

Mr. dr. J.A.M. van Angeren

STAATS- EN BESTUURSRECHT PRAKTIJK

De gewone rechter en de bestuursrechtspraak

Achtste druk

 Wolters Kluwer

Deventer – 2022

VOORWOORD

Voorwoord eerste druk

Bijna dertig jaar geleden (juli 1968) verscheen mijn proefschrift onder de titel 'De gewone rechter en de administratieve rechtsgangen'. Het boek is thans gedateerd. Het heeft alleen nog historische waarde in twee opzichten: de ontstaansgeschiedenis van de administratieve rechtspraak in Nederland en voorts de beschrijving van de toestand, zoals die was omstreeks het eind van de jaren zestig.

Sedertdien is op het stuk van de bestuursrechtspraak nagenoeg het gehele beeld gewijzigd: de Wet AROB kwam, en is inmiddels, na de voltooiing van de eerste fase van de herziening rechterlijke organisatie op haar beurt vervangen door hoofdstuk 8 van de Algemene wet bestuursrecht, dat eveneens een geheel geüniformeerd administratief procesrecht bevat. De Beroepswet, de Ambtenarenwet 1929 en de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie zijn bij de voltooiing van de eerste fase tevens grondig herzien, terwijl een grote wijziging van het belastingprocesrecht op stapel staat. Het Kroonberoep verviel en sinds 1 januari 1994 eveneens de Tijdelijke wet Kroongeschillen die een tussenoplossing bood na het Benthem-arrest van het Europese Hof te Straatsburg. De rechtbanken kregen administratieve kamers; de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zag het licht. Voorts is in de afgelopen dertig jaar een stroom nieuwe jurisprudentie gekomen, met name over de formele rechtskracht.

Kortom: de toestand, zoals beschreven in 1968, is thans geheel geschiedenis geworden. Reden dus om te denken aan een geheel nieuw werk over de thans bestaande bevoegdheidsverhouding tussen gewone rechter en de bestuursrechtspraak, met als uitgangspunt de eveneens inmiddels tot stand gekomen nieuwe bepalingen van de Grondwet (sinds 1983).

Met het voorliggende boek is aan deze gedachte uitvoering gegeven. Ik ben Mr. J.A. Borman en Mr. P. Neleman zeer erkentelijk voor hun bereidheid 'mee te lezen' en voor hun waardevolle opmerkingen. Ten slotte ben ik veel dank verschuldigd aan de dames Van Geel en De Bie voor het typewerk.

Juni 1998

Voorwoord tweede druk

Sedert het verschijnen van de eerste druk (1998) is een tiental jaren verstreken. De voornaamste reden voor een tweede druk is het boek wat vermelding van de rechtspraak betreft up to date te maken, en de analyse daarvan aan te passen, in het bijzonder wat betreft de ontwikkeling van het leerstuk van de formele rechtskracht, de uitzonderingen daarop, en de rechtspraak over het zelfstandige schadebesluit. Voorts wordt in een nieuw hoofdstuk aandacht besteed aan de verdeling van rechtsmacht tussen de burgerlijke rechter

en de bestuursrechter inzake schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad. Ook is de systematiek van het werk tegen het licht gehouden, hetgeen heeft geleid tot aan aantal wijzigingen. Tenslotte komt een in mei 2007 verschenen voorontwerp over schadevergoeding bij rechtmatige en onrechtmatige overheidsdaad op enige plaatsen aan de orde.

Oktober 2008

Voorwoord derde druk

In de derde druk zijn uitspraken, gewezen na de tweede druk, verwerkt. Dit leidde bovendien tot een aantal nadere beschouwingen, in het bijzonder over de betekenis van het beginsel van de formele rechtskracht. Enkele arresten van de Hoge Raad uit de jaren 2009 en 2010 hebben een precisering gebracht in de tot dan toe bestaande jurisprudentie omtrent de reikwijdte van het beginsel, met name wat betreft de positie van de verschillende, bij een overheidsbesluit betrokken belanghebbenden. Bij de bespreking is ook meer dan in de vorige druk de verhouding tot de rechtspraak van de bestuursrechter belicht, waarbij ook uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State aan de orde komen. Voorts is op verschillende plaatsen aandacht besteed aan de komende Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten. Tenslotte is in deze druk de nieuwe bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak verwerkt, die is vastgesteld in de nieuwe Wet aanpassing bestuursprocesrecht, welke op 1 januari 2013 in werking zal treden.

November 2012

Voorwoord vierde druk

In deze druk is de tot november 2014 gepubliceerde jurisprudentie verwerkt. Voorts is nieuwe wetgeving met betrekking tot de bestuursrechtspraak besproken. Aan de orde komen de gevolgen voor de civiele rechtspraak van enkele bepalingen in de Algemene wet bestuursrecht die zijn ingevoerd met de komst van de 1 januari 2013 in werking getreden Wet aanpassing bestuursprocesrecht: het nieuwe art. 6:22 Awb (in nr. 8.2) en art. 8:69a Awb (in nr. 9.6.3.1). Ook worden de voornemens van het kabinet vermeld met betrekking tot colleges die met bestuursrechtspraak in hoger beroep zijn belast (in nr. 2.4). Voorts is meer uitgebreid ingegaan op enkele bijzondere onderwerpen zoals de rechtspraak betreffende bestuursovereenkomsten (nr. 7.7, onder g) en uitspraken inzake de overschrijding van beslistermijnen en van de redelijke termijn, bedoeld in het EVRM (nr. 7.7, onder d).

Het onderdeel over de aansprakelijkheid als gevolg van een vernietigd besluit jegens de verschillende betrokkenen (nr. 9.2.1.2) is uitgebreid met een bespreking van nieuwe rechtspraak en een poging door een nieuw criterium meer duidelijkheid te creëren in deze gecompliceerde materie.

Uitgebreider wordt ingegaan op de jurisprudentie betreffende nietige bedingen in overeenkomsten met bestuursorganen, in het bijzonder de vraag of sprake is van onaanvaardbare doorkruising van burgerlijk recht en publiekrechtelijke bevoegdheden.

Tenslotte is de verwijzing in het jurisprudentieregister naar de verschillende onderdelen verduidelijkt, in het bijzonder het omvangrijke nr. 7.7 over de formele rechtskracht.

November 2014

Voorwoord vijfde druk

Jurisprudentie, na de vierde druk gepubliceerd van november 2014 tot eind 2016, is in deze druk verwerkt. Een beschrijving van de ontwikkeling van de bestuursrechtspraak heeft een plaats gekregen in een nieuw nr. 2.1.1, waarin tevens de gang van zaken rond het inmiddels ingetrokken voorstel van de Wet organisatie hoogste bestuursrechtspraak is beschreven, en enkele beschouwingen zijn gewijd aan mogelijke keuzes in de toekomst, inclusief de door de Commissie rechtseenheid in augustus 2016 aanbevolen voorziening betreffende de rechtseenheid. Nr. 5.1 over de ontvankelijkheid bij de burgerlijke rechter is ingedeeld in vier onderdelen, waaronder een apart stuk over de ontvankelijkheid van belangenorganisaties, dit mede naar aanleiding van twee arresten uit 2015 en 2016. Voorts is in nr. 6.1, onder 2, een nieuw onderdeel opgenomen over de beperkte gebondenheid van de burgerlijke rechter aan overwegingen van de bestuursrechter, mede naar aanleiding van twee uitspraken van de Hoge Raad uit 2015. Nr. 7.7, onder d, is nu ingedeeld in rubrieken over voorbereidingshandelingen en gedane toezeggingen, verplichtingen van de belanghebbenden, uitvoeringshandelingen, en redelijke termijn. In deel III is aan het hoofdonderwerp van de spoedprocedures toegevoegd het voor dit werk belangrijke vraagstuk van de doorkruising van publiekrechtelijke bevoegdheden door gebruik van privaatrechtelijke instrumenten als vorderingen uit onrechtmatige daad en uit overeenkomst. Het gedeelte over dit onderwerp in nr. 12.1 is geheel herzien. De indeling van nr. 12.1 is voorts in overeenstemming daarmee verduidelijkt en een apart onderdeel is gewijd aan de afstemming van het oordeel van de burgerlijke voorzieningenrechter op de te verwachten uitspraak van de bestuursrechter.

