok, A.J.; ... ; Willems, P.A.

Citation

Voermans, W. J. M., Widdershoven, R. J. G. M., Schloessels, R. J. N., Stroink, F. A. M., Berge, J. B. J. M. ten, Bok, A. J., ... Willems, P. A. (2002). Boukema over hoger beroep. *Nederlands Tijdschrift Voor Bestuursrecht*, 6, 169-170. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3474>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3474>

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

Boukema over hoger beroep¹

R.J.G.M. Widdershoven, R.J.N. Schlössels, F.A.M. Stroink, J.B.J.M. ten Berge, A.J. Bok, W.J.M. Voermans, B.W.N. de Waard en P.A. Willemsen

Het oordeel van de onderzoeksgroep hoger beroep² over de wijze waarop de Commissie Boukema is 'omgegaan' met ons rapport is zonder meer positief. De reden voor dit oordeel is vrij eenvoudig: zowel voor wat betreft de analyse als de concrete aanbevelingen neemt de Commissie ons rapport in grote lijnen over. Meer in concreto kan het volgende worden opgemerkt:

- De Commissie steunt onze afwijzing van argumentatieve en bewijstrechter tussen de bestuurlijke (bezwaren)fase en de rechter in eerste aanleg.³ Ook volgens de Commissie moet de rechter gegevens, bewijsmiddelen of beroepsgronden die in beroep worden aangevoerd, niet buiten beschouwing laten op de enkele grond, dat zij niet reeds in de bestuurlijke fase zijn ingebracht.
- Ook volgens de Commissie behoort de uitspraak van de eerste rechter als object van het geding in hoger beroep te gelden.⁴ Zij verbindt daaraan de conclusie dat in hoger beroep geen onderdelen van het besluit kunnen worden aangevochten die in eerste aanleg niet in geding waren.
- De Commissie stemt in met het door ons gepropageerde gedifferentieerde stelsel op het punt van het inbrengen van nieuwe gronden en argumenten in hoger beroep.⁵ In dit stelsel geldt als uitgangspunt een ruim opgevatte herkansingsfunctie: zoals dat thans het geval is bij de CRvB kunnen in hoger beroep nieuwe gronden en argumenten in de regel worden aangevoerd. Van dit uitgangspunt kan worden afgeweken bij geschillen op het terrein van het ordenend bestuursrecht indien de 'goede procesorde' zich tegen de toepassing van de ruime opvatting verzet: de inhoud van het begrip 'goede procesorde' wordt daarbij bepaald door de aard van geschil, in het bijzonder het al dan niet betrokken zijn van derden. Dit stelsel brengt met zich dat de ABRvS haar rechtspraak die uitgaat van een nogal beperkte herkansing, zeker in tweepartijengeschillen, moet bijstellen.
- Wat betreft de 'sancties' tegen het verwijtbaar pas in een laat stadium inbrengen van nieuwe gronden en ar-

gumenten door een appellant volgt de Commissie ons in zoverre dat daarbij gedacht kan worden aan het achterwege laten van de proceskostenveroordeling.⁶ Daarnaast geeft zij in overweging om door wetswijziging twee andere 'sancties' mogelijk te maken: het achterwege laten van de – thans automatische – vergoeding van griffierecht, en het vernietigen van een besluit zonder gegrondverklaring van het beroep.⁷

- De Commissie deelt onze analyse en aanbevelingen over de toepassing van artikel 6:18 en 6:19 Awb in hoger beroep.⁸ De mede in dit verband aan de Minister van Justitie en BZK gedane suggestie om nader onderzoek te laten instellen naar de voor- en nadelen van het toekennen van schorsende werking aan het hoger beroep is in lijn met onze opvattingen en wordt dan ook ondersteund.⁹

Op twee punten schijnt er enig – overigens niet veel – licht tussen de opvattingen van de Commissie en de onderzoeksgroep en past derhalve een opmerking.