Januari 2017

Voorwoord zesde druk

De tot 1 januari 2019 gepubliceerde rechtspraak is in deze druk verwerkt. Nieuwe uitspraken hebben aanleiding gegeven tot wijzigingen en aanvullingen in de volgende gedeelten. Het onderdeel betreffende de ontvankelijkheid bij de burgerlijke rechter (nr. 5.1, onder a) is gewijzigd en aangevuld. Nadere beschouwingen over de mate van gebondenheid van de burgerlijke rechter aan de overwegingen van de bestuursrechter over andere punten dan de geldigheid van het besluit zijn opgenomen in een nieuw onderdeel nr. 6.1. Daarin is ook aandacht is geschonken aan de jurisprudentie betreffende de invloed van de tuchtrechtspraak op de positie van de burgerlijke rechter. In een nieuw onderdeel 28B is de werking van de formele rechtskracht jegens derde belanghebbenden behandeld, alsmede de al dan niet rechtmatigheid van het gebruik van zo'n besluit (bijvoorbeeld een vergunning), hetgeen ook tot aanvullingen van nr. 10.1, 73, 75 en 77 heeft geleid. In nr. 7.7, onder d, onderdeel 4, is nieuwe rechtspraak van de Hoge Raad (civiele en belastingkamer), en van de Afdeling bestuursrechtspraak, verwerkt inzake de overschrijding van de redelijke termijn in de bezwaarschriftprocedure, de eerste aanleg en hogere instanties. Het onderdeel over bevoegdhedenovereenkomsten (nr. 7.7, g) is gewijzigd en aangevuld, evenals het deel over onaanvaardbare doorkruising en bevoegdhedenovereenkomsten (nr. 12.1, onder 4). Het onderdeel over het causaal verband (nr. 9.5.2) is aangevuld met een passage, waarin de rechtspraak van de Hoge Raad is beschreven en gecommentarieerd aangaande het verband tussen de vernietiging van een bestemmingsplan en het daarop gegeven goedkeuringsbesluit en de schade, geleden door de vertraagde besluitvorming door het bestuursorgaan. Voorts

is in nr. 9.5.2 nieuwe rechtspraak besproken over het ontbreken van causaal verband als ten tijde van het besluit een rechtmatig besluit kon worden genomen. Voorts is op een aantal plaatsen bijzondere aandacht besteed aan schade die het gevolg is van vertraging in de besluitvorming, zoals in nr. 7.7, onder d, bij het onderwerp van onrechtmatige daad door los van de formele rechtskracht van het besluit staande gedragingen, zowel door het bestuursorgaan als door de houder van een positief besluit, waarvan onrechtmatig gebruik is gemaakt. Nr. 9.5.2 is nieuwe rechtspraak over het causaal verband opgenomen, en is aandacht geschonken aan het causaal verband na vernietiging van de beslissing op bezwaar. Nr. 12.1, onder 3 (*Windmill*-arrest) is opnieuw ingedeeld en op enkele plaatsen gewijzigd en aangevuld. In nr. 14.1, onder b, is nieuwe rechtspraak uit 2017 verwerkt betreffende de toerekening van omstandigheden bij schade, toegebracht bij rechtmatig strafvorderlijk optreden aan zaken die een verdachte onder zijn macht had en waardoor een ander dan de verdachte is benadeeld. De toerekeningregel van art. 6:101, tweede lid, BW wordt in zo'n geval door de Hoge Raad buiten toepassing gelaten.

Januari 2019

Voorwoord zevende druk

Een na het verschijnen van de zesde druk gepubliceerd arrest van de strafkamer van de Hoge Raad uit 2018, en de daaraan voorafgaande conclusie van de advocaat-generaal, over de redelijke termijn als bedoeld in art. 6 EVRM, zijn besproken in nr. 7.7, onder d. Enige beschouwingen zijn daar gewijd aan het door de Hoge Raad ontwikkelde stelsel van strafvermindering. Met het oog op het streven naar rechtseenheid zijn aanbevelingen gedaan met betrekking tot de aansluiting op de jurisprudentie van de bestuursrechter en de burgerlijke rechter.

De onderdelen over de formele rechtskracht zijn ter wille van de overzichtelijkheid bijeen gebracht in hoofdstuk 7. Het onderdeel 28 is verplaatst en vernummerd tot 36A. Nr. 28A is vernummerd tot 28, en nr. 28B is deels verplaatst en vernummerd tot nr. 7.6.2 en deels tot nr. 7.6.3.

Voorts is nr. 7.1, over de betekenis van het beginsel van de formele rechtskracht, aangevuld met een bespreking van, en een reactie op, een aantal beschouwingen en aanbevelingen in de preadviezen voor de Vereniging voor bestuursrecht uit 2019 met betrekking tot de toekomst van de formele rechtskracht.

Naar aanleiding van recente rechtspraak is onderdeel nr. 6.1 (nieuw) over de mate van gebondenheid van de burgerlijke rechter aan de inhoudelijke overwegingen van de bestuursrechter aangevuld met enige beschouwingen. Over de vraag of de burgerlijke rechter dan wel de bestuursrechter de zaak moet aanhouden tot de uitspraak van de andere rechter is nr. 7.7 aangevuld.

Een arrest van de Hoge Raad uit maart 2019 leidde tot aanvullingen van nr. 7.7 (overschrijding van de wettelijke beslistermijn en verplichtingen van het bestuursorgaan nadat de vergunning van rechtswege is verleend), en tot vermelding in nr. 9.2.1 (gebondenheid aan de uitspraak van de bestuursrechter en nr. 9.2.4 (tijdstuip van totstandkoming van het besluit).

De beslissing uit juli 2019 van de Hoge Raad in antwoord op prejudiciële vragen betreffende de aansprakelijkheid jegens derde betrokkenen voor de aardbevingsschade in Groningen heeft geleid tot een uitvoerige bespreking in nr. 7.6.1 en nr. 7.6.2 van de

overwegingen van die beslissing. Tevens zijn nr. 8.2 over het verband tussen geldigheid en rechtmatigheid van een besluit, en nr. 9.2.1.2, over de betekenis van de vernietiging van een besluit voor de verschillende bij dat besluit betrokkenen, naar aanleiding van een overweging in de genoemde beslissing gewijzigd. Voorts zijn om dezelfde reden aanvullingen opgenomen in nr. 10.2 e.v.

Nr. 8.4 is aangevuld met een beslissing van de Afdeling bestuursrechtspraak, waarin onder meer aan het Hof van de Europese Unie een prejudiciële vraag wordt gesteld over de rechtmatigheid van vergunningsvoorschriften die in strijd zijn met Europees recht maar inmiddels definitief zijn geworden en niet meer juridisch kunnen worden aangevochten. Deze uitspraak is ook van belang in verband met relativiteitsvereiste in art. 8:69a Awb en vermeld in nr. 9.6.3.1.

In een arrest uit maart 2019 is ook een overweging gewijd aan het causaal verband tussen het onrechtmatige belastende besluit (beëindiging van een schuldsaneringsregeling) en de schade indien de maatregel reeds op een andere grond zou zijn genomen. Dit heeft geleid tot een wijziging in nr. 9.5.2, onder 3. Dit onderdeel is tevens aangevuld met een arrest uit 2019 betreffende het ontbreken van causaal verband tussen het onrechtmatigheid van een provinciale aanwijzing en de schade indien hetzelfde rechtsgevolg zou zijn ontstaan als rechtmatig zou zijn besloten.

Nr. 9.7.3 is aangevuld met een viertal uitspraken uit 2020 van de Afdeling bestuursrechtspraak over de bevoegdheid van de bestuursrechter of de civiele rechter om te oordelen over verzoeken om schadevergoeding wegens schending van de privacyregels als bedoeld in de Europese Algemene Verordening Gegevensbescherming.

Nr. 7.6.1 (noot), 49B (noot), 66 en 76 zijn aangevuld met een arrest uit september 2019 betreffende het relativiteitsvereiste bij aansprakelijkheid voor als gevolg van een onrechtmatig verleend wapenverlof veroorzaakte schade, toegebracht aan een derde betrokkene die niet in beroep kon komen tegen het besluit.