De Commissie is tegenstander van het uitdrukkelijk in de wet neerleggen van het hiervoor genoemde gedifferentieerde stelsel voor wat betreft het inbrengen van nieuwe gronden en argumenten in appèl.¹⁰ Volgens haar zou een wettelijke regeling van deze complexe materie meer vragen oproepen dan zij zou oplossen, en zou deze regeling al gauw te rigide zijn tenzij men zou volstaan met een globale norm. Deze norm zou echter toch weer door de rechtspraak moeten worden ingevuld. Daarom heeft het de voorkeur van de Commissie dat de appèlrechters – in concreto is deze aanbeveling vooral gericht tot de ABRvS – de jurisprudentie in de bepleite zin bijstellen. Wij zijn wel voorstander van een wettelijke regeling, maar geven daarvoor in het rapport geen uitvoerige argumentatie. Deze korte reactie biedt de gelegenheid om dit alsnog te doen.

De belangrijkste reden om wel voor wetgeving te pleiten is, dat dit de koninklijke en enig zekere weg om rechters – in casu de ABRvS – te dwingen hun jurisprudentie bij te stellen. De Afdeling baseert haar huidige opvatting over de beperkte herkansingsmogelijkheid van het appèl immers

1. Commissie Evaluatie Awb II, *Algemeen bestuursrecht 2001, Toepassing en effecten van de Awb 1997-2001*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, hierna aangehaald als: Commissie Boukema.

2. R.J.G.M. Widdershoven, R.J.N. Schlössels, F.A.M. Stroink, J.B.J.M. ten Berge, A.J. Bok, W.J.M. Voermans, B.W.N. de Waard, P.A. Willemsen, *Algemeen bestuursrecht 2001, Hoger beroep*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2001; hierna aangehaald als: Hoger beroep 2001.

3. Commissie Boukema, p. 21; Hoger beroep 2001, p. 222-224 en 230 (aanbeveling 7.4.2, onder c).

4. Commissie Boukema, p. 36 (aanbeveling 1); Hoger beroep 2001, p. 226 en 230 (aanbeveling 7.4.2, onder a).

5. Commissie Boukema, p. 33-35 en p. 36 (aanbeveling 3); Hoger beroep 2001, p. 226-227 en 228 (aanbeveling 7.4.1, onder a).

6. Commissie Boukema, p. 35 en 36 (aanbeveling 4); Hoger beroep 2001, p. 224-225 en

230 (aanbeveling 7.4.2, onder c).

7. Commissie Boukema, p. 35 en 36 (aanbeveling 4).

8. Commissie Boukema, p. 39-41 en p. 41; Hoger beroep 2001, p. 161-162 en 229-230 (aanbevelingen 7.4.1, onder c).

9. Commissie Boukema, p. 41 (aanbeveling 5); Hoger beroep 2001, p. 157-158.

10. Commissie Boukema, p. 35; Hoger beroep 2001, p. 228-229 (aanbeveling 7.4.1, onder a).

ook op (het stelsel van) de wet: in elk geval in diverse uitspraken koppelt men deze opvatting aan artikel 37, eerste lid, Wet RvS, waarin de uitspraak van de eerste rechter als object van geding wordt aangeduid.¹¹ Daaruit volgt dat de omvang van geding zoals dat is beperkt door de in eerste aanleg aangevoerde gronden en argumenten, uitgangspunt is voor beoordeling van de uitspraak van de rechtbank. Voor nieuwe gronden en argumenten is dan maar weinig ruimte; deze zijn voor dit oordeel immers veelal niet relevant. Wil de Commissie dat de Afdeling deze lijn – waarop ons inziens wel wat valt af te dingen – verlaat dan is wetswijziging de meest zuivere en zekere weg. Het is immers onzeker en wellicht ook wel wat veel gevraagd, dat de Afdeling naar aanleiding van de oproep van de Commissie opeens zal of zelfs moet erkennen dat men de wet tot nu toe (helaas) verkeerd heeft geïnterpreteerd. Wat betreft de inhoud van de wettelijke regeling zou ons inziens kunnen worden volstaan met een bepaling met ongeveer de volgende inhoud: in hoger beroep kunnen partijen nieuwe gronden en argumenten inbrengen, tenzij de goede procesorde zich daartegen verzet.¹² In de memorie van toelichting kan vervolgens worden aangegeven, dat het begrip 'goede procesorde' beperkt moet worden opgevat en dient ten einde een basis te bieden om in drie- of meerpartijengeschillen (waarin de rechtszekerheidsbelangen van derden in het geding zijn) te opteren voor een beperktere herkansing. Tegen deze bepaling kan worden aangevoerd dat zij nogal vaag is en aan de rechter veel interpretatieruimte laat. Met de Commissie zijn wij echter van oordeel dat de onderhavige materie te complex is voor (rigide) hard and fast rules. Met een bepaling, zoals hier voorgesteld, geeft de wetgever echter wel klip en klaar aan dat herkansing de hoofdregel en beperking hiervan de uitzondering is. De rechter zal afwijkingen van deze door wetgever voorgestane hoofdregel grondig moeten motiveren, waarbij de memorie van toelichting richtinggevend is. Daarmee zou ons ziens al veel zijn gewonnen.