Het onderdeel over de onaanvaardbare doorkruising is om systematische redenen ondergebracht in een nieuw deel IV en het deel over de rechtmatige overheidsdaad is vernummerd tot V. Nr. 13.1 (nieuw) is deels herschreven, mede als gevolg van een arrest van de Hoge Raad uit 2020.

November 2020

Voorwoord achtste druk

De jurisprudentie tot en met september 2022 is in deze druk bijgewerkt.

In nr. 5.1, onder a, zijn enkele beschouwingen opgenomen over de bevoegdheid van de bestuursrechter in zaken, waarin de vraag rijst of deze bevoegdheid wordt beperkt door het primaat van de politiek. Voorts is een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak in mei 2021 behandeld betreffende de toegang tot de bestuursrechter van niet-belanghebbenden die wel hun zienswijze tegen een ontwerpbesluit hebben ingebracht. Deze uitspraak is ook van belang voor het relativiteitsvereiste van art. 69a Awb en is daarom ook vermeld in nr. 9.6.3.1.

Uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak uit september 2021 over de bevoegdheid van de bestuursrechter en de hoedanigheid van belanghebbende leiden tot aanvulling van nr. 5.1, onder a en b.

In nr. 5.1, onder b, is aan het begin een overzicht opgenomen van de verschillende bij een besluit betrokkenen, waarbij een onderscheid is gemaakt tussen de rechtstreeks belanghebbenden en degenen die daartoe worden gerekend, derden die een afgeleid belang hebben, en derden wier belang verder verwijderd is van het door het besluit gediende belang, maar wier rechten door het besluit worden geraakt. De aansluiting met nr. 10.1 e.v. over de positie van derden kon daarmee worden verbeterd.

In nr. 5.1, onder b, zijn voorts uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van april en mei 2021 opgenomen betreffende de toegang tot de bestuursrechter van belanghebbenden die geen zienswijze bij een openbare voorbereidingsprocedure hebben ingebracht en niet-belanghebbenden, die dat wel hebben gedaan. Het gaat dan om zaken op het terrein van milieu en ruimtelijke ordening, bedoeld in het Verdrag van Aarhus en de uitspraak van het EU-Hof, waarover tevens een wetsvoorstel in voorbereiding is. Een overweging in de tweede uitspraak ter voorlichting van de rechtspraak is ook van belang voor het relativiteitsvereiste van art. 69a Awb en is tevens vermeld in nr. 9.6.3.1. Voorts is dit onderdeel aangevuld met een passage over criteria voor het aannemen van procesbelang, waaronder het tijdselement, en mede de positie van de burgerlijke rechter.

Een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak uit september 2021 leidde tot een aanvulling van nr. 5.1, onder b, over de hoedanigheid van een belanghebbende van het ene bestuursorgaan bij een besluit van een ander bestuursorgaan.

Nr. 5.1, onder d, is aangevuld met een arrest van de Hoge Raad, waarin met verwijzing naar art. 3:14 BW is beslist dat een bestuursorgaan, dat voorziet in de uitgifte van grond door middel van een privaatrechtelijke overeenkomst, deze bevoegdheid niet mag uitoefenen in strijd met de geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht. Voorts is een beschouwing gewijd aan de combinatie van bestuursrechtelijke en civielrechtelijke bevoegdheden bij toepassing van art. 4:57 Awb betreffende de terugvordering van onverschuldigd betaalde subsidie.

Nr. 6.1, onder 2, is aangevuld met een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep uit 2021 over de beperking van de rechtsgevolgen van de formele rechtskracht tot de rechtsgevolgen van het besluit.

In een nieuw onderdeel nr. 6.1, onder 7, is de maatstaf van de belangenafweging, beoordeeld door de bestuursrechter, behandeld in samenhang met de maatstaf van de redelijkheid en billijkheid, beoordeeld door de burgerlijke rechter, aan de hand van een arrest van de Hoge Raad uit 2021 en een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak uit 2019.

De in de zevende druk (nr. 8.4) vermelde prejudiciële vragen van de Afdeling bestuursrechtspraak aan het EU-Hof over de mogelijke strijd van vergunningsvoorschriften met het Unierecht, zijn door het EU-Hof in een arrest van 20 mei 2021 beantwoord. Met het arrest is tevens melding gemaakt van de conclusie van de advocaat-generaal E. Tanchev. Een en ander heeft geleid tot een uitvoerige bespreking in nr. 7.6.1, mede in verband het beginsel van de formele rechtskracht, de onaantastbaarheid van een besluit, en de nietigverklaring van een met het Unierecht strijdig vergunningsvoorschrift. De uitspraak van de Afdeling waarin de prejudiciële vragen werden gesteld betrof mede het relativiteitsvereiste van art. 8:69a Awb en is daarom ook besproken in nr. 9.6.3.1. In het arrest van het EU-Hof en in de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak speelt het zogenoemde evidentie-criterium een belangrijke rol. Daarom zijn opmerkingen daarover opgenomen in nr. 7.6.1 in nr. 8.4, en voorts is een nieuw nr. 7.9.1 speciaal aan dit criterium gewijd.

In nr. 7.7, onder d, is in het gedeelte 3, over uitvoeringshandelingen, recente rechtspraak van de bestuursrechter en de civiele rechter behandeld betreffende de uitvoering van bestuursdwangbeschikkingen en de taak van de burgerlijke rechter. Voorts is in dit onderdeel het mogelijke gevolg besproken van een onrechtmatig besluit voor de rechtmatigheid van een voorbereidingshandeling. Tot slot is het gedeelte over de beslistermijn en de redelijke termijn als bedoeld in art. 6 EVRM aangevuld met een aantal uitspraken, waarin een uitzondering is gemaakt op de duur van de termijn in onder meer procedures over de COVID-19-pandemie.

In nr. 7.7, onder e, is de jurisprudentie waarin het *Landbouwwliegers*-arrest is nagevolgd, vermeld en vergeleken met rechtspraak van de bestuursrechter.

Nr. 8.4 is aangevuld met een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep uit 2021 over de heroverweging van een rehtens onaanastbaar besluit in verband met het Unierecht.

Uitspraken van de burgerlijke rechter (in kort geding) in verband met de COVID-19-pandemie hebben geleid tot aanvullingen in nr. 5.1, onder a en c.

Nr. 7.7 is aangevuld met een arrest over de overschrijding van de wettelijke beslistermijn en een serie uitspraken uit 2021 van de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep, en het College van Beroep voor het bedrijfsleven over een verlenging van de redelijke termijn als bedoeld in art. 6 EVRM vanwege de maatregelen naar aanleiding van de uitbraak van het coronavirus. De uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven is ook besproken in nr. 9.7.2 in verband met de toepassing van art. 8:88 Awb.

Nr. 9.6.3 is aangevuld met de bespreking van het relativiteitsvereiste en de beginselplicht tot handhaving van bepalingen, zoals voorschriften in een bestemmingsplan. Een vergelijking is gemaakt tussen de rechtspraak van de bestuursrechter en de burgerlijke rechter aan de hand van uitspraken van beide rechters, waaronder een in 2021 gepubliceerd vonnis van de burgerlijke rechter.

Nr. 9.7.3 is aangevuld met een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep met betrekking tot art. 8:88, lid 1, onder b, Awb.

Zoals boven aangegeven is nr. 10.1 beter afgestemd op nr. 5.1, onder b.

In nr. 11.2 is een passage gewijd aan vorderingen bij de burgerlijke voorzieningenrechter tegen de executie van dwangbevelen, uitgevaardigd door het bestuursorgaan.

In nr. 13.1 is een vergelijking opgenomen tussen verschillende uitspraken van de burgerlijke rechter waarin werd beslist dat er geen sprake was van onaanvaardbare doorkruising, en dat oordeel berustte op enerzijds de uitsluiting van de publiekrechtelijke bevoegdheid, en anderzijds op het los van elkaar bestaan van privaatrechtelijke en publiekrechtelijke bevoegdheden.

September 2022

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

DEEL I DE RECHTSMACHT

HOOFDSTUK 1

De Grondwet / 3

- 1.1 Waarborg / 3
- 1.2 Exclusiviteit / 4
- 1.3 Doorbreking bij de wet / 4
- 1.4 Het begrip 'rechterlijke macht' / 5
- 1.5 Burgerlijke rechten / 6
- 1.6 Conclusie burgerlijke en bestuursrechtelijke gedingen / 7
- 1.7 Strafzaken / 8

HOOFDSTUK 2

De wet / 9

- 2.1 De gewone rechter; het vroegere artikel 2 Wet op de rechterlijke organisatie geschrapt / 9
- 2.1.1 De ontwikkeling van de bestuursrechtspraak, inclusief het inmiddels ingetrokken voorstel van een Wet organisatie hoogste bestuursrechtspraak / 10
- 2.2 Berechting van bestuursrechtelijke geschillen, opgedragen aan één of meer gerechten van de rechterlijke macht / 18
- 2.3 Berechting in eerste en enige aanleg van bestuursrechtelijke geschillen, opgedragen aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren / 18
- 2.4 Berechting in hoger beroep van bestuursrechtelijke geschillen, opgedragen aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren, in hoger beroep / 19

HOOFDSTUK 3

Commentaar op het (Grond)wettelijk stelsel / 21

- 3.1 Uniform bestuursprocesrecht / 21
- 3.2 Rechterlijke macht / 21
- 3.3 Systematiek in de regeling van de berechting in eerste instantie en in hoger beroep / 21
- 3.4 Verbod van brokkeling en rechtseenheid / 22

- 3.5 Conclusie over het thans bestaande stelsel / 23
- 3.6 Verhouding tot algemene bevoegdheid / 24
- 3.7 Oordeel over de bevoegdheidsverhouding / 25

HOOFDSTUK 4

De jurisprudentie inzake de bevoegdheidsverhouding / 27

- 4.1 Inleiding / 27
- 4.2 Competentiegeschillen / 27
- 4.3 De grondslag / 27
- 4.4 De algemene competentie van de gewone rechter / 28
- 4.5 De afgrenzing van bevoegdheden van burgerlijke rechter en bestuursrechter / 29
- 4.6 De basis van artikel 112 Grondwet / 33
- 4.7 De gewone rechter / 34
- 4.8 Gedingen tussen overheden / 34

DEEL II DE ONTVANKELIJKHEID TEN PRINCIPALE

HOOFDSTUK 5

Inleiding / 37

- 5.1 Beslissend voor de ontvankelijkheid bij de gewone rechter is in de eerste plaats de bevoegdheid van de bestuursrechter en de door deze te bieden rechtsbescherming / 37

HOOFDSTUK 6

Mate van gebondenheid aan het oordeel van de bestuursrechter / 73

- 6.1 Burgerlijke rechter gebonden aan de uitspraak van de bestuursrechter betreffende de geldigheid van het besluit. Aanhouding als geldigheid van een besluit in het geding is. Betekenis van andere overwegingen van de bestuursrechter dan die welke de geldigheid van het besluit betreffen. Maatstaf bij de belangenafweging toegepast door de bestuursrechter en de burgerlijke rechter / 73
- 6.2 Geen gebruik gemaakt van rechtsgang / 90
- 6.3 Wel gebruik gemaakt van rechtsgang / 91

HOOFDSTUK 7

De formele rechtskracht / 93

- 7.1 De betekenis van het beginsel van de formele rechtskracht / 93
- 7.2 De hoofdregel van de formele rechtskracht vooral toegepast in civiele zaken. Taakverdeling tussen strafrechter en bestuursrechter. Formele rechtskracht binnen het bestuursrecht. Op bestuursorganen rustende beginselplicht tot handhaving / 103
- 7.3 Het begrip 'formele rechtskracht' expliciet gebruikt / 107
- 7.4 De waarborgen waarmee de rechtsgang is omgeven; de oudere rechtspraak / 109
- 7.5 De latere rechtspraak. De formele rechtskracht als centrale overweging / 111

- 7.6 Conclusies rechtspraak formele rechtskracht bij niet gebruik van de bestuursrechtelijke rechtsgang / 113
- 7.6.1 De twee functies van het beginsel: afgrenzing van de taken van de gewone rechter en van de bestuursrechter mede ter voorkoming van tegenstrijdige uitspraken, en het waarborgen van de rechtszekerheid. Rechtspraak van de Hoge Raad. Rechtspraak van het EU-Hof. Onrechtmatigheid van een besluit jegens de bij het besluit betrokkenen / 114
- 7.6.2 Formele rechtskracht en aansprakelijkheid Staat jegens derden voor rechtsgeldige instemmingsbesluiten gaswinning Groningen / 122
- 7.6.3 Al dan niet rechtmatig gebruik door de houder van een positief besluit / 124
- 7.7 Gevallen waarin geen uitzondering werd gemaakt op de hoofdregel / 126
- 7.8 De eerste uitzondering: niet verwijtbaar verzuim de bestuursrechtelijke weg te bewandelen / 179
- 7.9 De tweede uitzondering: zelfstandige schadebesluiten; wetswijziging / 184
- 7.9.1 Het evidentie criterium / 187
- 7.10 Conclusies / 188

HOOFDSTUK 8

Ingesteld beroep, maar geen vernietiging besluit / 191

- 8.1 Geen vernietiging betekent geldigheid van het besluit; rechtsgevolgen van die geldigheid voor het bestuursorgaan / 191
- 8.2 Geldigheid van het besluit betekent rechtmatigheid daarvan; omgekeerd betekent ongeldigheid niet steeds onrechtmatigheid; nieuwe regeling van artikel 6:22 Algemene wet bestuursrecht / 193
- 8.3 De rechtsgang was al dan niet met voldoende waarborgen omgeven / 195
- 8.4 Al dan niet gemaakte uitzonderingen op de formele rechtskracht van besluiten die niet door de bestuursrechter zijn vernietigd: strijd met een fundamenteel rechtsbeginsel en strijd met het EU-recht / 196
- 8.5 Spiegelbeeld van situatie na vernietiging / 203
- 8.6 De formele rechtskracht in de tijd / 204

HOOFDSTUK 9

Ingesteld beroep en vernietiging besluit / 207

- 9.1 Rechtsgang al of niet met voldoende waarborgen omgeven / 207
- 9.1.1 De situatie na het in werking treden van de Algemene wet bestuursrecht / 207
- 9.1.2 Aantasting in een rechtsgang, die niet met voldoende waarborgen was omgeven / 207
- 9.2 De betekenis van de vernietiging van het besluit door de bestuursrechter voor de burgerlijke rechter: de onrechtmatigheid / 208
- 9.2.1 Oordeel bestuursrechter beslissend. Betekenis vernietiging door de bestuursrechter van een negatief besluit; verdragingschade / 208
- 9.2.1.1 Betekenis van de vernietiging van het besluit voor degene die er reeds gebruik van heeft gemaakt / 212

- 9.2.1.2 Betekenis van de vernietiging van het besluit voor de verschillende bij dat besluit betrokkenen / 218
- 9.2.1.3 Gevolgen van de vernietiging van een beslissing op bezwaar voor het primaire besluit / 227
- 9.2.2 Strijd met het geschreven en ongeschreven recht; situatie bij intrekking of herroeping van het besluit / 232
- 9.2.3 Strijd met materiële of procedurele regels / 236
- 9.2.4 De vernietiging, gelet op het tijdselement / 238
- 9.2.4.1 De gevolgen van de vernietiging voor de aansprakelijkheid van de houder en bestuursorgaan jegens derden en onderling / 239
- 9.3 De betekenis van de vernietiging van het besluit door de bestuursrechter voor de burgerlijke rechter: de toerekening / 240
- 9.3.1 De oudere jurisprudentie: schuld is niet gegeven / 240
- 9.3.2 Latere jurisprudentie: schuld is gegeven; toerekening bij intrekking of herroeping van het besluit / 242
- 9.3.3 Invloed van vernietigingsgronden op gegeven van de schuld? / 243
- 9.3.4 Waarop berust de toerekening na vernietiging? / 244
- 9.4 Uitzonderingen op de hoofdregel van het gegeven van de schuld / 246
- 9.4.1 Uitzonderingen, door het bestuursorgaan gesteld in gedingen voor de burgerlijke rechter / 246
- 9.4.2 Uitzonderingen, geopperd in publicaties / 249
- 9.4.3 De huidige stand van zaken en de schuldverdeling tussen de eerste belanghebbende en het bestuursorgaan / 249
- 9.4.4 Uitzonderingen op het gegeven van de schuld? / 253
- 9.5 De betekenis van de vernietiging van het besluit door de bestuursrechter voor de burgerlijke rechter: het causaal verband / 254
- 9.5.1 Inleiding / 254
- 9.5.2 De invloed van het vereiste van causaal verband op de positie van de eerste belanghebbende ten opzichte van het bestuursorgaan dat het ongeldige besluit nam / 255
- 9.5.3 De invloed van het vereiste van causaal verband op de positie van de derde belanghebbende ten opzichte van het bestuursorgaan dat het ongeldige besluit nam en de houder daarvan / 266
- 9.6 De betekenis van de vernietiging van het besluit door de bestuursrechter voor de burgerlijke rechter: de relativiteit / 267
- 9.6.1 Inleiding; nieuwe wetgeving; art. 8:69a Awb
- 9.6.2 Het relativiteitsvereiste bij de verhouding eerste belanghebbende en bestuursorgaan / 268
- 9.6.3 Het relativiteitsvereiste bij de verhouding van de derde ten opzichte van het bestuursorgaan en van de derde tegenover de eerste belanghebbende (de houder van de vergunning) / 270
- 9.6.3.1 Het relativiteitsvereiste in het nieuwe artikel 8:69a Algemene wet bestuursrecht. Het vereiste en bepalingen Europees recht / 280
- 9.7 De betekenis van de vernietiging van het besluit door de bestuursrechter voor de burgerlijke rechter: de schade / 284
- 9.7.1 Inleiding / 284