Het tweede punt dat enige aandacht verdient is de problematiek van incidenteel appèl. De Commissie deelt onze opvatting dat het om redenen van een evenwichtige bescherming van partijen en om een weloverwogen gebruik van het appèl te bevorderen, wenselijk zou zijn dat de in eerste aanleg verworpen gronden door verweerder in ap-

pèl kunnen worden aangevoerd ook al heeft deze niet zelf hoger beroep ingesteld en hangen deze gronden niet (onlosmakelijk) samen met de door appelland in hoger beroep aangevoerde gronden.¹³ Ten einde dit te bereiken is de Commissie voorstander van het wettelijk regelen van 'een vorm van incidenteel hoger beroep'. Wij zijn op zichzelf geen tegenstander van dit voorstel, maar wijzen er wel op dat voor het ontwerpen van een dergelijke regeling nog belangrijke keuzes moeten worden gemaakt en procesrechtelijke puzzels moeten worden opgelost.

De belangrijkste keuze die moet worden gemaakt is of het incidenteel appèl uitsluitend is bedoeld als middel om het evenwicht te herstellen in een casus zoals hiervoor weergegeven, of dat dit rechtsmiddel als echt tegenaanvalwapen moet worden beschouwd. Kiest men voor de laatste optie, dan is het de vraag waarom niet ook zou kunnen worden toegestaan dat de incidenteel appelland een eigen vordering, alsook – binnen de grenzen van het gedifferentieerde stelsel – nieuwe gronden inbrengt. Vervolgens zal de regeling antwoord moeten geven op diverse procesrechtelijke vragen, zoals:¹⁴ dient er sprake te zijn van incidenteel appèl of voorwaardelijk incidenteel appèl (dat pas wordt behandeld indien het principale beroep gegrond is)? In hoeverre heeft het incidenteel appèl zelfstandige betekenis (bijv. indien het principale appèl wordt ingetrokken)? Welke termijnen dienen te worden gehanteerd én hoe verhoudt het incidenteel appèlschrift zich tot het verweerschrift? Deze vragen zullen ons inziens door de wetgever wat preciezer moeten worden beantwoord dan is geschied bij de invoering van het incidenteel appèl in belastingzaken (art. 29b, tweede lid, Awr). Deze regeling roept – blijkens de rechtspraak van de Hoge Raad – de nodige vragen op,¹⁵ die bij invoering van incidenteel appèl over de hele linie van de bestuursrechtspraak door drie hoogste appèlrechters moeten worden opgelost. Het gevaar van uiteenlopende rechtspraak is, ondanks alle overleg dat tussen deze colleges plaatsvindt, daarbij niet denkbeeldig. Om dit te voorkomen zou de wetgever meer knopen zelf moeten doorhakken. Het rapport van de Commissie biedt daarvoor nog onvoldoende aanknopingspunten.

Kort en goed, voor het wettelijk regelen van incidenteel appèl valt zeker iets te zeggen, maar het maken van zo'n regeling zal nog de nodige studie vergen.

11. Zie Hoger beroep 2001, p. 47-50 en de daar vermelde uitspraak, ABRvS 3 april 2000, AB 2000, 222, m.a. MSV.

12. Zie Hoger beroep 2001, p. 228-229, als-

mede de Commissie Boukema, p. 36 (aanbeveling 3).

13. Commissie Boukema, p. 56-59; Hoger beroep 2001, p. 107-110, alsmede p. 229 (aan-

beveling 7.4.1, onder b).

14. Vgl. Hoger beroep 2001, p. 109-110.

15. Vgl. HR 10 augustus 2001, JB 2001, 244, m.nt. RMPGN-C.