- 9.7.2 De mogelijkheid die vóór 1 juli 2013 bestond om via artikel 8:73 Algemene wet bestuursrecht bij de bestuursrechter een veroordeling tot schadevergoeding te verkrijgen, en schadevergoedingsacties bij de burgerlijke rechter. De nieuwe regeling ingevolge de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten. / 285
- 9.7.3 Zelfstandige schadebesluiten. De Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten en de daarin opgenomen verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter / 289
- 9.7.4 Proceskosten / 303

HOOFDSTUK 10

De positie van derden / 307

- 10.1 Omvang van de groep van derden. De positie van de derde tegenover het bestuursorgaan en de houder en gebruiker van het besluit (bijvoorbeeld een vergunning) / 307
- 10.2 De derde heeft een bezwaar- of beroepsmogelijkheid via de bestuursrechtelijke rechtsgang, maar heeft deze niet benut; zijn positie ten opzichte van het bestuursorgaan / 307
- 10.3 De derde heeft een bezwaar- of beroepsmogelijkheid via de bestuursrechtelijke rechtsgang, maar heeft deze niet benut; zijn positie ten opzichte van houder en gebruiker van een besluit (bijvoorbeeld een vergunning) / 312
- 10.4 De derde heeft een bezwaar- of beroepsmogelijkheid via de bestuursrechtelijke rechtsgang en heeft deze benut; zijn positie ten opzichte van het bestuursorgaan / 314
- 10.5 De derde heeft een bezwaar- of beroepsmogelijkheid via de bestuursrechtelijke rechtsgang en heeft deze benut; zijn positie ten opzichte van de houder en gebruiker van het besluit (bijvoorbeeld een vergunning) / 316
- 10.6 De derde heeft geen bezwaar- of beroepsmogelijkheid via de bestuursrechtelijke rechtsgang; zijn positie ten opzichte van het bestuursorgaan / 318
- 10.7 De derde heeft geen bezwaar- of beroepsmogelijkheid via de bestuursrechtelijke rechtsgang; zijn positie ten opzichte van de houder en gebruiker van het besluit (bijvoorbeeld een vergunning) / 324

DEEL III SPOEDPROCEDURES BIJ DE BESTUURSRECHTER

HOOFDSTUK 11

Spoedprocedures tegen de overheid en tussen eerste en derde belanghebbende / 331

- 11.1 Inleiding / 331
- 11.2 Vorderingen tot voorlopige voorzieningen, gericht tegen het bestuursorgaan / 333
- 11.3 Vorderingen tot voorlopige voorziening van een derde belanghebbende tegen de houder van een besluit / 342

HOOFDSTUK 12

Spoedprocedures, door de overheid ingesteld / 345

- 12.1 Vorderingen van bestuursorganen in bestuursrechtelijke geschillen en afstemming door de burgerlijke voorzieningenrechter op de (te verwachten) uitspraak van de bestuursrechter / 345

DEEL IV ONAANVAARDBARE DOORKRUISING

HOOFSTUK 13

De jurisprudentie op basis van het Windmill-arrest / 353

- 13.1 Het Windmill-arrest / 353

DEEL V RECHTMATIGE OVERHEIDSDAAD

HOOFDSTUK 14

Verhouding burgerlijke rechter en bestuursrechter inzake rechtmatige overheidsdaad / 375

- 14.1 Inleiding / 375
14.2 De positie van de burgerlijke rechter; schade door rechtmatig strafvorderlijk optreden; verdeling van de schade tussen overheid en benadeelde; nieuwe wetgeving / 376

Jurisprudentieregister / 387

Zakenregister / 403

DEEL I DE RECHTSMACHT

HOOFDSTUK 1

De Grondwet

1.1 Waarborg

Bij de Grondwetsherziening van 1983 is de regeling van de rechtsmacht inzake de verschillende soorten rechtspraak opnieuw vastgesteld: voor de burgerlijke en bestuursrechtspraak in art. 112, voor de strafrechtspraak in art. 113. Al dadelijk moet worden opgemerkt dat de systematiek van de grondwettelijke bepalingen niet steeds helder is. In het navolgende zal een poging worden gedaan om aan de hand van bepalingen, toelichting en de veronderstelde strekking van de gehele regeling tot enige systematiek te komen.

De hoofdregel voor de eerstgenoemde twee takken van rechtspraak staat in art. 112, lid 1, Gw, luidende: “Aan de rechterlijke macht is opgedragen de berechting van geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen.” De bepaling heeft het karakter van een niet met zoveel woorden aangeduid, maar wel als zodanig bedoeld grondrecht. Om de memorie van toelichting te citeren: ‘... dat er altijd een forum zal zijn voor geschillen omtrent burgerlijke rechten en schuldvorderingen, of deze geschillen nu van privaatrechtelijke of van publiekrechtelijke aard zijn’.¹ Om deze laatste woorden gaat het vooral: zij omvatten het gehele terrein van de geschillen over privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtsbetrekkingen. Men kan ook zeggen: de rechtsmacht van de rechterlijke macht uit hoofde van deze bepaling betreft alle rechtspraak, voor zover niet anders bepaald in de Grondwet. En dit laatste is alleen het geval voor de strafrechtspraak (waarover iets meer in nr. 1.7). De vraag naar het waarborggehalte van de Grondwetsbepaling is hiermee wel helder beantwoord. Dat kan men niet zeggen van de tekst van art. 112, lid 1, zelf als men zich afvraagt wat nu de betekenis is van de term ‘burgerlijke rechten en schuldvorderingen’. Want als het inderdaad de bedoeling is – en dat moeten we aannemen – dat zowel de geschillen van privaatrechtelijke als die van publiekrechtelijke aard eronder vallen, waarom dan nog gesproken van ‘burgerlijke rechten en schuldvorderingen’? Is met ‘burgerlijke rechten’ bedoeld het privaatrechtelijke gedeelte van de rechtsmacht? En hoe zit het dan met het begrip ‘schuldvorderingen’? Omvat dat dan het gehele terrein, zowel het privaatrecht als het publiekrecht? Uit het verdere verloop van de toelichting blijkt wel dat inderdaad gedacht is aan schuldvorderingen, die zowel uit privaatrechtelijke als uit publiekrechtelijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan. Maar dan zitten we nog met de vraag waarom de *rechten* als privaatrechtelijk worden aangeduid, tenzij we aannemen dat met ‘burgerlijke rechten’ iets ruimers wordt bedoeld. Over dit aspect verderop meer. Eerst zullen we onder ogen zien in hoeverre de rechtsmacht in art. 112, lid 1, Gw exclusief is of anders gezegd: in welke mate en hoe daarvan kan worden afgeweken (nr. 1.2 en 1.3), en

¹ *Kamerstukken II 1979/80, 16162, 3, p. 6, opgenomen in de ‘groene’ reeks Algehele grondwetsherziening deel VI, ‘Rechtspraak’.*

wat nu de betekenis is van de term 'rechterlijke macht' (nr. 1.4). Na de behandeling van deze aspecten kunnen we wellicht enig antwoord geven op de boven gestelde vragen, vooral wat nu 'burgerlijke rechten' betekent (nr. 1.5).

1.2 Exclusiviteit

Art. 112, lid 1, Gw bevat dus de hoofdregel, geformuleerd als een opdracht met het karakter van een waarborgnorm voor de burger, maar bevat geen uitspraak over de exclusiviteit van de rechtsmacht: de term 'bij uitsluiting' komt er niet in voor. De *exclusiviteit* blijkt niet uit de woorden van art. 112, maar uit het systeem van de bepaling, en wel de inhoud van het tweede lid. Dit geeft de wetgever de bevoegdheid de 'berechting van geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan' op te dragen aan de rechterlijke macht of aan gerechten die niet daartoe behoren. De betekenis hiervan is in de eerste plaats dat de berechting van geschillen die *wel* uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, bij uitsluiting is voorbehouden aan de rechterlijke macht; hiervan mag de wetgever niet afwijken. Dit is de grondregel van de exclusiviteit.

Twee aspecten zijn van belang. In de eerste plaats zijn de geschillen die uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan voorbehouden aan de rechterlijke macht. Uit het geheel van geschillen inzake burgerlijke rechten en verplichtingen wordt een deel afgescheiden, nl. die uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan. Deze moeten exclusief door de rechterlijke macht worden berecht. Bedoeld moeten zijn de typische privaatrechtelijke gedingen, zoals die welke zakelijke rechten en overeenkomsten betreffen. Maar de afscheiding binnen het terrein van de onrechtmatige daad is moeilijker: het begrip 'schuldvordering' is in een reeks van jaren via de rechtspraak inzake de onrechtmatige overheidsdaad de basis geweest voor berechting van geschillen die uit publiekrechtelijke rechtsbetrekkingen waren ontstaan. Men zal aan de hand van art. 112 Gw ervan moeten uitgaan dat alleen de gedingen over de schuldvorderingen, die uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan, exclusief door de rechterlijke macht dienen te worden berecht. Let wel: het gaat hier om de exclusiviteit. De rechterlijke macht is in ieder geval bevoegd om over de schuldvorderingen die uit publiekrechtelijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan te oordelen uit hoofde van de algemene competentie ex art. 112, lid 1, Gw als daarvan niet ingevolge het tweede lid is afgeweken.

In de tweede plaats is er ook wat de exclusiviteit betreft de vraag wat 'rechterlijke macht' nu precies betekent. Daarover, zoals gezegd, meer in nr. 1.4.

1.3 Doorbreking bij de wet

Art. 112, lid 2, Gw houdt in dat de in lid 1 vastgelegde competentie – voor zover deze niet exclusief is – op één uitzondering na alleen kan worden doorbroken bij de wet in formele zin. De wetgever heeft de keuze uit drie door de Grondwet aangegeven manieren. De wet kan de afdoening van de geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan – in de toelichting op art. 112 worden deze aangeduid met 'administratiefrechtelijke geschillen'² – laten geschieden door de rechterlijke macht, door gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren, of, ingevolge art. 115 Gw, in administratief beroep. Op de betekenis van 'geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan' is in

² *Kamerstukken II 1979/80, 16162, 3, p. 10.*

een recent arrest van de Hoge Raad nog nader ingegaan.³ De zaak ging over de besluiten tot vaststelling van collegegeld door colleges van bestuur van bijzondere universiteiten, dat zijn privaatrechtelijke rechtspersonen. Dit laatste nam niet weg dat sprake was van een publiekrechtelijke rechtshandeling, hetgeen betekende dat beroep openstond bij de bestuursrechter. In dit geval was dat het College een Beroep voor het Hoger Onderwijs, een orgaan in de zin van art. 112, lid 1, Gw.

Voor de openstelling van administratief beroep is geen wet nodig; dit kan ook krachtens de wet of zelfs door autonoom besluit van een lager lichaam.⁴ Door het vervallen van het Kroonberoep en de uitbouw van de bestuursrechtspraak is de betekenis van art. 115 sterk afgenomen. Er is in vele gevallen thans beroep op de bestuursrechter.

Art. 116, lid 1, Gw laat de beantwoording van de vraag welke gerechten behoren tot de rechterlijke macht over aan de wet. De Grondwet draagt voorts in art. 116, lid 2, aan de wet op de inrichting, samenstelling en bevoegdheid van de rechterlijke macht te regelen, garandeert in art. 117 de onafhankelijkheid van de leden van de rechterlijke macht, en bevat in art. 118 bepalingen inzake de Hoge Raad. Dit alles leidt tot de conclusie dat de Grondwet alleen de Hoge Raad als gerecht noemt, en de aanwijzing van de gerechten die tot de rechterlijke macht behoren, overlaat aan de wetgever. Deze laatste kan dan eveneens bepalen welke de gerechten zijn, die niet tot de rechterlijke macht behoren (art. 112, lid 2). Hoe de wet in dit alles heeft voorzien komt in het volgende onderdeel aan de orde.

1.4 Het begrip 'rechterlijke macht'

Geheel helder is de systematiek van de Grondwetsbepalingen ook op dit punt niet. De grondwetgever heeft verschillende doeleinden nagestreefd en heeft getracht deze in enkele bondige bepalingen te vatten. In de eerste plaats het waarborgkarakter, een doel dat zeker in de Grondwet geenszins misplaatst is. De waarborgen die de Grondwet biedt zijn tweërlei: de garantie dat er altijd een rechter is die rechtsgeschillen kan beslechten, zowel van privaatrechtelijke als van publiekrechtelijke aard, en de waarborg dat de rechterlijke macht bij uitsluiting kennis neemt van geschillen die uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan. Tot zover loopt de zaak goed. Maar tegelijkertijd is het begrip 'rechterlijke macht' verruimd: de memorie van toelichting stelt 'dat in beginsel een administratiefrechtelijk gerecht door de wetgever als een gerecht van de rechterlijke macht zal worden aangewezen'. Kennelijk heeft enerzijds de bedoeling voorop gestaan om de kennisneming van typisch civielrechtelijke gedingen toe te bedelen aan de gewone rechter d.w.z. de gerechten die ten tijde van de voorstellen tot Grondwetsherziening (en overigens ook nu nog) tot de rechterlijke macht behoren (de kantongerechten, rechtbank, hoven en Hoge Raad). Anderzijds is het streven duidelijk om de administratiefrechtelijke colleges ook onder de rechterlijke macht te begrijpen. Het resultaat is echter dat de 'waarborg' inzake de civiele gedingen daarmee tevens aan duidelijkheid inboet. Ernstig is dit alles overigens niet, omdat men ervan mag uitgaan dat de wetgever deze gedingen altijd aan een volwaardige rechter zal geven, een garantie die ook door de Grondwet wordt hardgemaakt omdat voor alle colleges die door de wet als behorend tot de rechterlijke macht worden aangenomen

3 HR 3 juni 2016, NJ 2017/46, m.nt. T. Barkhuysen & M. Claessens, AB 2016/268, m.nt. F.J. van Ommeren & C.N.J. Kortmann (*Universiteiten-Stichting Collectieve Actie Universiteiten*).

4 *Kamerstukken II* 1979/80, 16162, 3, p. 15.

de vereisten van onafhankelijkheid etc. van art. 116 Gw van kracht zijn. In de ogen van de voorstanders van de complete uitvoering van de herziening van de rechterlijke organisatie, zoals door de Staatscommissie indertijd voorgesteld in deel I van haar eindrapport, zal deze problematiek na voltooiing van die herziening in het geheel niet meer spelen.⁵ Dan zijn ook de bestuursrechters geïncorporeerd in de klassieke vier soorten gerechten van de 'gewone' rechterlijke macht.

1.5 Burgerlijke rechten

Een tweede, soortgelijke merkwaardigheid in art. 112 Grondwet is gelegen in de aanduiding in het eerste lid van de algemene, het gehele terrein van privaatrecht en publiekrecht omvattende, bevoegdheid inzake 'geschillen over burgerlijke rechten en schuldvorderingen'. Ook hier is de toespitsing op 'burgerlijke rechten' een aanduiding van het al genoemde waarborgkarakter, maar als kenmerk van bestuursrechtelijke gedingen, die er gelet op de algemeenheid van de bevoegdheid, kennelijk onder vallen, blijft dit toch opmerkelijk. De vraag doet zich dan voor wat nu precies de betekenis is van 'burgerlijke rechten' die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan en dus bestuursrechtelijk zijn. Deze vraag kan alleen bevredigend worden beantwoord als de term 'burgerlijke rechten' een meer algemeen karakter heeft, dat dus tevens (delen van het) bestuursrecht omvat. Geheel zeker is dit echter niet en het valt ook niet op te maken uit de parlementaire stukken over het desbetreffende wetsvoorstel. In de praktijk is er geen werkelijk ernstig probleem, want zelfs al zou men 'burgerlijke rechten' hier beperkt opvatten als alleen het burgerlijk recht betreffend, dan nog komt men voldoende uit met het begrip 'schuldvorderingen', in art. 112, lid 1, Gw genoemd. Dit is neutraal en bevat zowel de geschillen van privaatrechtelijke als die van bestuursrechtelijke aard. Zoals we in deel II zullen zien, is via de jurisprudentie op art. 6:162 Burgerlijk Wetboek in een voldoende uitgebreid stelsel van rechtsbescherming voorzien aan de hand van het begrip 'schuldvorderingen', zodat men niet zijn toevlucht hoeft te nemen tot een toch wellicht wat merkwaardig aandoende verruiming van de betekenis van de term 'burgerlijke rechten' als deze woorden tevens de 'bestuurlijke rechten' zou omvatten.

Maar los van de praktijk is het, principieel gezien, kennelijk wel de bedoeling geweest van de grondwetgever om binnen het geheel van geschillen over 'burgerlijke rechten' onderscheid te maken tussen die welke zijn ontstaan uit burgerlijke, en die welke voortkomen uit publiekrechtelijke rechtsbetrekkingen. De toelichting op de Grondwetsartikelen gaat er dus van uit dat er geschillen bestaan over burgerlijke rechten die van publiekrechtelijke aard zijn.⁶ Maar of daarmee alle geschillen van publiekrechtelijke aard, niet schuldvorderingen betreffende, zijn gedekt is op zijn minst twijfelachtig.

Interessant is wel de vraag of een ruime uitleg van het begrip 'burgerlijke rechten', gelet op de kennelijke strekking van de Grondwet om altijd een forum te creëren voor zowel civielrechtelijke als bestuursrechtelijke gedingen, niet in de buurt komt van hetgeen de jurisprudentie uit Straatsburg in de loop van de tijd te zien geeft. De rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens inzake art. 6 EVRM heeft een ontwikkeling doorgemaakt, waarin het begrip 'burgerlijke rechten en verplichtingen', genoemd in het

5 Staatscommissie herziening rechterlijke organisatie, deel I.

6 *Kamerstukken II 1979/80, 16162, 3, p. 6, midden.*

eerste lid van die bepaling, steeds verder is opgerekt in die zin dat daaronder ook de rechtsbetrekkingen van publiekrechtelijke aard vallen. De strekking van deze rechtspraak is kennelijk geweest om, evenals dat bij onze Grondwet het geval is, een waarborg te scheppen dat ook bij gedingen in de publiekrechtelijke sfeer steeds een competent gerecht aanwezig is. Gezien deze gemeenschappelijke doelstelling zou het passen als het begrip 'burgerlijke rechten' zowel in het EVRM als in onze constitutie deze ruime strekking heeft. Uit een oogpunt van onderscheiding van hetgeen typisch civielrechtelijke gedingen zijn is tegen deze opzet geen bezwaar, nu onze Grondwet deze niet kenschetst als gedingen over burgerlijke rechten maar – strikter – als 'geschillen die uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan'. In die formulering zit – zoals we zagen – het vereiste opgesloten dat de rechterlijke macht bij uitsluiting oordeelt over de typisch civielrechtelijke zaken.

Of de grondwetgever dit alles zo bedoeld heeft is aan enige twijfel onderhevig. Waarschijnlijk zijn de woorden 'burgerlijke rechten en schuldvorderingen' een overblijfsel van de oude situatie, toen deze termen nog de strekking hadden om de civielrechtelijke rechtspraak bij de rechterlijke macht veilig te stellen. Maar nu het kennelijk de bedoeling is geweest ook de rechtspraak van publiekrechtelijke aard in beginsel hieronder te brengen kan het zin hebben om de term 'burgerlijke rechten' een bredere lading te geven, zoals boven uiteengezet. Dat heeft ook dit voordeel dat de bemoeienis van de gewone rechter met publiekrechtelijke geschillen, zelfs al zou die naast de bestuursrechtspraak een restfunctie vervullen, niet langer via de 'omweg' van de schuldvorderingen behoeft te worden gefundeerd. De 'burgerlijke rechten' zowel als de 'schuldvorderingen' omvatten dan het gehele burgerlijk en bestuursrecht. Deze interpretatie kan men een teleologische noemen; zij is, gelet op de toelichting, echter wel verantwoord. Dit klemmt te meer nu de gewone rechter, zoals we verderop in nr. 3.7 zullen zien, zijn rechtsmacht niet langer op het vroegere art. 2 Wet op de rechterlijke organisatie, dat is vervallen, kan baseren, maar rechtstreeks op art. 112 Grondwet.

1.6 Conclusie burgerlijke en bestuursrechtelijke gedingen

Tot slot zij nogmaals opgemerkt dat de enige volstrekt duidelijke maar ook voldoende conclusie uit de grondwettelijke regeling deze is, dat er altijd gerechten zijn, hoe ook genaamd, die kennis kunnen nemen van alle privaatrechtelijke en publiekrechtelijke geschillen. Dat zijn dan gerechten waarvan de samenstelling moet voldoen aan de onafhankelijkheidseisen, die door de Grondwet worden gegarandeerd. Op deze basis berust ook de aanvullende functie van de gewone rechter in de gevallen waarin langs de weg van art. 112, lid 2, Gw de wetgever publiekrechtelijke geschillen ter berechting heeft toebedeeld aan de bestuursrechter.

De conclusie omtrent de exclusiviteit inzake de geschillen die uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan kan daarnaast worden getrokken, zij het dat deze voor ons onderwerp – de verhouding tot de bestuursrechtspraak – slechts een ondergeschikte rol speelt.

Het was van belang op deze regeling in de Grondwet dieper in te gaan, omdat, zoals in nr. 3.7 nader aan de orde zal komen, de wetgever door schrapping van het toenmalige art. 2 Wet op de rechterlijke organisatie (RO) heeft bewerkstelligd dat de rechterlijke macht haar bevoegdheid rechtstreeks aan de Grondwet ontleent.

1.7 Strafzaken

Tot zover de competentie in burgerlijke en bestuursrechtelijke zaken. Over de bevoegdheid in strafzaken, die in het vervolg – zij het zijdelings – aan de orde zal komen, is veel minder te melden: art. 113 Grondwet draagt de berechting van strafbare feiten op aan de rechterlijke macht. De vraag is weer wat bedoeld is met ‘de rechterlijke macht’, nu de Grondwet, zoals reeds gezegd, ‘in beginsel’ aan de ruime duiding van dit begrip denkt. Ook hier kan men ervan uitgaan, evenals dat bij de waarborg voor de typisch civielrechtelijke gedingen het geval is, dat toch bepaald gedacht is aan de klassieke gerechten, van kantongerechten tot en met de Hoge Raad. Wederom zal de gedachte hebben gespeeld dat uiteindelijk alle gerechten, ook die welke bestuursrechtelijke zaken behandelen, behoren tot die klassieke gerechten.

In de tweede plaats is er de vraag naar de omvang van het begrip ‘strafbaar feit’. De toelichting op art. 113 stelt duidelijk dat gedacht is aan schending van bepalingen die tot het nationale, eigenlijke strafrecht worden gerekend: het Wetboek van Strafrecht, de Wet op de economische delicten, de strafbepalingen in bijzondere regelingen alsmede het militair strafrecht. Voor ons onderwerp is van belang dat daar niet gedacht is aan een begrip ‘strafbaar feit’ volgens de autonome duiding van de bepalingen uit het EVRM, volgens welke ook de zogenoemde bestuurlijke sancties daartoe behoren. Die duiding brengt namelijk mede dat ingevolge het EVRM de rechtsmacht van de bestuursrechter, die over de toepassing van die sancties oordeelt (of, mogelijk, die sancties zelf zou opleggen), een bevoegdheid is inzake strafbare feiten.

De beperking tot het ‘eigenlijke’ strafrecht brengt mede dat de rechtspraak inzake de bestuurlijke sancties kan worden ondergebracht bij de bestuursrechter. Daar gaan we in het verdere verloop van uit. Uiteraard blijft art. 6 EVRM ook dan van toepassing, maar de bestuursrechtspraak zal, omdat voldoende processuele waarborgen aanwezig zijn, daaraan voldoen.

Het onderwerp van dit werk is de positie van de burgerlijke rechter, en de verhouding tot de strafrechter zal slecht terloops (in nr. 7.2) ter sprake komen.

HOOFDSTUK 2

De wet

2.1 De gewone rechter; het vroegere artikel 2 Wet op de rechterlijke organisatie geschrapt

De bevoegdheid van de gewone rechter, waaronder worden verstaan de burgerlijke rechter en de strafrechter, was tot 1994 geregeld in art. 2 Wet op de rechterlijke organisatie.

Bij de inwerkingtreding op 1 januari 1994 van de eerste fase van de herziening rechterlijke organisatie is het toenmalige art. 2 RO geschrapt. Zoals de memorie van toelichting stelt¹ zou het voortbestaan van die bepaling een doublure zijn van de grondwettelijke bepalingen die na de herziening van 1983 voorzien in de bevoegdheid van de rechterlijke macht in burgerlijke en bestuursrechtelijke zaken, en de mogelijkheid van de kennisneming van bestuursrechtelijke geschillen door andere rechters. Doordat de grondwetgever de algemene en – behoudens uitzonderingen – onbegrensde competentie van de rechterlijke macht heeft vastgelegd, ziet het stelsel van de bestuursrechtelijke rechtspraak, naast de rechtstreeks op de Grondwet gebaseerde exclusieve competentie van de rechterlijke macht in geschillen, ontstaan uit burgerlijke rechtsbetrekkingen, en in strafzaken, er in beginsel uit als volgt.

De hoofdregel is de bevoegdheid van de rechterlijke macht; dat zijn de gerechten die door de RO als zodanig worden aangeduid. Uitzonderingen op die hoofdregel moeten bij de wet worden gemaakt en kunnen – zoals we in nr. 1.3 zagen – alleen de bestuursrechtspraak betreffen. Dit alles ‘in beginsel’. De praktijk is dat de hoofdregel alleen nog geldt als de ‘gewone’ rechter een aanvulling biedt op de rechtsbescherming die wordt gegeven door alle gerechten die bij de wet zijn aangewezen. Van de gelegenheid, door art. 112, lid 2, Gw geboden om de kennisneming van de niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen ontstane geschillen zowel aan de rechterlijke macht als aan ‘andere’ rechters op te dragen is in de loop der tijd, en laatstelijk bij de genoemde herziening van de rechterlijke organisatie, een uitbundig gebruikgemaakt, uiteraard ook onder de vigeur van vroegere Grondwetsbepalingen. Een opsomming is hier wel op haar plaats. In nr. 2.2 e.v. volgt daarom een overzicht van de gerechten, waarvan de competentie bij een wet is voorzien. Bij de vermelding is, overeenkomstig de volgorde van art. 112, lid 2, Gw, gekozen voor de volgende opzet: eerst de gevallen waarin de bevoegdheid is gegeven aan één of meer gerechten van de rechterlijke macht, dat zijn de colleges van het huidige art. 2 RO. Vervolgens gerechten, die niet tot de rechterlijke macht behoren en met rechtspraak zijn belast. Dat zijn de colleges, die volgens het nieuwe art. 1:4, lid 1, Awb als bestuursrechter worden aangeduid en worden gedefinieerd: ‘een onafhankelijk, bij de wet ingesteld orgaan dat met bestuursrechtspraak is belast’.²

¹ *Kamerstukken II* 22495, 3, p. 83/84.

² Deze bepaling is opnieuw vastgesteld bij de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (*Stb.* 2012, 682), die op 1 januari 2013 in werking is getreden.

2.1.1 *De ontwikkeling van de bestuursrechtspraak, inclusief het inmiddels ingetrokken voorstel van een Wet organisatie hoogste bestuursrechtspraak*

De bestuursrechtspraak in Nederland heeft een lange ontwikkeling doorgemaakt, welke tot op de huidige dag nog niet voltooid lijkt te zijn. Meer dan een eeuw geleden werd in de zogenoemde ontwerpen-Loeff een poging gedaan om een stelsel van algemene bestuursrechtspraak te creëren binnen het geheel van de rechterlijke macht. Nadat deze poging was gestrand is de bestuursrechtspraak op deelterreinen ontwikkeld in de vorm van verschillende bij de wet in het leven geroepen bijzondere colleges. Deze ontwikkeling vond haar oorzaak in de komst van wetten, die de bemoeienis van de overheid met het sociaaleconomische leven regelden, zoals in het begin van de vorige eeuw de Ziektewet. Deze regulering bracht met zich mee de behoefte aan regels die voorzagen in rechtsbescherming van de burger tegen onrechtmatige toepassing van die regels. In 1902 kwam de Beroepswet die de raden van beroep en de Centrale Raad van Beroep introduceerde ter berechting van zaken op het terrein van de sociale zekerheid. Daarna volgde in 1929 de rechtspraak in ambtenarenzaken, uit te oefenen door ambtenarengerechten met hoger beroep op de Centrale Raad van Beroep. Ten slotte voorzag na de Tweede Wereldoorlog de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie in rechtsbescherming door het College van Beroep voor het bedrijfsleven op het gebied van wetgeving ter regulering van verschillende takken van industrie en handel. De belastingrechtspraak volgde een eigen weg met, kort gezegd, aanvankelijk beroep op de raden van beroep voor de directe belastingen met beroep in cassatie bij de belastingkamer van de Hoge Raad, later gevolgd door een stelsel van beroep op het gerechtshof plus beroep in cassatie, welk stelsel ten slotte werd uitgebouwd tot drie instanties in de vorm van beroep bij de rechtbank met hoger beroep bij het gerechtshof, en beroep in cassatie.

Er is dus in de loop van jaren op deelgebieden van het bestuursrecht rechtsbescherming gecreëerd door beroep op de onafhankelijke rechter. Maar tot een algemene bestuursrechtspraak, welke dus niet beperkt was tot een bijzonder type zaken, kwam het pas een aantal jaren na de Tweede Wereldoorlog, en dan nog in verschillende fasen. Reeds lang bestond er rechtsbescherming in de vorm van het Kroonberoep, met de Afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State, waar de belanghebbende zijn zaak kon bepleiten. Dat college bracht advies uit aan de Kroon die bij koninklijk besluit de beslissing nam. Indien echter de verantwoordelijke minister het advies niet wenste te volgen kon hij een zogenoemd contrair besluit uitlokken dat afweek van het door de Raad van State gedane voorstel tot afdoening van de zaak. Ook hier was de rechtsbescherming beperkt tot gevallen die bij de wet waren bepaald. Een algemene vorm van rechtsbescherming ontstond pas met de komst van de Wet beroep administratieve beschikkingen (Wet BAB). Aanvankelijk was die voorziening beperkt tot beroep tegen besluiten van de centrale overheid, maar zij werd in de jaren zestig uitgebreid tot besluiten van lagere overheden. Ook hier was er nog geen sprake van rechtsbescherming door een onafhankelijke rechter. Het duurde tot 1976 eer met de komst van de Wet AROB werd voorzien in een algemene, niet tot een bepaald type besluiten beperkte vorm van rechtspraak door een onafhankelijke rechter: de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Daarnaast bleef echter het Kroonberoep bestaan in gevallen, genoemd in de zogenoemde negatieve lijst bij de Wet AROB. Aan die situatie kwam pas een einde nadat het Europese Hof voor de rechten van de mens had